COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA DE LA PRIMERA Y SEGUNDA SALAS LABORALES DE HUANCAYO

Compendio Digital del Módulo Corporativo Laboral de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín

Compilador

Ricardo Corrales Melgarejo

Colaboradores

Paúl Yance Zamudio

Heidy Araceli Pérez Suasnabar

Huancayo - Perú

Dedicatoria

Dedicamos esta obra a los Jueces Rubén Cajahuamán Munguía, José Santos Córdoba García y Sócrates Zevallos Soto quienes fallecieron durante la emergencia sanitaria, y nos legaron su ejemplo de vida, firmeza de carácter en la independencia judicial, y probidad expresada en sus resoluciones judiciales. Las Juezas y los Jueces que seguimos en la brega de impartir justicia imparcial, transparente y fundada en Derecho, recogemos las enseñazas de dichos magistrados y honramos su memoria con nuestra actuación diaria por brindar un mejor y eficiente servicio de justicia. ¡Por el bien del Perú!

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo: **Colegiado del año 2021**

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo: **Colegiado del año 2022**

COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA DE LA PRIMERA Y SEGUNDA SALAS LABORALES DE HUANCAYO

Compilador:

RICARDO CORRALES MELGAREJO

Colaboradores:

Paúl Yance Zamudio
Heidy Pérez Suasnabar

Año 1 Vol. 1, Marzo 2022
Huancayo - Perú

Corte Superior de Justicia de Junín (CSJJU)

Módulo Corporativo Laboral de Huancayo

Jirón Nemesio Ráez N° 510, El Tambo- Huancayo

Compendio de Jurisprudencia de la Primera y Segunda Salas Laborales Permanentes de Huancayo

1ra Edición: marzo 2022
Recopilación, elaboración de índices y Coordinación: Ricardo Corrales Melgarejo
Diseño de portada y contraportada: Paúl Yance Zamudio
Diagramación de interiores: Heidy Araceli Pérez Suasnabar
Asesoría en informática: Ing. Katerin Beatriz Casas Arauco
Foto de Portada: Plaza Constitución[1] de Huancayo
Crédito de la Foto: Oficina de Imagen Institucional - CSJJU
Edición Digital
DERECHOS RESERVADOS
DECRETO LEGISLATIVO N° 822
Versión electrónica disponible en:
http://csjjunin.gob.pe/archivos/modulos/pagina_web/jurisprudencia/COMPENDIOJURISPRUDENCIA.pdf

IMPORTANTE

Recomendamos al usuario del compendio que podrá acceder a la sentencia de vista de su interés, ubicando el cursor en el titulo del indice correspondiente y aplicar **control** + **click o golpe de presión en la placa de sensibilidad digital de la Lap Top**, lo que le permitirá automáticamente redirigirlo a la sentencia que quiere consultar. Mucho agradeceremos sus opiniones sobre el contenido del Compendio en cuanto a errores o mejoras que nos puedan alcanzar al correo compendiojurisprudencial2022@gmail.com

Para abrir el compendio en el celular, y aplicar el redireccionamiento al vinculo de la sentencia que se busca, utilizar el aplicativo de lector PDF (PDF Reader Pro)

[1] "Oscar O. Chávez, en su libro 'Huancayo' afirma que hacia 1813 esta ciudad poseía una gran población 'compuesta de españoles y criollos capaces de apreciar la conquista de la libertad, cuando en su plaza principal se juró solemnemente la Constitución de Cádiz del año 1812'.

Además, agrega que ese mismo día en recuerdo de tal magno acontecimiento se colocó una piedra, hasta hoy visible, que dice: 'Plaza Constitución – Año 1813'. Aquilino Castro Vásquez, certifica que el 'personaje que organizó con todo entusiasmo y fervor patriótico la ceremonia, fue nada menos que el ilustre cura José Ignacio Moreno'. Ese día, añade, la población se reunió en la plaza frente a la iglesia, se celebró una misa solemne de Acción de gracias, se escucharon los discursos correspondientes (el del cura Moreno fue el más vibrante) y luego se procedió a la juramentación.

En su libro 'Historia de la Provincia de Huancayo' Ricardo Tello Devoto, sostiene que en memoria de este acontecimiento se impuso el nombre de Constitución a la antigua Plaza Comercio, y cuya piedra grabada 'es el único signo recordatorio en todo el país de dicha carta fundamental'. Consecuencias. La adhesión del pueblo de Huancayo a la Constitución de Cádiz, sirvió para que 7 años más tarde, el 20 de noviembre de 1820, se declarara por primera vez la Independencia del Perú y para que en 1854, Ramón Castilla aboliera la esclavitud y el tributo indígena" En: <https://www.bitacorarevista.com/huancayo-y-la-proclamacion-de-la-constitucion-de-cadiz/>

PRESENTACIÓN

El trabajo de compilación de las sentencias de vista que aparecen en los índices, empezó como un esfuerzo personal, por ello, en la mayoría de ellas actuamos como ponente, sin embargo, también se han agregado otras resoluciones cuyos ponentes son los Jueces Superiores Timoteo Cristoval De la Cruz, Eduardo Uriol Asto e Iván Villarreal Balbín, cuando conformaron colegiados en la **Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo**, que conoce de los procesos de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT); asimismo, los colegas César Proaño Cueva y Leticia Quinteros Carlos, integrantes del colegiado de **la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo** por el presente año judicial 2022, que se avoca en los procesos contenciosos administrativos laborales, pensionarios y liquida los de ejecución iniciados durante la vigencia de la Ley 26636. No obstante, se ha previsto en la **Comisión de Buenas Prácticas del Módulo Corporativo Laboral de Huancayo**, editar y publicar un segundo tomo, que incluya las sentencias de vista que consideren los jueces superiores, jueces especializados en Trabajo, Mixtos, Transitorios y Juez de Paz Letrado Laboral, respecto a sus decisiones jurisdiccionales sobre la materia, ya que el presente compendio alcanzó 4,819 páginas.

Esta obra de iniciativa del compilador ha pasado a ser una institucional, ya que a nuestro pedido se ha incluido en el plan de actividades de la referida Comisión de Buenas Prácticas, tanto del año pasado como del presente, causando expectativa en la Dra. Jessica Medina Jiménez, Presidenta del ETIINLPT, quien mediante Oficio N° 049-2022-P-ETIINLPT-CE-PJ, nos pide acceder a dicha información, y que gustosamente le enviamos una copia digital del presente.

Esperamos, pues, que esta primera compilación jurisprudencial en formato electrónico, y las que en el futuro editemos, sirvan para que los justiciables, la magistratura, el Foro y la Academia, puedan tener acceso a parte de las corrientes y criterios jurisprudenciales de la Primera y Segunda Salas Laborales de Huancayo, que gracias a los índices temático y alfabético en cuanto al *nomen juris* de la materia que tratan, puedan facilitar su rápida ubicación. Finalmente, agradecemos al Abg. Paúl Yance Zamudio, quien se desempeñará como asistente judicial de la Primera Sala Laboral, y a la Secigrista Srta. Heidy Pérez Suasnabar, por su importante colaboración en la presente compilación.

Huancayo, 31 de Marzo de 2022.

Edwin Ricardo Corrales Melgarejo

Juez Superior Compilador

ÍNDICE TEMÁTICO

Capítulo I

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo (NLPT)

1. Derecho Individual del Trabajo (Régimen Laboral Privado)

1.1 Principios

Irrenunciabilidad de derechos 1889
Exp. N° 02776-2019-0-1501-JR-LA-03

Principio de dignidad del trabajador 2821
Exp. N° 01005-2020-0-1501-JR-LA-03

Principio de equidad e igualdad-remuneración 2747
Exp. Nº 01055-2020-0-1501-JR-LA-03

Principio de equidad e igualdad y no discriminación 2831
Exp. Nº 03156-2019-0-1501-JR-LA-03

Principio de inmediatez 2850
Exp. N° 01123-2021-0-1501-JR-LA-03

Principio de Inmediatez en el Despido 2764
Exp. Nº 00697-2021-0-1501-JR-LA-02

Principio de mérito y aplicación de precedente Huatuco 2785
Exp. Nº 01355-2021-0-1501-JR-LA-03

Principio de prohibición de doble sanción *(Ne bis in idem)*..... 2809
Exp. Nº 01859-2018-0-1501-JR-LA-03

Principio el Juez conoce el Derecho *(Iura Novit Curia)* 3105
Exp. N° 00092-2021-0-1502-JM-LA-01

Principio de primacia de la realidad 2977
Exp. 00749-2021-0-1501-JR-LA-03

Principio de irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la constitución 2907
Exp. N° 00597-2021-0-1501-JR-LA-02

Principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia laboral 2987
Exp. Nº 01148-2021-0-1501-JR-LA-03

Principio de legalidad y tipicidad 3064
Exp. N° 01325-2020-0-1501-JR-LA-03

Principio de mérito e interdicción de la Arbitrariedad 2797
Exp. Nº 02221-2019-0-1501-JR-LA-01

Principio protector 3116
Exp. Nº 0509-2021-0-1501-JR-LA-02

1.2 Contrato de trabajo o relación laboral

Causas de extinción del contrato de trabajo 574
Exp. Nº 00256-2020-0-1501-JR-LA-02

Cese de vínculo laboral por causa objetiva: trabajador de 70 años 388
Exp. N° 00299-2021-0-1501-JR-LA-03

Cómputo del récord laboral 587
Exp. N° 0552-2021-0-1501-JR-LA-03

Contrato a tiempo parcial en colegio particular 441
Exp. N° 00597-2021-0-1501-JR-LA-02

Contratos por suplencia por licencia a trabajador titular 460
Exp. N° 01305-2021-0-1501-JR-LA-02

Contrato de locación de servicios 597
Exp. N° 00840-2020-0-1501-JR-LA-02

Desnaturalización de contrato a tiempo parcial 925
Exp. Nº 01839-2019-0-1501-JR-LA-03

Desnaturalización de contrato por fraude y simulación 910
Exp. Nº 00793-2021-0-1501-JR-LA-03

Desnaturalización de contrato de locación de servicios 939
Exp. Nº 01033-2020-0-1501-JR-LA-03

Desnaturalización de contrato de docente universitario 990
Exp. N° 01179-2021-0-1501-JR-LA-03

Desnaturalización de contrato de obra..... 1006
Exp. Nº 01416-2021-0-1501-JR-LA-02

Desnaturalización de contrato de suplencia y precedente Huatuco 1019
Exp. Nº 01109-2018-0-1501-JR-LA-02

Desnaturalización de contrato modal por incremento de actividad1048
Exp. Nº 01414-2020-0-1501-JR-LA-02

Desnaturalización de contrato modal por inicio de actividades 1068
Exp. Nº 00373-2020-0-1501-JR-LA-03

Desnaturalización de contrato modal por servicio específico 1082
Exp. Nº 01176-2020-0-1501-JR-LA-02

Desnaturalización de contrato: motivación aparente, contradicción 1094
Exp. N° 00375-2021-0-1501-JR-LA-02

Desnaturalización de contrato, no prueba su ingreso por concurso público 1100
Exp. N° 00968-2021-0-1501-JR-LA-03

Instrumentos de Gestión en el Centro de Labores..... 1831
Exp. N° 00191-2020-0-1501-JR-LA-02

Interrupciones de 30 días son suspensiones de la relación laboral1813
Exp. N° 04436-2018-0-1501-JR-LA-03

Rasgos de laboralidad en una prestación de servicios..... 3386
Exp. N° 00299-2021-0-1501-JR-LA-03

1.3 Situación especial (personal de dirección y confianza)

Calificación de un cargo de confianza 332
Exp. Nº 00988-2020-0-1501-JR-LA-02

Calificación de un cargo de confianza, ELECTROCENTRO 525
Exp. Nº 01168-2019-0-1501-JR-LA-02

1.4 Derechos Laborales

1.4.1 Derechos y Beneficios sociales

Derecho vacacional, caso MIBANCO 756
Exp. Nº 03885-2018-0-1501-JR-LA-02

Descanso vacacional de modo fraccionado 897
Exp. Nº 02954-2019-0-1501-JR-LA-02

Asignación familiar 205
Exp. Nº 01626-2021-0-1501-JR-LA-03

Asignación laboral 212
Exp. Nº 00622-2020-0-1501-JR-LA-02

Decreto de Urgencia N°037-94 Municipalidades 694
Exp. N° 00037-2021-0-1502-JM-LA-01
Exp. Nº 00029-2021-0-1502-JM-LA-01

Otorgamiento de bono de forma equitativa 2507
Exp. N° 03213-2018-0-1501-JR-LA-03

Pago de beneficios sociales 2558
Exp. N° 0963-2021-0-1501-JR-LA-03

Pago de utilidades 2564
Exp. Nº 04340-2017-77-1501-JR-LA-03

Pago de Utilidades, caso Telefónica 2570
Exp. Nº 00405-2020-0-1501-JR-LA-02

Pago de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional 2590
Exp. Nº 01054-2020-0-1501-JR-LA-02

Reintegro de utilidades del año fiscal 1997 3288
Exp. Nº 01932-2019-0-1501-JR-LA-03

Liquidación de beneficios laborales y costos procesales 1939
Exp. Nº 01047-2020-0-1501-JR-LA-02

Liquidación de beneficios e integración de sentencia 1952
Exp. Nº 03982-2019-0-1501-JR-LA-02

1.4.2 Derechos a la continuidad y estabilidad en el empleo

Conjetura o presunción de laboralidad..... 612
Exp. Nº 01839-2019-0-1501-JR-LA-03

Derecho a la estabilidad laboral, salvo causa justa y debido procedimiento 739
Exp. N° 00977-2020-0-1501-JR-LA-03

Reposición de madre gestante..... 3312
Exp. N° 02604-2018-0-1501-JR-LA-02

Régimen laboral de Obrero Municipal 3239
Exp. Nº 04883-2018-0-1501-JR-LA-02

Reposición por primacia de la realidad..... 3335
Exp. N° 00025-2020-0-1506-JR-LA-01

Reposición de Trabajador de Confianza 3347
Exp. Nº 01342-2019-0-1501-JR-LA-02

Reposición por despido nulo..... 3364
Exp. Nº 00523-2019-0-1501-JR-LA-03

Reconocimiento del vínculo laboral 3220
Exp. Nº 03423-2019-0-1501-JR-LA-03

Reincorporación laboral 3283
Exp. N° 02420-2019-0-1501-JR-LA-02

1.4.3 *Ius variandi* (modificación a las condiciones de trabajo)

Desplazamiento laboral 1208
Exp. N° 01005-2020-0-1501-JR-LA-03

Límites al *Ius variandi* 1971
Exp. Nº 01109-2018-0-1501-JR-LA-02

1.4.4 Derecho al ascenso y promoción en el empleo

Derecho al ascenso en el trabajo 716
Exp. Nº 01817-2018-0-1501-JR-LA-03

Debido proceso, arbitrariedad y nulidad de concurso..... 640
Exp. N° 001695-2019-0-1501-JR-LA-01

1.4.5 Derecho a la igualdad remunerativa y mínimo legal

Derecho a la remuneración equitativa y suficiente 820
Exp. N° 00024-2021-0-1502-JM-LA-01

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa del empleador 847
Exp. Nº 00589-2018-0-1501-SP-LA-01

Escala Remunerativa del Banco de la Nación 1261
Exp. Nº 00090-2015-0-1504-JM-LA-01

Homologación de remuneraciones..... 1550
Exp. Nº 03156-2019-0-1501-JR-LA-03

Nivelación de remuneración en empresas del Estado..... 2092
Exp. Nº 02841-2019-0-1501-JR-LA-02

Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (en contra).. 2342
Exp. N° 00024-2021-0-1502-JM-LA-01

Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (a favor) 2373
Exp. N° 00362-2018-0-1501-SP-LA-01

Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (a favor) 2399
Exp. Nº 00589-2018-0-1501-SP-LA-01

Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (a favor)-Casación laboral 2429
Casación Laboral Nº 4220-2019, Junín

Remuneración mínima vital..... 3301
Exp. N° 01228-2020-0-1501-JR-LA-02

1.4.6 Otros derechos laborales

Asignación de grupo y nivel ocupacional 189
Exp. Nº 02533-2019-0-1501-JR-LA-03

Derechos laborales por disposiciones convencionales del trabajo .. 750
Exp. N° 00683-2020-0-1501-JR-LA-02

Derecho al trabajo según labores del notificador..... 876
Exp. N° 04081-2018-0-1501-JR-LA-03

Medidas a adoptar ante trabajadora embarazada..... 2005
Exp. Nº 0933-2020-0-1501-JR-LA-02

Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo 3077
Exp. N° 00024-2021-0-1502-JM-LA-01

Protección de Madre Gestante en el Régimen MYPE..... 3172
Exp. Nº 01338-2020-0-1501-JR-LA-02

1.5 Derechos laborales inespecíficos

Límites a libertad de expresión- SUNAFIL 1918
Exp. N° 01244-2020-0-1501-JR-LA-02

1.6 Hostilización, Hostigamiento y Despido del Trabajo

Actos de Hostilidad, Indemnización y Beneficios Sociales 42
Exp. Nº 01775-2019-0-1501-JR-LA-02

Acoso Sexual Laboral 86
Exp. N° 01547-2021-0-1501-JR-LA-02

Debido procedimiento 665
Exp. Nº 01462-2021-0-1501-JR-LA-02

Debido proceso en la sanción disciplinaria al trabajador..... 681
Exp. N° 01325-2020-0-1501-JR-LA-03

Despido indirecto por hostilización 1164
Exp. N° 0799-2019-0-1501-JR-LA-03

Despido por falta grave: incumplimiento de las obligaciones 1175

Despido arbitrario 1195
Exp. Nº 00256-2020-0-1501-JR-LA-02

Despido incausado ..... **¡Error! Marcador no definido.**
Exp. Nº 00533-2021-0-1501-JR-LA-02

Extinción de vínculo laboral por vencimiento de plazo contractual 1474
Exp. 00456-2021-0-1501-JR-LA-02
Exp. 00246-2021-0-1501-JR-LA-02

Indemnización por acoso sexual 1647
Exp. Nº 00378-2021-0-1501-JR-LA-03

Nulidad del Acto de Renuncia 2438
Exp. Nº 03961-2019-0-1501-JR-LA-02

Rebaja de la categoría como acto de hostilidad 3205
Exp. Nº 01393-2020-0-1501-JR-LA-02

Razonabilidad en la sanción a la y el trabajador..... 3191
Exp. Nº 02456-2019-0-1501-JR-LA-02

1.7 Intermediación y Tercerización Laboral

Patologías en la intermediación y tercerización laboral 2598
Exp. N° 04081-2018-0-1501-JR-LA-03

Desnaturalización de contratos de tercerización..... 1112
Exp. Nº 03885-2017-0-1501-JR-LA-02

1.8 Empleador en grupo empresarial

Vinculación Empresarial y Responsabilidad Solidaria en Crédito Laboral..... 3597
Exp. Nº 03292-2019-0-1501-JR-LA-03

1.9 Régimen Especial de la Contratación Administrativa de Servicios (RECAS)

Continuidad del CAS y protección de la Ley N° 31131 416
Exp. Nº 0509-2021-0-1501-JR-LA-02

Invalidez de CAS, no aplica D. Leg. 1057..... 1849
Exp. Nº 02733-2019-0-1501-JR-LA-02000

Invalidez de CAS por contravenir la transitoriedad del RECAS 1860
Exp. Nº 01148-2021-0-1501-JR-LA-03

Personal CAS de las Sociedades de Beneficencias Públicas 2667
Exp. Nº 00026-2021-0-1501-JR-LA-02

1.10 Regimen laboral de obreros municipales y regionales

Existencia de relación laboral 1459
Exp. 00840-2020-0-1501-JR-LA-02

Régimen laboral de Obreros Municipales..... 3239
Exp. Nº 00201-2019-0-1506-JR-LA-01

Régimen laboral de los obreros regionales 3250
Exp. Nº 00010-2020-0-1502-JM-LA-01

Régimen laboral del personal de serenazgo..... 3264
Exp. Nº 01540-2020-0-1501-JR-LA-02

Régimen laboral de policía municipal..... 3278
Exp. Nº 00359-2019-59-1502-JM-LA-01

Inejecutabilidad de la cosa decidida, el D.U. N° 037-94 no es aplicable a Gobierno local 1636
Exp. Nº 00044-2021-0-1502-JM-LA-01

2. Derecho Colectivo del Trabajo (Régimen Laboral Privado)

Alcances de autorregulación asociativa..... 111
Exp. N° 03669-2019-0-1501-JR-LA-03

Derecho a la negociación colectiva..... 704
Exp. N° 00049-2021-0-1502-JM-LA-01

Derechos laborales por disposiciones convencionales del trabajo .. 750
Exp. N° 00683-2020-0-1501-JR-LA-02

Ejecución de laudo arbitral..... 1241
Exp. Nº 03695-2019-0-1501-JR-LA-02

Extensión de Convenio Colectivo de sindicato mayoritario..... 1481
Exp. Nº 2443-2019-0-1501-JR-LA-02

Extensión de Convenio Colectivo de sindicato minoritario 1494
Exp. 0552-2021-0-1501-JR-LA-03

Impugnación del laudo arbitral..... 1588
Exp. N° 00006-2021-0-1501-SP-LA-01

Incremento Remunerativo: Convenio Colectivo 1622
Exp. Nº 4962-2018-0-1501-JR-LA-02

Interpretación de las cláusulas normativas de convenio colectivo 1779
Exp. Nº 03626-2018-0-1501-JR-LA-02

Meritocracia e incorporación de un familiar directo al puesto de trabajo de un trabajador fallecido 2032

Exp. Nº 01322-2020-0-1501-JR-LA-02

Negociación colectiva, Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical 2044
Exp. Nº 01452-2021-0-1501-JR-LA-02

No extensión de Convenio Colectivo de sindicato Minoritario para no afiliados 2490
Exp. N° 01090-2021-0-1501-JR-LA-02

Servidores públicos con cargo de confianza están impedidos de afiliarse a sindicato 3458
Exp. Nº 00621-2020-0-1501-JR-LA-02

3. Derecho de Daños Laboral

Indemnización por acoso sexual 1647
Exp. Nº 00378-2021-0-1501-JR-LA-03

Indemnización por daños y perjuicios: antijuricidad 1667
Exp. N° 03770-2019-0-1501-JR-LA-02

Indemnización por Daños y Perjuicios: causal eximente de responsabilidad 1681
Exp. Nº 3614-2019-0-1501-JR-LA-03

Indemnización por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo 1692
Exp. 01030-2021-0-1501-JR-LA-03

Indemnización por Daños y Perjuicios: cese irregular 1697
Exp. Nº 02765-2019-0-1501-JR-LA-03

Indemnización por Daños y Perjuicios: Despido fraudulento 1708
Exp. Nº 01147-2020-0-1501-JR-LA-02

Indemnización por Daños y Perjuicios: Despido incausado lesivo de derechos fundamentales..... 1740
Exp. Nº 00360-2020-0-1501-JR-LA-02

Indemnización: denuncia calumniosa 1753
Exp. Nº 02274-2015-0-1501-JR-CI-02

Indemnización: despido arbitrario..... 1763
Exp. Nº 03738-2019-0-1501-JR-LA-03

Responsabilidad Civil Contractual 3426
Exp. Nº 01147-2020-0-1501-JR-LA-02

Transformación de la obligación incumplida en indemnizatoria ... 3586
Exp. Nº 02765-2019-0-1501-JR-LA-03

4. Derecho a la Seguridad Social

Derecho a la seguridad social 812
Exp. Nº 01054-2020-0-1501-JR-LA-02

Pensión de invalidez por enfermedad profesional 2620
Exp. Nº 04132-2018-0-1501-JR-LA-01

Pensión de invalidez por neumoconiosis 2633
Exp. Nº 04249-2018-0-1501-JR-LA-01

Pensión de sobrevivencia del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo..... 2649
Exp. Nº 01173-2020-0-1501-JR-LA-02

5. Derecho Procesal del Trabajo

Rol del juez en el proceso laboral 3373
Exp. N° 0662-2020-0-1501-JR-LA-02

5.1 Principios procesales

Principio tuitivo laboral y su expresión procesal 3141
Exp. Nº 00533-2021-0-1501-JR-LA-02

Principio de inversión de la carga de la prueba 2874
Exp. Nº 01033-2020-0-1501-JR-LA-03

Principio de prueba 3016
Exp. Nº 00395-2020-0-1501-JR-LA-02

Principio de subsanación..... 3036
Exp. Nº 00405-2020-0-1501-JR-LA-02

Principio de limitación del agravio 2927
Exp. Nº 01054-2020-0-1501-JR-LA-02
Exp. Nº 01817-2018-0-1501-JR-LA-03

Principio el Juez conoce el Derecho *(Iura Novit Curia)* 3105
Exp. N° 01244-2020-0-1501-JR-LA-02

Principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales . 2950
Exp. Nº 0933-2020-0-1501-JR-LA-02

Flexibilización del principio de congruencia 1516
Exp. Nº 00090-2015-0-1504-JM-LA-01

Aplicación de las normas en el tiempo 148
Exp. Nº 01932-2019-0-1501-JR-LA-03

Autoridad de cosa juzgada 231
Exp. Nº 00812-2019-0-1501-JP-LA-01

5.2 Caducidad y prescripción de la acción

Aplicación de la Ley por analogía y caducidad de pretensiones sobre nulidad de despido 135
Exp. N° 01325-2020-0-1501-JR-LA-03

Despido indirecto objeto de caducidad: hostilización 1164
Exp. N° 0799-2019-0-1501-JR-LA-03

Interrupción de la prescripción - Ley N° 27321 1794
Exp. Nº 01645-2020-0-1501-JR-LA-03

Prescripción de pretensión indemnizatoria en la responsabilidad contractual 2699
Exp. Nº 01452-2021-0-1501-JR-LA-02

5.3 Excepciones

Excepción de prescripción extintiva 1398
Exp. Nº 02488-2017-0-1501-JR-LA-02

Excepción de caducidad de la pretensión de reposición 1318
Exp. Nº 01042-2021-0-1501-JR-LA-02

Excepción de incompetencia por razón de materia 1371
Exp. Nº 04387-2018-0-1501-JR-LA-01

Excepción de caducidad 1346
Exp. N° 03454-2019-0-1501-JR-LA-02

Excepción de cosa juzgada 1352
Exp. Nº 03982-2019-0-1501-JR-LA-02

Excepción de incompetencia por razón de materia 1371
Exp. Nº 04387-2018-0-1501-JR-LA-01

Excepción de incumplimiento en la ejecución de laudo 1386
Exp. N° 00006-2021-0-1501-SP-LA-01

Excepción de prescripción extintiva 1398
Exp. Nº 04765-2018-0-1507-JR-LA-02

Excepción Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa 1421
Exp. Nº 0509-2021-0-1501-JR-LA-02

Excepciones: de caducidad, oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda 1446
Exp. N° 0662-2020-0-1501-JR-LA-02

5.4 Improcedencia de la Demanda

Improcedencia de la demanda-causal numeral 5 del Art. 427 CC ..... **¡Error! Marcador no definido.**
Exp. Nº 01077-2020-0-1501-JR-LA-03

Improcedencia de la demanda: imposible jurídico 1579
Exp. Nº 00321-2018-0-1501-JR-LA-03

5.5 Otras instituciones procesales

Carga de la Prueba-NLPT 370
Exp. N° 01437-2021-0-1501-JR-LA-02

Competencia de los juzgados de trabajo 405
Exp. Nº 00485-2019-0-1501-JR-LA-02

Costos Procesales 506
Exp. Nº 01679-2016-0-1501-JR-LA-02

Debida motivación 656
Exp. N° 01314-2021-0-1501-JR-LA-03

Aplicación de presunción legal relativa 161
Exp. Nº 00173-2017-0-1501-JR-LA-03

Derecho a la prueba..... 799
Exp. Nº 001022-2018-0-1501-JR-LA-02

Criterio Interpretativo del Colegiado 626
Exp. Nº 4962-2018-0-1501-JR-LA-02

Impugnación de validez y legalidad..... 1616
Exp. N° 03454-2019-0-1501-JR-LA-02

Notificaciones electrónicas 2499
Exp. Nº 00134-2021-64-1502-JM-LA-01

Requisitos del titulo ejecutivo..... 3418
Exp. Nº 00030-2021-0-1501-JR-LA-03

Sucedáneos de los medios probatorios 3474
Exp. Nº 00416-2021-0-1501-JR-LA-02

Suspensión de plazos procesales por la pandemia..... 3509
Exp. Nº 00212-2021-0-1501-JR-LA-02

Tacha documental - Prueba directa e indirecta 3521
Exp. Nº 01775-2019-0-1501-JR-LA-02

Nulidad de actos procesales por firma falsificada 2467
Exp. Nº 001022-2018-0-1501-JR-LA-02

Nulidad de la sentencia por contener vicios insubsanables 2480
Exp. Nº 03208-2019-0-1501-JR-LA-02

Oportunidad de presentación de los medios probatorios 2534
Exp. N° 03669-2019-0-1501-JR-LA-03

Pretensión implícita en los procesos abreviados..... 2690
Exp. Nº 01287-2020-0-1501-JR-LA-02

Probanza de pago de los beneficios sociales..... 3164
Exp. Nº 00768-2020-0-1501-JR-LA-03

Teoria de actos propios (TAP) 3565
Exp. Nº 01168-2019-0-1501-JR-LA-02

5.6 Acciones judiciales

Ejecución de conciliación extrajudicial 1253
Exp. Nº 00030-2021-0-1501-JR-LA-03

Impugnación de sanción disciplinaria 1600
Exp. Nº 01462-2021-0-1501-JR-LA-02

5.7 Medidas Cautelares

Cancelación de medida cautelar 357
Exp. Nº 01082-2021-0-1501-JR-LA-03

Medida Cautelar de no innovar 2000
Exp. N° 00680-2021-39-1501-JR-LA-02

5.8 Buena práctica en la reposición laboral en la CSJJU

Consejería psicológica para el trabajador con orden de reposición. 471
Exp. Nº 00416-2021-0-1501-JR-LA-02

Capítulo II

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo (PCALyP)

1. Derecho Individual del Trabajo (Rég. Laboral Público)

1.1 Principios

Ponderación: principio de legalidad presupuestaria y el derecho a ejecución de sentencia u otros derechos laborales 4549
Exp. Nº 00157-2020-0-1506-JR-LA-01

Principio de analogía vinculante, inscripción en el RNTCI 4562
Exp. Nº 01474-2018-0-1501-JR-LA-01

Principio de especialidad normativa..... 4607
Exp. Nº 01859-2016-0-1501-JR-LA-01

Sub Principio de la aplicación de la norma más favorable al trabajador 4855
Exp. Nº 01437-2020-0-1501-JR-LA-01

Sub Principio *In dubio pro operario* (En la duda interpretativa insalvable se está a lo más beneficioso al trabajador) 4870
Exp. Nº 01437-2020-0-1501-JR-LA-01

Principios de progresividad, no regresividad y el de continuidad . 4661
Exp. N° 01541-2021-0-1501-JR-LA-04

1.2 Ingreso y ascenso en la carrera pública y servicio civil

Ascenso póstumo y Derecho a la pensión 3654
Exp. Nº 2235-2017-0-1501-JR-LA-01

Ingreso por Concurso público 4349
Exp. N° 00002-2020-0-1512-JM-LA-01

1.3 Protección del artículo 1 de la Ley 24041

Alcances y sentido de la Ley 24041..... 3617
Exp. N° 00427-2021-0-1501-JR-LA-01

Efectos de la Ley N° 24041 3965
Exp. N° 00002-2020-0-1512-JM-LA-01

1.4 Derechos Laborales en el régimen laboral público

1.4.1 Derechos y Beneficios sociales

Asignación especial por labor pedagógica 3669
Exp. N° 00180-2021-0-1502-JM-LA-01

Asignación por 30 años de servicio al magisterio 3677
Exp. N° 00443-2017-0-1501-JR-LA-01

Alcances del Decreto Ley N° 25981 –FONAVI 3701
Exp. Nº 00183-2020-0-1506-JR-LA-01

Bonificación adicional por desempeño de cargo 3713
Exp. N° 01050-2020-0-1501-JR-LA-01

Bonificación de zona de emergencia..... 3721
Exp. Nº 01340-2020-0-1501-JR-LA-01

Bonificación diferencial - Ley 25303 3732
Exp. Nº 00157-2020-0-1506-JR-LA-01

Bono por función fiscal 3744
Exp. N° 04021-2019-0-1501-JR-LA-01

Bono por función jurisdiccional 3757
Exp. N° 04021-2019-0-1501-JR-LA-01
Exp. N° 01272-2021-0-1501-JR-LA-04

Bonificación especial dispuesta por D.U. 037-94 3769
Exp. Nº 00811-2021-0-1501-JR-LA-01

Bonificación especial por comedor 3783
Exp. N° 01719-2021-0-1501-JR-LA-01

Bonificación especial por preparación de clases 3791
Exp. Nº 01838-2019-0-1506-JR-LA-01

Bonificación diferencial según el artículo 184 de la Ley 25303 3796
Exp. N° 00063-2021-0-1506-JR-LA-01

Bonificación especial por identificación institucional..... 3805
Exp. N° 02826-2015-0-1501-JR-LA-02

Compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad 3815
Exp. Nº 02774-2017-0-1501-JR-LA-01

Cumplimiento de acto administrativo (reconoce una serie de beneficios económicos en contravención al ordenamiento jurídico) 3862
Exp. N° Nº 00893-2021-0-1501-JR-LA-01

Cálculo de beneficios en base a la remuneración total 3863
Exp. N° 01050-2020-0-1501-JR-LA-01

Cumplimiento de acto administrativo 3898
Exp. N° 00891-2021-0-1501-JR-LA-01

Gastos operativos de la magistratura 4168
Exp. Nº 00105-2018-0-1501-JR-LA-01

Intereses D.U. 037-94, observación de pericia 4258
Exp. Nº 03637-2019-62-1501-JR-LA-01

Incentivo CAFAE..... 4198
Exp. Nº 03499-2019-0-1501-JR-LA-01

Incremento remuneración por FONAVI 4216
Exp. Nº 00183-2020-0-1506-JR-LA-01

Interpretación del art. 29 D.S. 013-2012-JUS - Reglamento de la Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria 4264
Exp. N° 01541-2021-0-1501-JR-LA-04

Incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 4289
Exp. Nº 00082-2021-0-1506-JR-LA-01

Reajuste de bonificación especial 4682
Exp. N° 01027-2021-0-1501-JR-LA-01

Reajuste de bonificación personal y guardia hospitalaria 4690
Exp. Nº 01747-2021-0-1501-JR-LA-01

Reajuste compensación vacacional 4703
Exp. Nº 01408-2021-0-1501-JR-LA-04

Reajuste de asignación extraordinaria por trabajo asistencial 4714
Exp. Nº 01396-2020-0-1501-JR-LA-01

Reajuste de bonificación personal y compensación vacacional 4727
Exp. Nº 00147-2020-0-1506-JR-LA-01

Reajuste de bono complementario 4773
Exp. Nº 03849-2019-0-1501-JR-LA-01

Reajuste de guardias hospitalarias 4755
Exp. Nº 01520-2021-0-1501-JR-LA-04

Reajuste de incremento -Ley 25303 4777
Exp. Nº 00097-2020-0-1501-JR-LA-01

Reajuste de pensión vitalicia 4787
Exp. N° 02012-2018-0-1501-JR-LA-01

Valorización priorizaria por zona de emergencia 4911
Exp. Nº 00178-2021-0-1502-JM-LA-01

Subsidio por fallecimiento y gasto de sepelio 4887
Exp. N° 894-2021-0-1501-JR-LA-01

Interés legal de beneficios laborales..... 4365
Exp. Nº 00103-2016-0-1506-JR-LA-01

Pago de intereses legales simples..... 4495
Exp. Nº 00103-2016-0-1506-JR-LA-01

1.4.2 Derecho a la continuidad en el empleo y reposición

Afectación a la tutela jurisdiccional efectiva y al derecho al trabajo 3693
Exp. Nº 00934-2021-0-1501-JR-LA-01

Reconocimiento de trabajadora permanente 4823
Exp. Nº 00032-2019-0-1501-JR-LA-01

1.4.3 Derecho a la igualdad remunerativa

Homologación de remuneraciones de docentes universitarios..... 4135
Exp. N° 00343-2021-0-1501-JR-LA-01

Remuneración básica 4836
Exp. Nº 01202-2020-0-1501-JR-LA-01

Reajuste en base a remuneración total..... 4795
Exp. N° 00063-2021-0-1506-JR-LA-01

1.4.4 Otros derechos laborales

Derecho a la igualdad ante la ley..... 3917
Exp. Nº 00811-2021-0-1501-JR-LA-01

1.5 Procedimiento Administrativo Disciplinario

Sanción de inhabilitación por la Contraloría..... 4843
Exp. Nº 02689-2016-0-1501-JR-LA-01

Hostigamiento Sexual 4150
Exp. Nº 00200-2018-0-1501-JR-CI-01

Nulidad de acto administrativo por inspección laboral..... 4456
Exp. Nº 01859-2016-0-1501-JR-LA-01

1.6 Contratación Administrativa de Servicios (CAS)

Supuestos de invalidez de la contratación CAS 4893
Exp. Nº 01850-2019-0-1501-JR-LA-01

2. Derecho Colectivo del Trabajo (Régimen Laboral Público)

Convenio colectivo sobre bonificación vacacional 3838
Exp. N° 02826-2015-0-1501-JR-LA-02

3. Derecho de Daños Laboral

Indemnización por daños y perjuicios..... 4227
Exp. Nº 04741-2018-0-1501-JR-LA-01

4. Regimen pensionario del Decreto Ley 20530

Incorporación al Regimen del Decreto Ley 20530 de Docente..... 4300
Exp. N° 05006-2018-0-1501-JR-LA-01

Tiempo de servicios por formación profesional 4903
Exp. Nº 02837-2019-0-1501-JR-LA-01

Nula resolución de pensión de viudez..... 4447
Exp. Nº 02255-2013-0-1501-JR-LA-01

5. Derecho Procesal Contencioso Administrativo laboral

5.1 Principios

Principio del debido proceso en su manifestación de la valoración probatoria 4651
Exp. Nº 01340-2020-0-1501-JR-LA-01

Principio de congruencia en el pago de remuneraciones..... 4588
Exp. N° 02454-2014-0-1501-JR-LA-01

Principio de *Quantum apellatum tantum devolutum* (Cuanto apelado tanto deferido)..... 4579
Exp. N° 01063-2021-0-1501-JR-LA-01

Principio de congruencia..... 4596
Exp. Nº 00178-2021-0-1502-JM-LA-01

Cosa Juzgada en bonificación por desempeño de cargo 3850
Exp. N° 00642-2021-0-1501-JR-LA-01

Ejecución de sentencia en bonificación por preparación de clases 3980
Exp. N° 00946-2017-0-1501-JR-LA-01

Motivación aparente respecto a la desnaturalización de contrato de locación de servicios 4421
Exp. N° 01014-2019-0-1501-JR-LA-01

Motivación de los actos administrativos 4431
Exp. N° 0200-2018-0-1501-JR-CI-01

Debido Proceso 3909
Exp. N° 02265-2021-0-1501-JR-LA-04

5.2 Excepciones

Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa 4055
Exp. N° 04021-2019-0-1501-JR-LA-01

Excepción de falta de legitimidad para obrar 4035
Exp. Nº 01838-2019-0-1506-JR-LA-01

Excepción de incompetencia por razón de territorio..... 4069
Exp. Nº 01474-2018-0-1501-JR-LA-01

5.3 Otras instituciones procesales

Nulo auto de improcedencia 4471
Exp. N° 02265-2021-0-1501-JR-LA-04

Nulo por adolecer de vicio en la motivación..... 4479
Exp. N° 00891-2021-0-1501-JR-LA-01

Queja por denegatoria de apelación 4674
Exp. Nº 00134-2021-64-1502-JM-LA-01

Auto de archivamiento, Policía Nacional del Perú 3685
Exp. N° 00016-2021-0-1501-JR-LA-01

Estado de Cosas Inconstitucional y represión de actos lesivos homogeneos 3986
Exp. Nº 03814-2017-0-1501-JR-LA-01

Ejecución de resoluciones judiciales 4029
Exp. Nº 03637-2019-62-1501-JR-LA-01

Incompetencia por razón de territorio 4208
Exp. Nº 00934-2021-0-1501-JR-LA-01

Inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Nº 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República 4276
Exp. Nº 02689-2016-0-1501-JR-LA-01

Incumplimiento sistemático de las normas 4307
Exp. Nº 03814-2017-0-1501-JR-LA-01

Legitimidad para obrar de la demandada 4387
Exp. Nº 00178-2021-0-1502-JM-LA-01

Pedido de aclaración y resolución inimpugnable 4545
Exp. Nº 01575-2019-24-1501-JR-LA-01

5.4 Medidas Cautelares

Oposición de medida cautelar, reposición 4490
Exp. N° 00282-2019-40-1501-JR-LA-01

Medida cautelar 4400
Exp. Nº 02433-2021-71-1501-JR-LA-04

Medida cautelar de innovar, reposición 4441
Exp. Nº 00699-2020-23-1501-JR-LA-01

ÍNDICE ALFABETICO

CAPITULO I 41

Jurisprudencia de la Primera sala laboral 41

A

Actos de Hostilidad, Indemnización y Beneficios Sociales 42
Acoso Sexual Laboral 86
Alcances de autorregulación asociativa 111
Aplicación de la Ley por analogía-caducidad de pretensiones sobre nulidad de despido 135
Aplicación de las normas en el tiempo 148
Aplicación de presunción legal relativa 161
Asignación de grupo y nivel ocupacional 189
Asignación familiar 205
Asignación laboral 212
Autoridad de cosa juzgada 231

B

Bien jurídico de la carrera pública y el principio del mérito 244
Bono por Función Jurisdiccional y Asignaciones Excepcionales 260
Bonificación por escolaridad 300
Bonificación por función técnica, daño moral y daño punitivo 309

C

Calificación de un cargo de confianza 332
Cancelación de medida cautelar: solicitud del demandado MPH 357
Carga de la Prueba-NLPT 370
Causa objetiva del contrato por suplencia 378
Cese de vínculo laboral por causa objetiva: trabajador de 70 años 388
Competencia de los juzgados de trabajo 405
Continuidad del Contrato Administrativo de Servicios, Precedente Huatuco y protección de la Ley N° 31131 416
Contrato a tiempo parcial en colegio particular 441
Contratos por suplencia por licencia a trabajador titular 460
Consejería psicológica para la y el trabajador con orden de reposición 471
Costos Procesales 506
Cumplimiento de D.U. N°037-94-PCM, municipalidades 517
Calificación de un cargo de confianza, caso ELECTROCENTRO 525
Carga de la prueba en la Nueva Ley Procesal del Trabajo 546

Causas de extinción del contrato de trabajo 574
Cómputo del récord laboral 587
Contrato de locación de servicios 597
Contrato de trabajo y presunción de laboralidad 612
Criterio Interpretativo del Colegiado 626

D

Debido proceso-arbitrariedad de nulidad de concurso 640
Debida motivación 656
Debido procedimiento 665
Debido proceso en la sanción disciplinaria al trabajador 681
Decreto de Urgencia N°037-94 Municipalidades 694
Derecho a la negociación colectiva 704
Derecho al ascenso en el trabajo 716
Derecho a la estabilidad laboral, salvo causa justa y debido procedimiento 739
Derechos laborales – disposiciones convencionales del trabajo 750
Derecho vacacional, caso MIBANCO 756
Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo 769
Derecho a la prueba 799
Derecho a la seguridad social 812
Derecho a la remuneración equitativa y suficiente 820
Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa del empleador 847
Derecho al trabajo según labores del notificador 876
Descanso vacacional de modo fraccionado 897
Desnaturalización de contrato por fraude y simulación 910
Desnaturalización de contrato a tiempo parcial 925
Desnaturalización de contrato de locación de servicios 939
Desnaturalización de contrato de docente universitario 990
Desnaturalización de contrato de obra 1006
Desnaturalización de contrato de suplencia y precedente Huatuco 1019
Desnaturalización de contrato modal por incremento de actividad 1048
Desnaturalización de contrato modal por inicio de actividades 1068
Desnaturalización de contrato modal por servicio específico 1082
Desnaturalización de contrato: motivación aparente, contradicción 1094
Desnaturalización de contrato, no prueba su ingreso por concurso público 1100
Desnaturalización de contratos de tercerización 1112
Despido fraudulento 1140
Despido indirecto por hostilización 1164
Despido por falta grave 1174
Despido por falta grave: incumplimiento de las obligaciones 1175

Despido arbitrario 1195

Desplazamiento laboral 1208
Despido incausado 1218

E

Ejecución de laudo arbitral 1241
Ejecución de conciliación extrajudicial 1253
Escala Remunerativa del Banco de la Nación 1261
Excepción de prescripción de acción 1297
Excepción de caducidad de la pretensión de reposición 1318
Excepción de incompetencia por razón de materia 1331
Excepción de caducidad 1346
Excepción de cosa juzgada 1352
Excepción de incompetencia por razón de materia 1371
Excepción de incumplimiento en la ejecución de laudo 1386
Excepción de prescripción extintiva 1398
Excepción Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa 1421
Excepciones: de caducidad y de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda 1446
Existencia de relación laboral 1459
Extinción de vínculo laboral: vencimiento de plazo en contrato celebrado 1474
Extensión de Convenio Colectivo suscrito por sindicato mayoritario 1481
Extensión de Convenio Colectivo suscrito por sindicato minoritario 1494
Extinción de vínculo laboral por vencimiento de plazo contractual 1504

F

Flexibilización del principio de congruencia 1516

H

Homologación de remuneraciones 1550

I

Improcedencia de la demanda-causal numeral 5 del Art. 427 CC 1569
Improcedencia de la demanda: imposible jurídico 1579
Impugnación del laudo arbitral 1588
Impugnación de sanción 1600
Impugnación de validez y legalidad 1616

Incremento Remunerativo: Convenio Colectivo 1622
Inejecutabilidad de la cosa decidida- D.U. N° 037-94 no es aplicable a Gobierno local 1636
Indemnización por acoso sexual 1647
Indemnización por daños y perjuicios: antijuricidad 1667
Indemnización por Daños y Perjuicios: causal eximente de responsabilidad 1681
Indemnización por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo 1692
Indemnización por Daños y Perjuicios: cese irregular 1697
Indemnización por Daños y Perjuicios: Despido fraudulento 1708
Indemnización por Daños y Perjuicios: Despido incausado lesivo de derechos fundamentales 1740
Indemnización: denuncia calumniosa 1753
Indemnización: despido arbitrario 1763
Interpretación de las cláusulas normativas de un convenio colectivo 1779
Interrupción de la prescripción - Ley N° 27321 1794
Interrupciones de 30 días son suspensiones de la relación laboral 1813
Instrumentos de Gestión en el Centro de Labores 1831
Invalidez de CAS: en régimen laboral privado no aplica D. Leg. 1057 1849
Invalidez de CAS por contravenir la transitoriedad del RECAS 1860
Irrenunciabilidad de derechos 1889

L

Límites a libertad de expresión- SUNAFIL 1918
Liquidación de beneficios laborales y costos procesales 1939
Liquidación de beneficios e integración de sentencia 1952
Límites al ius variandi 1971

M

Medida Cautelar de no innovar 2000
Medidas a adoptar ante trabajadora embarazada 2005
Meritocracia-incorporación de un familiar directo al puesto de trabajo de un trabajador fallecido 2032
Negociación colectiva-Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical 2044

N

Nivelación de remuneración en empresas del Estado 2092
Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (en contra) .. 2342

Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (a favor) 2373
Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (a favor) 2399
Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (a favor)-Casación laboral 2429
Nulidad del Acto de Renuncia 2438
Nulidad de actos procesales – firma falsificada 2467
Nulidad de la sentencia por contener vicios insubsanables 2480
No extensión de convenio colectivo para no afiliados..... 2490
Notificaciones electrónicas 2499

O

Otorgamiento de bono de forma equitativa 2507
Oportunidad de presentación de los medios probatorios en la Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT) 2534

P

Pago de beneficios sociales 2558
Pago de utilidades 2564
Pago de Utilidades, caso Telefónica 2570
Pago de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional..... 2590
Patologías en la intermediación y tercerización laboral 2598
Pensión de invalidez por enfermedad profesional 2620
Pensión de invalidez por neumoconiosis 2633
Pensión de sobrevivencia del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo..... 2649
Personal CAS de las Sociedades de Beneficencias Públicas 2667
Plazo de prescripción previsto en la Ley N° 27321 2683
Pretensión implícita en los procesos abreviados..... 2690
Prescripción en procesos de indemnización 2699
Principio de equidad e igualdad-remuneración..... 2747
Principio de Inmediatez en el Despido 2764
Principio de mérito y aplicación de precedente Huatuco 2785
Principio de mérito e interdicción de la Arbitrariedad 2797
Principio de prohibición de doble sanción *(Ne bis in idem)*..... 2809
Principio de dignidad del trabajador 2821
Principio de equidad e igualdad y no discriminación 2831
Principio de inmediatez 2850
Principio de inversión de la carga de la prueba 2874
Principio de irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la constitución 2907
Principio de limitación del agravio 2927
Principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales . 2950
Principio de primacia de la realidad 2977

Principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia laboral 2987
Principio de prueba 3016
Principio de subsanación..... 3036
Principio de tantum apellatum quatum devolutum 3056
Principio de legalidad y tipicidad 3064
Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo 3077
Principio el Juez conoce el Derecho *(Iura Novit Curia)* 3105
Principio protector 3116
Principio tuitivo laboral y su expresión procesal 3141
Probanza de pago de los beneficios sociales 3164
Protección de Madre Gestante en el Régimen MYPE..... 3172

R

Razonabilidad en la sanción a el trabajador..... 3191
Rebaja de la categoría como acto de hostilidad 3205
Reconocimiento del vínculo laboral 3220
Régimen laboral de Obrero Municipal 3239
Régimen laboral de los obreros regionales 3250
Régimen laboral del personal de serenazgo..... 3264
Régimen laboral de policía municipal..... 3278
Reincorporación laboral 3283
Reintegro de utilidades del año fiscal 1997 3288
Remuneración mínima vital..... 3301
Reposición de madre gestante..... 3312
Reposición de Obrero Municipal 3324
Reposición por primacia de la realidad..... 3335
Reposición de Trabajador de Confianza 3347
Reposición por despido nulo..... 3364
Rol del juez en el proceso laboral 3373
Rasgos de laboralidad en una prestación de servicios 3386
Regimen laboral de las sociedades de Beneficiencia 3403
Requisitos del titulo ejecutivo..... 3418
Responsabilidad Civil Contractual 3426

S

Servidores públicos con cargo de confianza están impedidos de afiliarse a sindicato 3458
Sucedáneos de los medios probatorios 3474
Suspensión de plazos procesales por la pandemia..... 3509

T

Tacha documental - Prueba directa e indirecta 3521
Teoria de actos propios (TAP) 3565
Transformación de la obligación incumplida en indemnizatoria ... 3586

V

Vinculación Empresarial y Responsabilidad Solidaria en Crédito Laboral..... 3597

CAPITULO II.....3616

JURISPRUDENCIA DE LA SEGUNDA SALA LABORAL.....3616

A

Alcances y sentido de la Ley N° 24041 3617
Aplicación de art. 2 de D. Ley 25967, asegurado obligatorio 3629
Aplicación de precedente vinculante, recálculo de pensión de renta vitalicia y pensión de viudez..... 3643
Ascenso póstumo y Derecho a la pensión 3654
Asignación especial por labor pedagógica 3669
Asignación por 30 años de servicio al magisterio 3677
Auto de archivamiento, Policía Nacional del Perú 3685
Afectación a la tutela jurisdiccional efectiva y al derecho al trabajo 3693
Alcances del Decreto Ley N° 25981-FONAVI 3701

B

Bonificación adicional por desempeño de cargo 3713
Bonificación de zona de emergencia..... 3721
Bonificación diferencial - Ley 25303 3732
Bono por función fiscal 3744
Bono por función jurisdiccional 3757
Bonificación especial dispuesta por D.U. 037-94 3769
Bonificación especial por comedor 3783
Bonificación especial por preparación de clases 3791
Bonificación diferencial prevista en el artículo 184 de la Ley 25303 3796
Bonificación especial por identificación institucional..... 3805

C

Compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad 3815
Convenio colectivo sobre bonificación vacacional 3838
Cosa Juzgada sobre bonificación por desempeño de cargo 3850
Cumplimiento de acto administrativo (reconoce una serie de beneficios económicos en contravención al ordenamiento jurídico) 3862
Cálculo de beneficios en base a la remuneración total 3876
Cálculo de pensión de jubilación 3884
Cumplimiento de acto administrativo 3898

D

Debido Proceso 3909
Derecho a la igualdad ante la ley 3917

E

Efectos de la Ley N° 24041 3966
Ejecución de sentencia por preparación de clases 3980
Estado de Cosas Inconstitucional 3986
Ejecución de resoluciones judiciales 4029
Excepción de falta de legitimidad para obrar 4035
Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa 4055
Excepción de incompetencia por razón de territorio 4069

G

Garantía de un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva . 4085
Garantía de un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva . 4100
Gastos operativos de la magistratura 4108

H

Homologación de remuneraciones de docentes universitarios 4135
Hostigamiento Sexual 4150

I

Incentivo CAFAE 4198
Incompetencia por razón de territorio 4208
Incremento remuneración por FONAVI 4216
Indemnización por daños y perjuicios 4227

Indemnización por Daños y Perjuicios: Despido fraudulento 4249
Intereses D.U. 037-94, observación de pericia 4258
Interpretación del art. 29 D.S. 013-2012-JUS - Reglamento de la Ley 29709 4264
Inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Nº 27785 4276
Incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 4289
Incorporación al Regimen del Decreto Ley 20530 de Docente 4300
Incumplimiento sistematicos de las normas 4307
Ingreso por Concurso público 4350
Interés legal de beneficios laborales 4365

J

Jubilación minera-inaplicación D.Ley 25967 4377

L

Legitimidad para obrar de la demandada 4387

M

Medida cautelar 4400
Medida cautelar de innovar, reposición 4411
Motivación aparente respecto desnaturalización contrato de locación de servicios 4421
Motivación de los actos administrativos 4431

N

Nula resolución de pensión de viudez 4447
Nulidad de acto administrativo por inspección laboral 4456
Nulo auto de improcedencia 4471
Nulo por adolecer de vicio en la motivación 4479

O

Oposición de medida cautelar, reposición 4490

P

Pago de intereses legales simples 4495
Pago de remuneraciones, principio de congruencia 4507

Pensión de viudez derivado de la pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional del causante 4515
Pensión mínima acorde a la Ley 23908..... 4526
Pensión por orfandad-no acredita haber fallecido por enfermedad profesional..... 4537
Pedido de aclaración inimpugnable 4545
Ponderación: principio de legalidad presupuestaria y el derecho a ejecución de sentencia u otros derechos laborales 4550
Principio de analogía vinculante, inscripción en el RNTCI 4563
Principio de *Quantum devolutum tantum apellatum* 4579
Principio de congruencia por pago de remuneración por días laborados 4588
Principio de congruencia..... 4596
Principio de especialidad normativa..... 4608
Principio de valoración probatoria 4651
Principios laborales de progresividad, no regresividad y el de continuidad..... 4662

Q

Queja por denegatoria de apelación 4674

R

Reajuste de bonificación especial..... 4682
Reajuste de bonificación personal y guardia hospitalaria..... 4690
Reajuste compensación vacacional 4703
Reajuste de asignación extraordinaria por trabajo asistencial..... 4714
Reajuste de bonificación personal y compensación vacacional 4727
Reajuste de bono complementario 4743
Reajuste de guardias hospitalarias..... 4755
Reajuste de incremento Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99..... 4766
Reajuste de incremento -Ley 25303..... 4777
Reajuste de pensión vitalicia 4787
Reajuste en base a remuneración total..... 4795
Recálculo de pensión de invalidez 4804
Recálculo del fondo complementario de jubilación minera 4811
Recálculo pensión de jubilación 4817
Reconocimiento de trabajadora permanente 4823
Remuneración básica 4836

S

Sanción de inhabilitación por la Contraloría..... 4843

Sub Principio de la aplicación de la norma más favorable al trabajador 4856
Sub Principio *In dubio pro operario* (En la duda interpretativa insalvable se está a lo más beneficioso al trabajador) 4871
Subsidio por fallecimiento y gasto de sepelio..... 4887
Supuestos de invalidez de la contratación CAS 4893

T

Tiempo de servicios por formación profesional 4903

V

Valorización priorizaria 4911

CAPITULO I

Jurisprudencia de la Primera sala laboral

Actos de Hostilidad, Indemnización y Beneficios Sociales

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

ACTOS DE HOSTILIDAD

Sumilla: Al haberse acreditado que al demandante le rebajaron su categoría y remuneración, se configuró el supuesto de acto de hostilidad previsto en el literal b) del artículo 30° de la LPCL, por tanto, la renuncia presentada por el demandante, constituye un despido indirecto, motivo por el cual, la demandada debe pagar una indemnización tarifada, conforme al artículo 38° de la LPCL.

Expediente Nº 01775-2019-0-1501-JR-LA-02
Jueces : **Corrales**, Uriol Y Cárdenas
Proviene : 2do Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 12 de agosto del 2021.

En los seguidos por José Luis Villanca Camilo contra la Distribuidora Jiménez e Iriarte SA, sobre indemnización por despido indirecto y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 780 – 2021

I. ASUNTO

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 80-2021, contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 16 de marzo de 2021, corriente a páginas 478 a 507, que resuelve declarar: 1. FUNDADA la tacha deducida por el demandante José Luis Villanca Camilo contra el medio probatorio ofrecido por la demandada Distribuidora Jiménez e Iriarte SA consistente en la primera hoja del Convenio individual de fecha 1 de julio de 2018. 2. FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 510 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Es correcto que el juez haya liquidado la indemnización tarifada solo por el último periodo de labores, del 20.6.2016 al 2.4.2019, pero se equivocó al tomar como base de calculo una remuneración promedio cuando debió ser la última percibida, además, que se liquidaron por 2 años 8 meses y 13 días, cuando debió ser por 2 años 9 meses y 13 días.

b) El daño moral calculado en la suma de S/ 10,000.00 no guarda relación con la afectación causada al demandante, quien laboró desde el año 2014, tiene más de 40 años de experiencia laboral, fue despedido indirectamente, ostenta carga familiar, tiene más de 60 años, fue despedido con afectación a su dignidad de trabajador, por actos de hostilidad y que a la fecha mantiene tratamiento psicológico.

c) El demandante no argumentó que percibía una remuneración por debajo de la RMV, sino que dentro de la empresa había una política remunerativa que no se cumplió, en el anexo 1-d de la demanda se evidencia que la demandada fija como básico mensual la suma de S/ 1,000.00 desde enero de 2019 y antes era la RMV, montos que no le fueron pagados.

d) El juez concluyó que no se logró acreditar los descuentos indebidos por "carga laboral", empero, de las boletas adjuntas, como, por ejemplo, de febrero 2015, se puede ver dichos descuentos, los mismos que deben ser reintegrados.

e) Se desestiman las pretensiones de gratificaciones legales, bonificación extraordinaria, utilidades y CTS sin motivación alguna. Sin considerar que la demandada no cumplió con su pago conforme lo manda la ley.

f) El juez comprobó que el actor no gozó del derecho vacacional, sin embargo, omitió la liquidación de la indemnización vacacional, monto que debe ser incluido por el superior en grado.

g) Se ha desconocido el derecho a percibir la asignación familiar, pese a que es un concepto que la demandada reconoció adeudar, tal como se ve en audiencia de juzgamiento. Además, el juez concluye que no se comunicó al empleador tener carga familiar, requisito que no esta previsto en la norma.

3. La mencionada resolución, también es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 516 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez no consideró que el cambio de puesto del demandante, no fue un acto unilateral de la demandada, sino que fue a solicitud del demandante, tal como consta del convenio individual de fecha 1 de junio de 2018.

b) En audiencia de juzgamiento, el demandante formuló tacha contra la segunda hoja del convenio, lo que propició que el juzgado admita la pericia documental de parte, respecto de la segunda hoja del convenio donde consta la firma del demandante, otorgando 10 días hábiles para su presentación, empero, dicha acta no menciona quien seria el obligado a presentarlo, debiendo entenderse que fue el demandante pues es quien propone la tacha.

c) En la audiencia del 9 de marzo de 2021, el demandante cambia su versión y en esta oportunidad desconoce el contenido de la primera hoja del convenio, admitiendo que es su firma la que consta en la segunda hoja, evidenciando una estrategia dilatoria y de mala fe procesal. Por tanto, debe el superior revocar y desestimar la tacha documental propuesta por el actor, valorando el convenio del 1.6.2018

d) Estando a la valoración del convenio de fecha 1 de junio de 2018, se puede ver que el cambio de puesto del demandante fue por un

acuerdo entre las partes, además, las nuevas condiciones económicas se establecieron en dicho acuerdo, fijando un básico mensual de S/200.00 más comisiones, bonos y premios.

e) No es cierto que se le haya quitado la cartera de clientes, pues como se puede ver de la boleta de marzo 2019, percibió el concepto de comisiones por ventas, lo que denota que contaba con la cartera de clientes. En cuanto al sistema de ventas, es necesario precisar que, de acuerdo con las funciones de vendedor solo cuenta con acceso al sistema de pedidos y no al sistema de ventas.
f) No existió ningún despido indirecto, sino la extinción del contrato por renuncia del trabajador quien justificó en motivos personales, como se ve de la carta de fecha 3 de abril de 2019.

g) El demandante no gozó de su derecho vacacional en el primer periodo porque renunció, y en cuanto al segundo periodo, se cumplió con el pago correspondiente como se ve de las boletas de pago, y liquidaciones de beneficios laborales.

h) No se ha probado ningún daño moral, máxime, si no se configuró el supuesto de despido indirecto.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:
   - La tacha propuesta por el demandante respecto del convenio de fecha 1 de junio de 2018, debe confirmarse su fundabilidad o sí, por el contrario, debe revocarse y valorarse por parte del órgano jurisdiccional.
   - El demandante fue víctima de actos de hostilidad contemplados en el inciso b) del artículo 30° del D.S. N° 003-97-TR.
   - Corresponde el pago de beneficios laborales, y de ser el caso, la cuantificación de estos.
   - Debemos o no ordenar a la demandada, el pago de una indemnización por daños y perjuicios, específicamente, por concepto de daño moral.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA FUNDABILIDAD DE LA TACHA PROPUESTA

Juicio Normativo

De la tacha documental

5. Sobre el particular, citando a RIOJA BERMUDEZ[3], debemos recordar que la tacha es el instrumento procesal por el cual se cuestiona testigos, documentos y pruebas atípicas. Dicha cuestión probatoria tiene por finalidad invalidar las declaraciones testimoniales, o restar eficacia probatoria a los documentos y pruebas atípicas. Con respecto a la tacha de documentos, ésta tiene por finalidad restarle eficacia probatoria al documento mismo, mas no al acto jurídico contenido en él. Esto es, la tacha documentaria buscará que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia controvertida, ello se desprende de los artículos 242[4] y 243[5] del Código Procesal Civil (CPC). De tales artículos, también, se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

6. Ahora bien, la tacha documentaria, por causal de ausencia de una formalidad esencial que para el documento, la ley prescribe bajo sanción de nulidad, deberá estar basada en aspectos formales del documento, los mismos que tienen que estar sancionados con nulidad, es decir, debe sustentarse en una norma positiva cuyo incumplimiento acarree la nulidad y, consecuentemente, la inexistencia del documento o su ineficacia probatoria, por ejemplo, una donación no inscrita en los registros públicos, un contrato sujeto a modalidad que no establezca la causa objetiva, o una boleta de pago que no cuente con la firma del trabajador o cargo de recepción, entre otros.

---

[3] Revisado en la Web:
http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/24/cuestiones-a-tener-en-cuenta-en-la-tacha-de-un-documento/

[4] Artículo 242.- Ineficacia por falsedad de documento
Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria.
Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.

[5] Artículo 243.- Ineficacia por nulidad de documento
Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.

7. En cuanto a la tacha documentaria por causal de falsedad, que resulta ser la invocada en el presente caso, se contemplan dos conceptos, la de falsedad y falsificación; para distinguirlos, seguiremos a GUILLERMO CABANELLAS[6], quien define la falsedad como la inexactitud o malicia en las declaraciones y dichos. En tanto que, la falsificación es la adulteración o imitación de alguna cosa con finalidades de lucro o con cualquier otro propósito. Por ello, cuando se ha efectuado una falsificación se produce también una falsedad. En tal sentido, un documento es falso cuando lo consignado en él no concuerda con la realidad.

8. Vale decir, un documento que contiene datos inexactos o es falsificado, podrá ser tachado bajo la causal de falsedad. Por ende, si la otra parte presenta como prueba un documento en el que se ha fingido la letra, firma o rúbrica del otorgante; aparecen personas que no intervinieron en el acto; se atribuye declaraciones o manifestaciones distintas a las hechas; se falta a la verdad en la narración de los hechos; y, se alteran las fechas verdaderas; entonces, el documento podrá ser tachado bajo la causal de falsedad.

Prueba directa e indirecta[7]

9. Como se sabe, la prueba directa, es el medio probatorio que surge de modo vertical, espontáneo e instantáneo de la fuente de la prueba, y que el Juez toma conocimiento y valora de modo directo sin requerir mayor inferencia, gracias a la claridad de la información probatoria, y por si sola causa certeza y convicción en el juzgador. En cambio, la prueba indirecta, llamada también prueba inferencial, indiciaria o circunstancial, es un conjunto de indicios o hecho base e indicadores –probados directamente- que permiten al Juez mediante una inferencia mental aplicando determinada

[6] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo IV. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1981. Pág. 12.

[7] CORRALES MELGAREJO, Ricardo. *"La valoración de la prueba en el proceso laboral".* En: https://lpderecho.pe/valoracion-prueba-proceso-laboral-ricardo-corrales/

regla o máxima de la experiencia, ciencia, técnica, lógica o sentido común, concluir en la certeza que el hecho indicado o consecuencia -central en la controversia- se produjo en la realidad. De este modo, un hecho desconocido, imposible de probar directamente, es posible probarlo indirectamente.

10. Los criterios de valoración de la prueba directa e indirecta son radicalmente distintos, considerando en el primero, que el juez estima la información del hecho con solo sus sentidos sensoriales, como es apreciar una fotografía, un audio o video registrado en medio confiable, o cuando constata con una inspección judicial las condiciones del lugar de trabajo del demandante. Entonces, sus estándares estarán regidos más por las ciencias empíricas y las reglas de la experiencia, que por una inferencia lógica inductiva o abductiva.

11. En cambio, para valorar la prueba inferencial, conjetural, indiciaria o indirecta, es ***"imprescindible que el Tribunal ordinario razone cómo se pasa de unos hechos probados a tener otros como acreditados por medio de indicios, obligando a exponer las interpretaciones posibles de tales hechos probados y por qué se elige la interpretación inculpadora"*** [8], esto es, explicar la inferencia inductiva o abductiva, al utilizar parcialidades de la realidad para concluir o abducir en una cierta totalidad del hecho que queremos probar, y que se ejemplifica: Si x1, x2, x3, x4,…; entonces, probablemente Y. De ahí que, no sólo basta contrastar los criterios de valoración con las leyes de las ciencias fácticas, del sentido común y reglas de la experiencia, sino también con las leyes de la lógica que gobiernan el método inductivo o de abducción.

12. Al respecto, el estándar legal en el proceso laboral de esta prueba indirecta, se encuentra en el artículo 23.5 de la NLPT, a parte, de considerar las circunstancias que rodearon el caso y los antecedentes de la conducta

[8] Chamorro Bernal, Francisco. La tutela jurisdiccional efectiva. Barcelona: Bosch, 1994 p. 212

de ambas partes, dispone que: *en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.* Así, la prueba indiciaria se convierte en la prueba reina del proceso laboral, cuando la prueba directa es deficitaria para reconstruir los hechos conflictuados.

13. En cuanto a las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes, el artículo 29° de la NLPT, prescribe que:

> El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso.

14. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes. Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando:

- no se cumple con las exhibiciones ordenadas,
- se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica,
- se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre,
- la parte se niega a declarar, o responde evasivamente.

Conclusión del Juicio Normativo

15. Serán de aplicación al caso en concreto, el artículo 242° del CPC, sobre la tacha documentaria por causal de falsedad. Asimismo, será de aplicación el artículo 23.5 y 29 de la NLPT, sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral y las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes.

Juicio Probatorio

16. En la presente causa, conforme se lee de la demanda de p. 1 y ss., el demandante sostiene haber sido sujeto de un despido indirecto, por los actos de hostilidad del cual fue víctima, específicamente, por la rebaja inmotivada de su categoría y remuneración. Por su parte, la demandada, sostiene que los cambios en su condición laboral no fueron decisión unilateral que puedan constituirse como actos de hostilidad, sino que, por el contrario, fueron a solicitud del propio demandante, presentando a juicio como elemento probatorio el Convenio suscrito entre las partes con fecha 1 de junio de 2018.

17. En tal contexto, en la audiencia de juzgamiento vía remota (minuto 22:01:00 y ss.)[9], del 18 de diciembre de 2020, el demandante, por medio de su abogado, formuló tacha documental por falsedad contra el Convenio de fecha 1 de junio de 2018, p. 389 y 390, argumentando lo siguiente: " *Se presenta tacha documental contra el convenio de fecha 1 de junio de 2018… el documento que la demandada presenta ha sido adulterado* ***al haberse presentado como primera hoja una distinta a la que realmente contenía el convenio****, es por eso que la primera hoja del documento tachado no contiene la firma del demandante…., sí existió un convenio, pero dicho convenio suscrito tuvo como objetivo las mejoras salariales del recurrente, tal es así que el convenio original que no le fue entregado al demandante, establecía una COMISIÓN SUBSIDIO de S/ 800.00 soles (…)".*

18. En el mismo acto, la demandada, absuelve el traslado de la tacha documental formulada, (minuto 24:56:00 y ss.)[10]:

> **Abogado de la demandada:** "(…) es real el tema de la firma, si bien no existe ninguna copia esta la firma del demandante, (…) por tanto

[9] https://drive.google.com/file/d/1ZOht5pktxAyo86H_uEUEFQeoP8rTy-Td/view?usp=sharing

[10] https://drive.google.com/file/d/1ZOht5pktxAyo86H_uEUEFQeoP8rTy-Td/view?usp=sharing

el tema de la falsedad deberá ser probada en su oportunidad por una pericia idónea que deberá practicar un especialista en el tema".

Juez: "En concreto, los medios probatorios de la tacha que usted propone, (…) qué tipo de pericia esta proponiendo usted señor abogado y representante de la demandada".

Abogado de la demandada: "(…) sobre la hoja que menciona el demandante, ya que menciona que no está concatenada con la segunda hoja del convenio (…)"

Juez (minuto 26:55:00 y ss.): "(…) la parte demandada ha hecho notar que al existir una supuesta incongruencia entre la primera y segunda hoja procedería propiamente lo que es una pericia, a lo cual, el despacho admite este medio probatorio, lo hace de oficio y se oficiará a los peritos de la corte (…) antes de poder resolver la tacha propuesta"

Juez (minuto 35:34:00 y ss.): "vamos a hacer una precisión, en efecto, habido un error de mi parte al mencionar que se admitiría como medio probatorio de oficio cuando es un medio probatorio ofrecido por la parte demandada, eso se va a precisar en el acta, pero la visualización no se hará en el sistema por problemas, en el trascurso del día se les notificará en las casillas electrónicas (…) ¿hay alguna oposición o disconformidad o todo está conforme?"

Abogado demandante: conforme

Abogado de la parte demandada: conforme.

19. El contenido de lo conferenciado el día de la audiencia de juzgamiento, efectivamente, consta en el acta de pp. 420 y ss., el mismo que fue debidamente notificado a las partes procesales con fecha 23 de diciembre de 2020, como se ve de las cédulas de notificación de pp. 423 y 424. En cuanto a la pericia ofertada por la parte demandada, en el acta quedó redactado del siguiente modo:

> Debido a que, en el acto de la audiencia, la parte demandante formula la tacha contra el documento referido y estando a la absolución de la parte demandada, se admite la **pericia documental** de parte respecto a la segunda hoja del Convenio Individual de fecha 01 de junio del 2018, a fin de que se determine si la primera y segunda página del documento concuerdan y pertenecen a un solo documento elaborado en un mismo acto. Para tal efecto se le concede el plazo de diez días hábiles para su presentación, bajo apercibimiento de prescindirse y extraerse conclusiones de la conducta mostrada conforme a Ley. Una vez realizada la referida se deberá correr traslado a la parte demandante y se fijará nueva fecha de audiencia de juzgamiento. **POR LO QUE SE SUSPENDE LA AUDIENCIA.**

20. Entones, de la narración antes vista, se puede advertir que los argumentos de apelación de la parte demandada no son ciertas, toda vez que, **primero**, el demandante fue claro en su alocución en cuestionar el contenido de la primera hoja del convenio, **segundo**, el juez de la causa corrigió y precisó que la pericia la iba a realizar y presentar la parte demandada, pues fue quien lo ofreció, **tercero**, la pericia fue admitida como pedio probatorio de la parte demandada, **cuarto,** la demandada expresó su conformidad con el requerimiento de la prueba pericial, **quinto**, el acta de audiencia de juzgamiento es claro en precisar que la demandada es quien debe presentar la pericia en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de extraerse conclusiones en su contra, y **sexto**, ni la admisión de la pericia, ni el acta de la audiencia de juzgamiento, fueron objeto de apelación por la parte demandada.

21. De lo antes dicho, se puede concluir válidamente que fue obligación de la demandada aportar a juicio el medio probatorio pericial que ofreció, el mismo que tuvo como finalidad acreditar si tanto la primera como la segunda hoja del convenio del 1 de junio de 2018, fue elaborado en un mismo acto, no habiendo cumplido con tal obligación, bien hizo el juez de primera instancia, en extraer conclusiones en contra, ello al amparo del artículo 29 de la NLPT.

22. Sin perjuicio de lo antes dicho, y reafirmando el criterio asumido por el juez de primer grado, al estimar la tacha propuesta, el Colegiado **advierte indicios** que dan por cierta la alegación de la parte demandante, quien sostiene que la primera hoja del Convenio de fecha 1 de junio de 2018, pp. 389 y 390, presentado por la demandada, fue suplantado por el

original. Estos indicios, además de los expresados por el juez de la demanda, son:

a) El demandante reconoce la existencia de un convenio, pero, también sostiene que este contenía mejoras económicas, como por ejemplo, una bonificación de S/ 800.00 mensuales, el mismo que no se advierte de la primera hoja del convenio presentado por la demandada, empero se acredita con los correros electrónicos que remitió el demandante a la encargada de Recursos Humanos (RRHH), véase a pp. 25 y 26, en los cuales, doña Katherine Salinas Francia - Jefa de RRHH, reconoce que existió este bono, pero que solo tenía vigencia hasta octubre de 2018, y que a partir de noviembre ya no se le pagará dicho bono.

b) También, se tiene acreditada la existencia de un acuerdo de bono por S/ 800.00 mensuales que no contiene el convenio presentado por la demandada, con la visualización de las boletas de pago obrante en autos, pues desde junio de 2018 (fecha de suscripción del convenio), percibió el concepto de "subsidio" en una suma de S/ 800.00 mensuales hasta octubre de 2018, véase boletas de pp. 93 a 102, lo que guarda coherencia con los correos emitidos por la Jefa de la Oficina de RRHH, y con el dicho del demandante, pues hasta antes de junio de 2018, no percibió dicho "subsidio", como se ve de las boletas de pp. 34 a 92.

c) Porque el convenio de fecha 1 de junio de 2018, no contiene la firma del demandante en la primera hoja, sino tan solo en la segunda hoja. Esto resulta curioso, porque es justamente en la primera hoja donde se tienen los datos del nuevo cargo y la nueva remuneración del actor. Este hecho nos lleva al siguiente indicio.

d) En el correo electrónico de p. 25, el demandante alega haber aceptado, por mejoras económicas, un nuevo cargo el de "Cuentas

Clave Procter", sin embargo, en el convenio en cuestión, el cargo consignado es el de "Vendedor".

e) Las máximas de la experiencia, nos enseñan que los trabajadores siempre aspiran a la progresión de sus derechos laborales, y efectivamente, del correo electrónico de p. 25, se ve que el demandante firmo un nuevo contrato motivado por las mejoras económicas, empero, revisado el convenio que presenta la demandada, este no contiene mejoras económicas, al contrario, se evidencia que se baja la remuneración básica mensual de S/ 400.00 a S/ 200.00, además se le descuenta el concepto de "movilidad como condición de trabajo".

23. Entonces, de lo antes dicho, se puede estimar que los hechos antes descritos, en conjunto son la base de la prueba indiciaria, ya que, **primero:** son varios; **segundo:** se han probado con otros medios de prueba, tales como las boletas de pago, los correos electrónicos y las máximas de la experiencia; **tercero:** están vinculados con el objeto de probanza del proceso; y **cuarto:** son convergentes, conducentes y concordantes.

Inferencia probatoria indiciaria

24. En esta parte del cuadro probatorio, vamos a presentar la inferencia probatoria indiciaria, a fin de acreditar la falsedad del documento denominado Convenio de fecha 1 de junio de 2018, a saber:

Hecho base

Constituye el hecho base, los cinco indicios antecedentes, concurrentes y subsiguientes, debidamente, acreditados con prueba directa y la presunción legal que contiene el artículo 19 de la NLPT, y que se ha analizado precedentemente.

Reglas de la experiencia

i) Los trabajadores siempre están en la búsqueda de mejores condiciones laborales, no es común que se suscriba un convenio

con acuerdo de rebaja de categoría y remuneración, salvo que existan causas objetivas que lo justifique.

ii) Siempre un contrato o convenio contiene la firma de los intervinientes en todas las páginas.

Hecho consecuencia

Se infiere que la demandada suplantó la primera hoja del Convenio de fecha 1 de junio de 2018, presentando a juicio una diferente al acuerdo inicial celebrado con el trabajador demandante.

Sobre las reglas de la experiencia empleada, cabe advertir que, se extrae del propio comportamiento de la demandada, que resulta coherente con los indicios hallados, y que enlazado con ellos permite completar la reconstrucción de los hechos mediante la prueba inferencial empleada, a fin de impartir justicia en el presente caso.

Por lo demás, no hay modo de imaginar en la realidad que un trabajador, con voluntad y conciencia, suscriba un convenio con rebaja de su categoría y remuneración.

Conclusión del Juicio Probatorio

25. La demandada ofreció como medio probatorio una pericia, y fue admitido por el juez como una de parte, con la finalidad de determinar si la primera y segunda hoja del documento tachado concuerdan y pertenecen a un solo documento elaborado en el mismo acto, empero, la demandada no lo presentó.

La primera hoja del Convenio de fecha 1 de junio de 2018, no contiene el original que fue convenido entre el empleador demandado y el trabajador demandante, sino que fue suplantado y presentado a juicio por la demandada.

Juicio de subsunción

26. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Serán de aplicación al caso en concreto, el artículo 242° del CPC, sobre la tacha documentaria por causal de falsedad. Asimismo, será de aplicación el artículo 23.5 y 29 de la NLPT, sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral y las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes.

Premisa menor:

La demandada ofreció como medio probatorio una pericia, y fue admitido por el juez como una de parte, con la finalidad de determinar si la primera y segunda hoja del documento tachado concuerdan y pertenecen a un solo documento elaborado en el mismo acto, empero, la demandada no lo presentó.

La primera hoja del Convenio de fecha 1 de junio de 2018, no contiene el original que fue convenido entre el empleador demandado y el trabajador demandante, sino que fue suplantado y presentado a juicio por la demandada.

Operación:

Al haberse acreditado, por medio de la prueba indirecta, que la primera hoja del documento denominado Convenio de fecha 1 de junio de 2018, fue suplantado del original, permite desplegar los efectos jurídicos del 242° del CPC, debiendo el Colegiado confirmar la fundabilidad de la tacha documentaria por causal de falsedad. Maxime, si la demandada no presentó la pericia ofertada en juicio, lo que permite sacar conclusiones en contra de sus intereses, conforme manda el artículo 29° de la NLPT.

Conclusión:

Se ha probado la falsedad del documento tachado, Convenio de fecha 1 de junio de 2018, por tanto, debe confirmarse la fundabilidad de la tacha propuesta por el demandante, debiendo excluirse de su valoración probatoria y desestimando los agravios de la apelación de la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE UN DESPIDO INDIRECTO

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

27. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. El máximo intérprete de la Constitución[11] estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo. Si bien hay que precisar, que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa.

28. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, esto es, la reposición en el empleo.

Sobre el despido indirecto

29. En líneas generales, el despido puede ser causado o incausado. El primero se producirá cuando se expresa causa justa legalmente

[11] En la sentencia recaída en el Expediente N.°00263-2012-AA/TC

contemplada[12] derivada de la conducta o capacidad del trabajador. El segundo, cuando no se exprese causa alguna, contemplándose, también, los despidos que tienen un motivo prohibido por la ley, los despidos fraudulentos y todos los que vulneren derechos fundamentales del trabajador. Vinatea nos dice al respecto que: *De hecho, el propio TC ha dejado establecido que cabe la posibilidad de englobar en la categoría de despidos sin causa a todos los despidos que carecen de ésta; a los que tienen un motivo prohibido por la Ley y a todos aquellos que, en general, violan un derecho fundamental.*[13]

30. Normativamente, el artículo 9° del TUO del D. Leg. 728 aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), establece que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores observando el criterio de la razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Por tanto, es la Ley la que permite al empleador modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de los trabajadores, pero con el límite de que tales medidas sean razonables, proporcionales y obedezcan a las necesidades de la empresa.

31. Cuando el ejercicio abusivo e inmotivado del *Ius Variandi* (principio de dirección), inciden directamente en los derechos de los trabajadores, estamos ante la existencia de actos de hostilidad, pues el empleador no se puede exceder en el ejercicio de sus facultades de dirección. Así, en tales supuestos, los trabajadores tienen el derecho de impugnar estas actuaciones, pues en buena cuenta constituyen la materialización de un

[12] Recordemos que según los artículos 23° y 24° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido causado puede tener relación con la capacidad o con la conducta del trabajador.

[13] VINATEA RECOBA, Luis. La "adecuada protección procesal" contra el despido arbitrario, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en material laboral y previsional, Academia de la Magistratura, Lima, 2004, p. 112.

despido indirecto u optar por la desvinculación laboral motivado por la negativa por parte del empleador de cesar con los actos hostiles.

Respecto a los actos de hostilidad laboral

32. Los actos de hostilidad son las medidas adoptadas por el empleador que hacen insostenible el mantenimiento del vínculo laboral mediante conductas hostiles que perturban el normal desarrollo de las labores del trabajador y que obligan al trabajador a dar por terminada la relación de trabajo, dado que se evidencia la intención del empleador de "forzar" al trabajador a que renuncie o a su retiro voluntario, través de la imposición de dichas medidas, ejerciendo así un abuso del poder de dirección y un exceso en el uso del *ius variandi*[14].

33. De este modo, se determina por hostilidad laboral a aquellos supuestos que el empleador puede realizar acciones u omisiones que lesionan o mellan el buen desenvolvimiento de la relación laboral, afectando así los derechos que le asisten a sus trabajadores e incumpliendo, en muchos casos, las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo y que le son netamente atribuibles al empleador. Al respecto, Blancas Bustamante[15] ha manifestado que:

> (…) Cuando el empleador incumple sus obligaciones, la normativa laboral faculta al trabajador a extinguir la relación de trabajo, imputando al empleador la responsabilidad jurídica por dicho evento. Debido a la circunstancia de que, en este caso, la terminación de la

[14] El ius variandi es la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones esenciales del contrato individual de trabajo.

[15] BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El Despido en el Derecho Laboral Peruano". Tercera Edición. Editorial Jurista Editores. Lima. 2013. p. 633-635.

relación laboral tiene como causa real y eficiente, la conducta de empleador, que virtualmente obliga al trabajador a retirarse del trabajo, se ha denominado a esta figura, con frecuencia –sobre todo en la jurisprudencia y la doctrina- como "despido indirecto" (…). El despido indirecto se da en aquellos casos en que la rescisión del contrato de trabajo sea motivada por una maniobra indiciosa del empleador (…). Asimismo, este tipo de despido se da cuando el empresario crea condiciones insoportables para el trabajador, con lo que impide la continuación del servicio y trunca por vía oblicua la relación de trabajo.

34. La LPCL, en su artículo 30°, enumera una lista de hechos calificados como actos de hostilidad, estando entre ellos los consignados en el literal b), que prescribe como un acto de hostilidad la reducción de la categoría y de la remuneración, veamos:

> **Artículo 30.-** Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:
>
> a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
>
> **b) La reducción de la categoría y de la remuneración.** Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.
>
> (…)

35. Por su parte el artículo 38° de la LPCL, prescribe que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.

Conclusión del Juicio Normativo

36. Es de aplicación al caso concreto, el literal b) del artículo 30° de la LPCL, referente a la reducción de la categoría y remuneración como actos de hostilidad equiparables al despido. Asimismo, el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, a fin de determinar la indemnización tarifada que corresponda.

Juicio Probatorio

37. En la presente causa, conforme se lee de la demanda de p. 1 y ss., el demandante sostiene haber sido víctima de un despido indirecto, al haber renunciado motivado por los actos de hostilidad del cual fue víctima, específicamente, por las causales previstas en los literales b) y g) del art. 30° de la LPCL.

38. Ahora bien, en sentencia de primera instancia, en el literal d. del considerando 6.2, p. 491, el juez determinó que el demandante cumplió con la vía previa de los actos de hostilización (emplazamiento a la demandada), únicamente, respecto de la causal prevista en el literal b) del art. 30° de la LPCL. Motivo por el cual, sólo basó su decisión en la verificación del acto de hostilidad constituido por la reducción de la categoría y de la remuneración, y no así, por la de rebaja de la dignidad del trabajador. Este extremo no ha sido impugnado por las partes, por ello que, se entiende por consentida.

39. Así las cosas, se tiene probado en autos que el demandante laboró como supervisor desde el 1 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2016, y desde el 20 de julio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018, ello como se puede ver del certificado de trabajo de p. 32, además de no haber sido negado por la demandada, y como manda la NLPT, en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción

legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[16]

40. También se tiene probado que, durante el periodo que el demandante laboró en el cargo de supervisor, percibió dos conceptos de manera regular: "sueldo básico" en la suma de S/ 400.00 mensuales y "movilidad" en la suma de S/ 260.00 mensuales, tal como puede verse de las boletas de pago que corren a pp. 34 a 91. Entonces, podemos concluir válidamente que el demandante mantenía un vínculo laboral a plazo indeterminado como SUPERVISOR con una remuneración mensual permanente de S/ 660.00 fuera de comisiones por ventas.

41. Sin embargo, se evidencia desde el 1 de junio de 2018 en adelante, que el actor dejó de ostentar el cargo de SUPERVISOR para pasar a ser VENDEDOR, asimismo, dejó de percibir el monto mensual permanente de S/ 660.00 fuera de comisiones por ventas, para percibir por concepto de "sueldo básico" la suma de S/ 200.00 mensuales y "movilidad" en promedio S/ 80.00 mensuales, véase la constancia de trabajo de p. 33, y las boletas de pago que corren a pp. 93, 98, 100, 102, 104, 106, 108, 110 y 112.

42. Entonces, está probado, también, que desde junio de 2018 el demandante sufrió una rebaja de su categoría (de supervisor a vendedor) y de su remuneración fija mensual (de S/660.00 a S/280.00), y si bien la demandada argumenta que este cambio en las condiciones laborales del demandante se debe a la suscripción de un convenio individual de fecha 1 de junio de 2018, conforme se argumentó antes, este fue excluido de la valoración probatoria por haberse declarado fundada la tacha propuesta por el demandante sobre este documento. Razón por la que, es válido concluir que no existe medio probatorio alguno, ni razón justificante para la rebaja de categoría y remuneración que sufrió el demandante. En consecuencia, se tiene probada la causal de acto de hostilidad demandado.

43. Por último, si bien en la carta de renuncia que presenta el demandante, p. 24, no expresa que la razón de su denuncia son los actos

[16] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

de hostilidad, sino más bien motivos estrictamente personales, debe precisarse que el artículo 35°[17] literal b) de la LPCL, no precisa las formalidades que debe contener la carta de renuncia, sino tan solo, la de expresar la voluntad de extinguir el vínculo laboral; además, es de considerar que, antes de la carta de renuncia, el demandante cursó a la demandada, dos cartas en los que solicita el cese de los actos de hostilidad, pp. 16 a 18 y 21 a 23, los mismos que son conducentes a determinar que la renuncia fue producto del procedimiento legal para accionar un despido indirecto.

Conclusión del Juicio Probatorio

44. Se encuentra acreditado que el demandante sufrió el acto de hostilidad previsto en el literal b) del artículo 30° de la LPCL, al haberse comprobado la rebaja de su categoría y remuneración desde junio de 2018.

Juicio de Subsunción

45. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

---

[17] Artículo 35.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por:

a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o,

b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el literal b) del artículo 30° de la LPCL, referente a la reducción de la categoría y remuneración como actos de hostilidad equiparables al despido. Asimismo, el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, a fin de determinar la indemnización tarifada que corresponda.

Premisa menor

Se encuentra acreditado que el demandante sufrió el acto de hostilidad previsto en el literal b) del artículo 30° de la LPCL, al haberse comprobado la rebaja de su categoría y remuneración desde junio de 2018.

Operación

Al haberse corroborado que el demandante fue víctima de un despido indirecto por actos de hostilidad, surte efectos la consecuencia jurídica prevista en el artículo 38° de la LPCL.

Conclusión

Al demandante le corresponde percibir una indemnización tarifada, como consecuencia del despido sufrido, debiendo confirmarse este extremo apelado.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES

46. Del cálculo de la indemnización tarifada: Aquí, el demandante cuestiona el cálculo efectuado por el juez de instancia, pues consideró como periodo de labores 2 años 8 meses y 13 días, cuando debió ser por 2 años 9 meses y 13 días, además de no haber tomado en cuenta la última remuneración percibida.

Una vez acreditado el derecho del demandante de percibir una indemnización, conforme la fundamentación expresada anteriormente, debemos remitirnos al artículo 38° de la LPCL, el cual contempla que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda.

Ahora bien, el periodo que debe ser tomado como base para el calculo indemnizatorio es el que va desde el 20 de julio de 2016 hasta el 2 de abril de 2019, extremo no apelado, lo que se traduce en un total de 2 años 8 meses y 13 días, tal como ha sido determinado en la sentencia, p. 497, sin embargo, el Colegiado es del criterio que atendiendo a que el acto de hostilidad demostrado en juicio fue la de reducción de categoría y remuneración, no resulta razonable liquidar la indemnización tarifada con un promedio de las seis últimas remuneraciones como hizo la señora jueza de instancia, sino, que debe liquidarse con la última remuneración percibida antes de la rebaja que significó el acto de hostil. Así, en autos tenemos que hasta mayo de 2018 el demandante ocupó el cargo de SUPERVISOR, percibiendo una remuneración bruta de S/ 3,415.61 soles, según boleta de p. 306, monto que debe ser tomado en cuenta para la liquidación de la indemnización tarifada, pues desde junio de 2018 en adelante, es donde evidencia el acto de hostilidad.

Entonces, al demandante le corresponde percibir una indemnización tarifada por el despido arbitrario (indirecto) sufrido, en la suma de Trece Mil Ochocientos Cuarenta y Siete con 45/100 Soles (S/13,847.45), conforme el siguiente cuadro de liquidación:

Rem. Calculable	Rem. Comp. (1 1/2)	AÑOS	MESES	DIAS	TOTAL	TOPE 12 REM.
		2	8	13		
S/3,415.61	S/ 5,123.42	S/10,246.83	S/ 3,415.61	S/ 185.01	S/13,847.45	S/40,987.32

47. Del daño moral: Antes bien, para acreditar la existencia de un daño moral, se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

- Hecho base: Despido inconstitucional (indirecto) acreditado mediante la presente sentencia.

- Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es hostilizado y, por ello, se da por despedido para salvar su honor, sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si la tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, más aún, en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.*

- Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.

- Hecho consecuencia o presumido: El demandante sufrió daño moral por el despido indirecto padecido.

En cuanto a su cuantificación, debemos recordar lo previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: ***Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.*** Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

Cabe agregar que en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados

judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral), frente a su empleador, aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y de los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador.

Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos directos e indirectos, involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró en dos periodos desde 1 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2016 y desde el 20 de julio de 2016 al 2 de abril de 2019, fecha última en la que fue objeto de un despido indirecto. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un record laboral acumulado de 5 año y 28 días a la fecha del despido.
- ✓ Tiempo de desvinculación: No aplica. El demandante pretende el pago de una indemnización tarifada y no una tutela restitutoria.
- ✓ Cargo en la institución: El demandante ostenta el cargo de SUPERVISOR y luego de VENDEDOR. El Colegiado considera que

mientras más alto sea el cargo ocupado por el actor, mayor será el daño moral.

- ✓ Clase y causa del despido: Despido inconstitucional es calificado como indirecto, al haber sido víctima de actos de hostilidad. El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.
- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[18]]: No se presenta en este caso.
- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI de p. 132, se acredita que, al momento del despido, el trabajador contaba con 59 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.
- ✓ Grado académico alcanzado: No precisa. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.
- ✓ Escarnio público: No se alega.
- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador, al tipificarse como uno indirecto.
- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia [carga familiar]: No se acredita hijos menores de edad, tampoco un certificado psicológico que magnifique el daño sufrido.
- ✓ Factores atenuantes: No existen.

Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332° del Código Civil[19], con valoración equitativa y razonada considera que el

[18] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

monto indemnizatorio señalado por el Juzgador de instancia en S/ 10,000.00 se encuentra acorde al menoscabo sufrido por el actor al ser separado ilegalmente de su centro de labores, debiendo confirmarse este extremo.

48. Reintegro de la remuneración básica: El demandante apela este extremo bajo el argumento de que no solicitó se le pague la RMV pues siempre percibió más del legalmente establecido, sino que dentro de la empresa había una política remunerativa que no se cumplió, el cual fijó como básico mensual la suma de S/ 1,000.00 desde enero de 2019 y antes era la RMV, montos que no le fueron pagados.

Efectivamente, en autos obra el documento "Política de Comisiones de Ventas – Territorio" vigente desde el 1 de enero de 2019, p.28, el cual estableció en el punto 3.5. lo siguiente:

> Remuneración: Es la retribución que la Compañía debe pagar a sus empleados como compensación del trabajo realizado. **Al personal en mención se le pagará un monto fijo mensual de S/ 1,000.00 como remuneración básica** (Un Mil con 00/100 soles) el cual es definido por la Compañía, y un monto variable que corresponde a lo definido en el numeral 3.4. (comisiones). (Énfasis nuestro)

Como puede verse, es cierta la alegación del demandante quien sostiene que, en la demandada existió políticas remunerativas que no se cumplieron en su pago, pues de las boletas de pago de enero de 2019 en adelante, pp. 108 y ss., al demandante le fue pagado un básico mensual de S/ 200.00, existiendo una diferencia a liquidar a su favor. Ahora bien, respecto al básico mensual hasta antes de enero de 2019, el actor postulo en su demanda, que la emplazada pagaba el equivalente a la RMV, también por política salarial, este extremo no fue negado por la demandada, y como

[19] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

manda la NLPT, en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[20]

Por tanto, se tiene acreditado que la demandada contaba con políticas salariales y debió pagar la RMV como básico mensual hasta el 31 de diciembre de 2018 y S/ 1,000.00 mensuales como haber básico desde el 1 de enero de 2019, reiterando, ello por política salarial aprobado por la propia demandada. En tal sentido, se presenta el siguiente cuadro de liquidación de reintegro remunerativo, así como su incidencia en las gratificaciones y CTS demandados:

[20] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

REINTEGRO REMUNERATIVO						
AÑO	MES	Tiempo Efectivo		RMV	Rémuneración básica pagada	Reintegro de Remuneración
		Mes	Día			
2014	enero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	mayo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	junio	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	julio	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	agosto	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	septiembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	octubre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	noviembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	diciembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
2015	enero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	mayo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	junio	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	julio	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	agosto	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	setiembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	octubre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	noviembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	diciembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
2016	enero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	mayo		15	S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 225.00
	junio	NO LABORÓ		S/ -	S/ -	S/. -
	julio		10	S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 150.00
	agosto	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	setiembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	octubre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	noviembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	diciembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
2017	enero	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	febrero	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	marzo	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	abril	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	mayo	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	junio	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	julio	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	agosto	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	setiembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	octubre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	noviembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	diciembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
2018	enero	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	febrero	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	marzo	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	abril	1		S/ 930.00	S/ 400.00	S/. 530.00
	mayo	1		S/ 930.00	S/ 400.00	S/. 530.00
	junio	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	julio	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	agosto	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	setiembre	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	octubre	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	noviembre	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	diciembre	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
2019	enero	1		S/ 1,000.00	S/ 200.00	S/. 800.00
	febrero	1		S/ 1,000.00	S/ 200.00	S/. 800.00
	marzo	1		S/ 1,000.00	S/ 200.00	S/. 800.00
	abril		2	S/ 1,000.00	S/ -	S/. 66.67
TOTAL						**S/. 27,811.67**

INCIDENCIA DEL REINTEGRO REMUNERATIVO EN LAS GRATIFICACIONES				
AÑO	**MES**	**TOTAL DE GRATIFICACIÓN**	**MONTO PAGADO**	**REINTEGRO DE GRATIFICACIONES**
2014	JULIO	S/ 350.00	S/ -	S/ 350.00
	DICIEMBRE	S/ 350.00	S/ -	S/ 350.00
2015	JULIO	S/ 350.00	S/ -	S/ 350.00
	DICIEMBRE	S/ 350.00	S/ -	S/ 350.00
2016	JULIO	S/ 150.00	S/ -	S/ 150.00
	DICIEMBRE	S/ 450.00	S/ -	S/ 450.00
2017	JULIO	S/ 450.00	S/ -	S/ 450.00
	DICIEMBRE	S/ 450.00	S/ -	S/ 450.00
2018	JULIO	S/ 730.00	S/ -	S/ 730.00
	DICIEMBRE	S/ 730.00	S/ -	S/ 730.00
2019	JULIO	S/ 800.00	S/ -	S/ 533.33
TOTAL				**S/ 4,893.33**

INCIDENCIA DEL REINTEGRO REMUNERATIVO EN LA CTS				
1/1/2014 al 15/5/2016 y 20/7/2016 al 2/4/2019				
PERIODO	**MESES**	**REMUNERACIÓN COMPUTABLE**	**PAGADO**	**REINTEGRO DE CTS**
May-14	4 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 116.67
Nov-14	6 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 175.00
May-15	6 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 175.00
Nov-15	6 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 175.00
May-16	6 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 175.00
Nov-16	6 M	S/ 450.00	S/ -	S/ 225.00
May-17	3 M 10 D	S/ 450.00	S/ -	S/ 125.00
Nov-17	6 M	S/ 450.00	S/ -	S/ 225.00
May-18	6 M	S/ 530.00	S/ -	S/ 265.00
Nov-18	6 M	S/ 730.00	S/ -	S/ 365.00
May-19	5 M	S/ 800.00	S/ -	S/ 333.33
TOTAL				**S/ 2,355.00**

49. Sobre los descuentos indebidos: Sobre el particular, el colegiado advierte de las boletas de pago que obran a pp. 34 y ss., que la remuneración bruta mensual del actor estaba compuesta por conceptos como "sueldo básico", "movilidad", "comisiones" y "premios", los mismos que guardan coherencia con la política remunerativa interna de la demandada, pp. 28-31. Ahora bien, el concepto de "premios" estaba condicionado en su percepción a determina meta en ventas, tal como se ve de las boletas de pp. 45 y ss., y efectivamente, tal como alega la parte actora, hubo meses en que la demandada descontó indebidamente de este concepto un monto por "carga laboral" que estaba compuesto por los beneficios laborales que el actor debía percibir en su oportunidad.

Así, por ejemplo, se puede ver de la boleta de julio 2015, p. 46, que el actor logró un monto de S/ 2,250.00 por concepto de "premios por ventas", pero la demandada solo le pagó la suma de S/ 1,539.00 y la diferencia de S/ 711.00 fueron descontados por concepto de "carga laboral", descuento que el Colegiado califica como indebido, toda vez que los beneficios laborales como las vacaciones, gratificaciones, CTS y utilidades, son conceptos que deben ser asumidos por el empleador y no por el propio trabajador. Por ello que, este extremo debe revocarse, presentando el siguiente cuadro de liquidación:

DEVOLUCIÓN DEL CONCEPTO INDEBIDAMENTE DESCONTADO POR "CARGA LABORAL"					
AÑO	MES	Tiempo Efectivo		CONCEPTO DESCONTADO INDEMBDIAMENTE "CARGA LABORAL"	TOTAL
		Mes	Día		
2014	enero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	febrero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	marzo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	abril	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	mayo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	junio	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	julio	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	agosto	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	septiembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	octubre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	noviembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	diciembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
2015	enero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	febrero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	marzo	1		S/ 126.40	S/ 126.40
	abril	1		S/ 426.60	S/ 426.60
	mayo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	junio	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	julio	1		S/ 711.00	S/ 711.00
	agosto	1		S/ 254.14	S/ 254.14
	setiembre	1		S/ 283.33	S/ 283.33
	octubre	1		S/ 391.84	S/ 391.84
	noviembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	diciembre	1		S/ 18.96	S/ 18.96
2016	enero	1		S/ 331.80	S/ 331.80
	febrero	1		S/ 345.03	S/ 345.03
	marzo	1		S/ 15.80	S/ 15.80
	abril	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	mayo		15	S/ 347.60	S/ 347.60
	junio	NO LABORÓ			
	julio		10	NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	agosto	1		S/ 63.20	S/ 63.20
	setiembre	1		S/ 474.00	S/ 474.00
	octubre	1		S/ 79.00	S/ 79.00
	noviembre	1		S/ 290.72	S/ 290.72
	diciembre	1		S/ 410.80	S/ 410.80
2017	enero	1		S/ 395.00	S/ 395.00
	febrero	1		S/ 442.40	S/ 442.40
	marzo	1		S/ 426.60	S/ 426.60
	abril	1		S/ 496.12	S/ 496.12
	mayo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	junio	1		S/ 711.00	S/ 711.00
	julio	1		S/ 331.80	S/ 331.80
	agosto	1		S/ 296.41	S/ 296.41
	setiembre	1		S/ 826.02	S/ 826.02
	octubre	1		S/ 1,376.81	S/ 1,376.81
	noviembre	1		S/ 770.41	S/ 770.41
	diciembre	1		S/ 316.00	S/ 316.00
2018	enero	1		S/ 316.00	S/ 316.00
	febrero	1		S/ 607.98	S/ 607.98
	marzo	1		S/ 221.20	S/ 221.20
	abril	1		S/ 420.28	S/ 420.28
	mayo	1		S/ 631.68	S/ 631.68
	junio	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	julio	1		S/ 2,560.00	S/ 2,560.00
	agosto	1		S/ 725.22	S/ 725.22
	setiembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	octubre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	noviembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	diciembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
2019	enero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	febrero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	marzo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	abril		2	NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
TOTAL					**S/ 16,441.15**

50. <u>De las gratificaciones legales y la bonificación extraordinaria</u>: Otro de los argumentos de apelación del demandante es que se desestimó el pago de gratificaciones legales sin motivación, sin considerar que no se le pagó en el monto que legalmente correspondía.

Conforme se advierte del escrito de demanda de pp. 1 y ss., una de las pretensiones que planteó el demandante es que se le reintegre las gratificaciones legales, no por la incidencia en el reintegro de remuneraciones que también se demandó, sino, porque sostiene no se le pagó el íntegro de una remuneración como manda el artículo 3° del Decreto Supremo Nº 005-2002-TR, sin embargo, el juez de mérito, ha desestimado esta pretensión como consecuencia de haber desestimado el reintegro remunerativo, sin verificar si, la demandada cumplió con pagar las gratificaciones legales en equivalencia a una remuneración íntegra en julio y diciembre.

En tal sentido, siendo obligación de la demandada acreditar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y el cumplimiento de la ley, conforme lo dispone el artículo 23.4, literal a)[21] de la NLPT, por economía y celeridad procesal este Tribunal Superior, procederá a verificar el cumplimiento del pago de las gratificaciones legales como corresponde, veamos:

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES Y BONIFICACIÓN EXTRAORDINARIA								
AÑO	MES	Rem. Computable	TOTAL DE GRATIFICACIÓN	MONTO PAGADO	TOTAL DE LA BON. EXTRAORDINARIA	MONTO PAGADO	pág.	REINTEGRO
2014	JULIO	S/ 1,541.67	S/ 1,541.67	S/ 1,259.63	S/ 138.75	S/ 113.37	180	S/ 307.42
	DICIEMBRE	S/ 2,526.42	S/ 2,526.42	S/ 1,276.18	S/ 227.38	S/ 114.86	193	S/ 1,362.76
2015	JULIO	S/ 3,659.79	S/ 3,659.79	S/ 2,295.03	S/ 329.38	S/ 206.55	209	S/ 1,487.59
	DICIEMBRE	S/ 2,491.28	S/ 2,491.28	S/ 2,474.87	S/ 224.22	S/ 222.74	223	S/ 17.89
2016	JULIO	S/ 826.67	S/ 826.67	S/ -	S/ 74.40	S/ -	239	S/ 901.07
	DICIEMBRE	S/ 3,178.60	S/ 3,178.60	S/ 1,746.82	S/ 286.07	S/ 157.21	252	S/ 1,560.64
2017	JULIO	S/ 2,811.56	S/ 2,811.56	S/ 2,480.82	S/ 253.04	S/ 223.27	272	S/ 360.51
	DICIEMBRE	S/ 2,976.36	S/ 2,976.36	S/ 3,003.40	S/ 267.87	S/ 270.31	286	-S/ 29.48
2018	JULIO	S/ 2,989.90	S/ 2,989.90	S/ 2,369.11	S/ 269.09	S/ 213.22	95	S/ 676.66
	DICIEMBRE	S/ 2,829.12	S/ 2,829.12	S/ 2,679.49	S/ 254.62	S/ 241.15	166	S/ 163.10
2019	JULIO		S/ -	S/ -	S/ -	S/ -		S/ -
TOTAL								**S/ 6,808.16**

[21] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

51. Del derecho vacacional: En este punto el demandante cuestiona el cálculo efectuado por el juez de instancia, argumentando que se habría comprobado que el actor no gozó del derecho vacacional, sin embargo, omitió la liquidación de la indemnización vacacional.

Sobre el particular, debemos recordar que el descanso físico vacacional se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713, así como por su reglamento, el Decreto Supremo N° 012-92-TR. Para la resolución de la presente controversia, resulta necesaria traer a colación lo prescrito por los artículos 22° y 23° del Decreto Legislativo N° 713, veamos:

> Artículo 22.- Los trabajadores que cesen después de cumplido el año de servicios y el correspondiente récord, sin haber disfrutado del descanso, tendrán derecho al abono del íntegro de la remuneración vacacional.
>
> El récord trunco será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado, respectivamente.

> Artículo 23.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente:
>
> a) Una remuneración por el trabajo realizado;
>
> b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y,
>
> c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.

Ahora bien, se tiene probado en autos que el demandante tuvo dos períodos de labores, desde 1 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2016 y desde el 20 de julio de 2016 al 2 de abril de 2019, entonces, corresponde amparar parcialmente el agravio de apelación, pues en autos resulta de

aplicación el artículo 22° del D. Leg. 713 *supra*, porque el demandante cesó luego de haber adquirido el derecho vacacional en el periodo 2015-2016 y 2017-2018, sin que pudiera haberlo gozado durante el año siguiente a aquel en el que se obtuvo el derecho, por ello que sólo corresponde que se le pague el concepto por vacaciones no gozadas en dichos periodos, tal como ha liquidado el juez de instancia, p. 505, empero, sí corresponde se le pague la "triple remuneración" por el periodo vacacional no gozado del 2014-2015 y 2016-2017, pues a pesar de haber laborado durante el año siguiente a la obtención del derecho, no gozó de sus vacaciones, pues la demandada no logró demostrar lo contrario, incumpliendo con su obligación contenida en el literal a) del art. 23.4 de la NLPT. Por tanto, se presenta el cuadro de liquidación siguiente:

VACACIONES NO GOZADAS, INDEMNIZACIÓN VACACIONAL Y VACACIONES TRUNCAS								
PERIODO	**MESES**	**REMUNERACIÓN COMPUTABLE**	**VACACIONES NO GOZADAS**	**INDEMNIZACIÓN VACACIONAL**	**VACACIONES TRUNCAS**	**TOTAL DE VACACIONES**	**TOTAL PAGADO**	**TOTAL ADEUDADO**
1/4/2014 - 15/5/2016								
1/4/14 - 31/3/15	1 año	S/ 2,401.60	S/ 2,401.60	S/ 2,401.60		S/ 4,803.20	S/ 1,627.91	S/ 3,175.29
1/4/15 - 31/3/16	1 año	S/ 1,958.41	S/ 1,958.41			S/ 1,958.41	S/ 712.70	S/ 1,245.71
1/4/16 - 15/5/16	1 M 15 D	S/ 1,579.54			S/ 197.44	S/ 197.44	S/ -	S/ 197.44
20/7/2016 - 2/4/2019								
20/7/16 - 19/7/17	1 año	S/ 3,095.95	S/ 3,095.95	S/ 3,095.95		S/ 6,191.90	S/ 1,493.36	S/ 4,698.54
20/7/17 - 19/7/18	1 año	S/ 2,448.42	S/ 2,448.42			S/ 2,448.42	S/ 2,906.15	-S/ 457.73
20/7/18 - 2/4/19	8 M 14 D	S/ 1,920.03			S/ 277.34	S/ 277.34	S/ -	S/ 277.34
TOTAL						S/ 15,876.71	S/ 6,740.12	**S/ 9,136.59**

52. Asignación Familiar: Este extremo es desestimado por el juez de instancia, por considerar que el trabajador no puso de conocimiento a su empleador la carga familiar que ostentaba, además, argumenta el apelante que, la demandada reconoció adeudar por este concepto.

Sobre este concepto demandado y desestimado en sentencia apelada, debe el Colegiado recordara que, conforme lo establece la Ley 25129, es un beneficio otorgado a trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, que equivale al diez por ciento (10%) del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar.

Este beneficio, tiene como objetivo contribuir económicamente al sostén de la familia, para efectos del cuidado y manutención de los hijos menores de edad o mayores de edad que se encuentren estudiando. Para

efectos de percibir la asignación familiar, se requiere que el trabajador debe tener vínculo laboral y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años.

En el caso de que, el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad (24); asimismo, es obligación del trabajador acreditar la existencia de los mismos, de acuerdo a lo previsto en los artículos 5 y 11 del reglamento de la citada Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 035-90-TR.

Ahora bien, para efectos de establecer si la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad, es un requisito adicional, a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para percibir la asignación familiar, es indispensable señalar previamente, que en el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que "inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél"[22].

Siguiendo esa línea, de acuerdo al artículo 24 de la Constitución Política, se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Asimismo, el artículo 26 de la Carta Magna, se indica que en la relación laboral se respetan los principios de i) igualdad de oportunidades sin discriminación, ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, e iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

En consecuencia, el beneficio otorgado al trabajador respecto a la carga familiar, el cual tiene una naturaleza remunerativa, es un derecho

[22] García Manrique. Álvaro. "¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?" Gaceta jurídica editores. Lima, 2010, p. 84.

que no puede disponerse por el propio trabajador, por su garantía de la irrenunciabilidad, consagrado en el artículo 26.2 de la Constitución[23].

Dentro de ese contexto, corresponde manifestar que si bien el artículo 11 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que: "es necesario la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho", pues ello, no está contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en los artículos 24 y 26.2 de la CP.

Así también, la Cas. Lab. N° 14443-2015-Junín (21/06/2017) estableció, sobre el particular, el criterio jurisprudencial siguiente:

> **Sexto:** Respecto a la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad.
>
> Para efectos de establecer si la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad, es un requisito adicional, a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para percibir la asignación familiar, es indispensable señalar previamente, que en el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que "inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél"**[1]**.
>
> Siguiendo esa línea, de acuerdo al artículo 24° de la Constitución Política del Perú se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Asimismo, el artículo 26° de la Carta Magna, se indica que en la relación laboral se respetan los principios de **i)** igualdad de oportunidades sin discriminación, **ii)** carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, e **iii)** interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

[23] Artículo 26°. En la relación laboral se respetan los siguientes principios: […]
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

> En consecuencia, el beneficio otorgado al trabajador respecto a la carga familiar, el cual tiene una naturaleza remunerativa, es un derecho que no puede ser disponible por el propio trabajador, y der(sic) el caso limitado, por su garantía de la irrenunciabilidad.
>
> Dentro de ese contexto, corresponde manifestar que si bien en el artículo 11 ° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, se establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que: «es necesario la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho", pues ello, no está contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en el artículo 24° e inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
>
> En consecuencia, resulta irracional que se le exija al trabajador haber puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios, para percibir el derecho a la asignación familiar.[24]

Siendo así, es absurdo que el juez de instancia indique que el accionante no ha cumplido con comunicar a su empleador la existencia de carga familiar, exigencia que incluso es innecesaria tal y conforme se ha concluido *supra*. Entonces, habiendo el demandante acreditado la carga familiar con la partida de nacimiento de su hijo, p. 130, nacido el 4 de febrero de 1994, y que este curso estudios superiores hasta julio de 2017, conforme se tiene del diploma de bachiller de p. 131, corresponde liquidar por el periodo laborado y hasta la fecha de egreso de los estudios superiores, conforme el siguiente cuadro de liquidación:

[24]En <https://lpderecho.pe/cas-lab-14443-2015-junin-ratifican-percibir-asignacion-familiar-no-exigible-comunicado-existencia-hijos/>

ASIGNACIÓN FAMILIAR					
AÑO	MES	Tiempo Efectivo		RMV	ASIGNACIÓN FAMILAR
		Mes	Día		
2014	enero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	mayo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	junio	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	julio	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	agosto	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	septiembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	octubre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	noviembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	diciembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
2015	enero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	mayo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	junio	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	julio	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	agosto	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	setiembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	octubre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	noviembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	diciembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
2016	enero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	mayo		15	S/ 850.00	S/ 42.50
	junio	NO LABORÓ		S/ -	S/ -
	julio		10	S/ 850.00	S/ 28.33
	agosto	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	setiembre	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	octubre	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	noviembre	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	diciembre	1		S/ 850.00	S/ 85.00
2017	enero	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	febrero	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	marzo	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	abril	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	mayo	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	junio	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	julio	1		S/ 850.00	S/ 85.00
TOTAL					**S/ 3,190.83**

53. <u>De las utilidades</u>: Habiendo amparado las pretensiones de reintegro remunerativo, corresponde que la demandada pague a favor del actor el derecho a percibir el concepto de utilidades, monto que deberá ser calculado en ejecución de sentencia, previa presentación de la documentación necesaria por parte de la demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 29º de la vigente Constitución Política de 1993 que reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa; en el Decreto Legislativo Nº 892 – norma que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría; en el

Decreto Supremo Nº 009-98-TR Reglamento para la aplicación del derecho de los trabajadores de la actividad privada a participar en las utilidades que generan las empresas donde prestan servicios y en parte del articulado del Decreto Legislativo Nº 677- norma que regula la participación en la utilidad, gestión y propiedad de los trabajadores de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría y que están sujetas al régimen laboral de la actividad privada, siempre –claro está- que la demandada sea persona jurídica obligada a otorgar tal derecho al demandante.

54. De la multa: Por último, cabe precisar a la demandada que, la multa expresada en la parte resolutiva de la sentencia impugnada, en su contra, no es por haber incumplido su obligación de aportar al proceso la prueba pericial ofertada, sino, por la comprobación de los actos de hostilidad en contra del demandante. La imposición de esta multa esta amparada en el artículo 35.b°[25] de la LPCL.

CONCLUSIÓN FINAL

55. En consecuencia, se acreditó que el demandante fue víctima de un despido indirecto, al haberse comprobado la existencia de actos de hostilidad como la rebaja de categoría y remuneración, motivo por el cual, debe confirmarse la sentencia en cuanto a la declaración de tutela resarcitoria que le corresponde.

56. No obstante, lo anterior, debemos revocar en cuanto a los montos, tanto de la indemnización como de los beneficios laborales amparados en primera instancia. Asimismo, revocar en cuanto a los conceptos no

[25] Artículo 35.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por: (…); o, b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

amparados, presentando el cuadro de liquidación final siguiente, que contiene los montos amparados en primera y segunda instancia, veamos:

RESUMEN GENERAL		
N°	**CONCEPTO**	**TOTAL**
1.-	Indemnización por despido arbitrario	S/ 13,847.45
2.-	Indemnización por daño moral	S/ 10,000.00
3.-	Reingro remunerativo	S/ 27,811.67
4.-	Incidencia en gratificaciones del Reint. Rem.	S/ 4,893.33
5.-	Incidencia en la CTS del Reint. Rem.	S/ 2,355.00
6.-	Devolución de descuentos indebidos	S/ 16,441.15
7.-	Gratificaciones legales	S/ 6,808.16
8.-	Concepto vacacional	S/ 9,136.59
9.-	Asignación familiar	S/ 3,190.83
TOTAL		**S/ 94,484.19**

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 80-2021, contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 16 de marzo de 2021, corriente a páginas 478 a 507, en los extremos resolutivos siguientes: a) PAGUE a favor del demandante la suma total de S/ 13,036.95 (TRECE MIL TREINTA Y SEIS CON 95/100 SOLES), por concepto de indemnización por despido arbitrario y reintegro de Vacaciones no gozadas más intereses legales; y la suma de S/. 10,000.00 Soles (DIEZ MIL CON 00/100 SOLES), por concepto de indemnización por daño moral. 3. INFUNDADA la misma demanda respecto al pago del reintegro de remuneraciones; reintegro de concepto de premio por ventas; reintegro de gratificaciones legales; reintegro del 9% por bonificación extraordinaria; reintegro de CTS; Pago de utilidades, y Pago por asignación familiar.

2. **REFORMÁNDOLA** ORDENAN a la demandada DISTRIBUIDORA JIMÉNEZ E IRIARTE S.A. **PAGUE** a favor del demandante JOSÉ LUIS VILLANCA CAMILO la suma total de Noventa y Cuatro Mil

Cuatrocientos Ochenta y Cuatro con 19/100 Soles (S/94,484.19), por los conceptos amparados de indemnización por despido arbitrario, indemnización por daño moral, reintegro remunerativo e incidentes en gratificaciones y CTS, devolución de descuentos indebidos, gratificaciones legales, derecho vacacional y asignación familiar; los intereses legales y financieros que corresponda a ejecutarse en ejecución de sentencia. Asimismo, ordenan a la demandada, cumpla con PAGAR a favor del actor, por concepto de UTILIDADES que será liquidado en ejecución de sentencia, más los intereses legales.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Acoso Sexual Laboral

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PREVALENCIA DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO LABORAL

Sumilla: Bajo lo expuesto, prevaleciendo en el proceso laboral la oralidad sobre lo escrito, debe tenerse por acreditado que el accionante antes de ser promovido en un cargo de confianza (Sub Gerente de Oficina), ocupó el cargo ordinario de Asesor de Servicios, desempeñándose en el mismo hasta el año 2010, y producto de su buen desempeño en el año 2014, se le promovió al cargo de Sub Gerente de Oficina.

Expediente Nº : 01547-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 2do Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbín

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 17 de diciembre 2021.

En los seguidos por Michael Eduardo León Enrique, contra el BANCO BBVA PERÚ, sobre Reposición y otro, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1281- 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0371-2021, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 20 de octubre de 2021, corriente a 608 a 642, que resolvió declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de apelación del demandante de la Resolución diferida

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a páginas 599 a 601, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. El haberse fijado como hechos que requieren actuación probatoria el determinar si el demandante ocupó o no un cargo de confianza, en razón que este hecho el demandante no lo peticionó.
b. Se ha vulnerado el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al considerar un punto no demandado como controvertido, implicaría resolver sobre un punto no demandado, el presente hecho implica que el actor estaría ampliando su demanda cuando ya precluyó dicha etapa, asimismo, el Juzgado, en el peor de los casos hubiera otorgado un plazo para que formalice su pretensión y a mi representada para que amplíe su contestación de la demanda, ello no ocurrió con lo cual también se ha vulnerado su derecho a la defensa y un debido proceso.

Recurso de apelación de la demandada de la Sentencia

3. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas 646 a 693, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. La entidad demandada impugna la sentencia, señalando que el juez se ha pronunciado sobre un punto no demandado, en lo referente a determinar si el cargo que desempeñó el actor fue de confianza, habiendo vulnerado el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, restringiéndole su derecho de defensa, en razón que el cargo que ocupó el accionante fue de confianza al tener sus funciones información confidencial y reservada, tratándose de un banco que maneja dinero y transacciones financieras de sus clientes.
b. Se ha repuesto al actor en base a una tipología de despido sin sustento normativo ni jurisprudencial, a reposición por vulneración de derechos fundamentales como son el debido proceso y la igualdad ante la ley, se citó una doctrina como su única fuente a efectos de justificar su decisión de reponer al actor ante un concepto de despido

y su consecuencia que no se encuentra regulado en la ley ni en precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional ni de la Corte Suprema.

c. No ha existido un correcto análisis de los hechos que determinan la comisión de una falta grave negando vulneración al debido proceso y defensa, no se tuvo en consideración que el Comité de intervención frente al hostigamiento sexual, ha garantizado el derecho de defensa del actor, incluso cuando se inició el procedimiento de despido, con lo cual el derecho de defensa del actor se garantizó en dos oportunidades, una dentro del procedimiento de investigación frente al acoso sexual y otro al iniciar el procedimiento de despido justificado.
d. El actor no negó haber enviado mensajes a la trabajadora, es subjetivas las declaraciones de trabajadoras sobre el hecho que no vieron actitudes de acoso, el hecho que al actor no se le haya dicho quienes son los miembros, no invalida todo el procedimiento, para el despido del actor, no solo se basa en una sola opinión, sino en una comunicación de carácter sexual, no habiéndose vulnerado el derecho de defensa del demandante, al ser despedido por falta grave no le corresponde la reposición.
e. En el presente caso, han quedado demostradas las conductas de hostigamiento sexual por parte del demandante, en el que incurrió en el uso términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (verbales) e insinuaciones sexuales que resultaron insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la Denunciante, el Comité de su representada cumplió con todos los requisitos legales y parámetros para concluir la responsabilidad del actor.
f. El despido fue justificado descartando la existencia de un despido vulneratorio de derechos constitucionales, el cual no cuenta con base legal o jurisprudencia vinculante que como es el caso del despido nulo, arbitrario, incausado o fraudulento, la reposición solicitada resulta improcedente toda vez que el actor cesó cuando ostentaba un cargo de confianza.
g. No corresponde el pago de indemnización por daño moral, al no configurarse los elementos de la responsabilidad civil, más aún si no obra medio probatorio, fehaciente, alguno que así lo demuestre.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

Corresponde:

a. Determinar si el demandante durante el desarrollo de su vínculo laboral con la demandada ocupó un cargo de confianza.
b. Determinar si el demandante fue objeto de un despido lesivo de derechos fundamentales y si le corresponde la reposición.

c. Determinar si al demandante le corresponde la indemnización por daño moral.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el Derecho al Trabajo

4. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú (CP), establece que: *El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.* En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: *La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*

5. A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> *(…) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.*[2]

6. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos

[2] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Hostigamiento sexual

7. El hostigamiento sexual es una forma de violencia de género. Aquí cabe preguntarse ¿qué se entiende por violencia de género?, es concebida como la realización o la amenaza de comportamientos y prácticas inaceptables, ya sea que se manifiesten una sola vez o de forma repetida, que tengan por objeto causar un daño físico, psicológico, sexual o económico, las cuales se motivan en el género o sexo de alguien o afectan desproporcionadamente a colectivos de un género o sexo determinado[3].

8. En ese sentido, el hostigamiento sexual es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige. Esta conducta puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la víctima, aunque no necesariamente se requiere de dichas consecuencias[4].

9. Advirtiendo estas situaciones degradantes en el ámbito laboral, la OIT (Organismo Internacional de Trabajo) mediante el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190), establece el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso,

[3] QUIÑONEZ INFANTE, Sergio y TEADA YEPEZ, Claudia. Avances en la lucha contra la desigualdad y la violencia por razón de género en el ámbito laboral. Ius et veritas, p.121.
Avances en la lucha contra la desigualdad y la violencia por razón de género en el ámbito labora

[4] Artículo 6.1 del Decreto Supremo N° 014-2019-MMP que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.

incluidos la violencia y el acoso por razón de género, debido a que, este tipo de conductas afectan:

- Los derechos humanos;
- La igualdad de oportunidades;
- Dignidad del trabajador (a);
- Respeto entre los agentes interviniente dentro de una relación laboral;
- La salud psicológica, física y sexual de las personas y
- Su entorno familiar y social.

10. Dado el grado de afectación de este tipo de conductas, dentro del marco legal se ha implementado la Ley de Prevención y Sanción de Hostigamiento Sexual, Ley N° 27492, que en su artículo 6 establece, el hostigamiento sexual puede manifestarse, entre otras, a través de las siguientes conductas:

> a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.
> b) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad.
> c) **Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista** (escritos o **verbales**), **insinuaciones sexuales**, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.
> d) **Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.**
> e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.
> f) Otras conductas que encajen en el concepto regulado en el artículo 4 de la presente Ley."

Sobre el cargo de confianza

11. El Tribunal Constitucional (TC), se pronunció en la sentencia emitida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, donde ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. En ese caso, el retiro de dicha confianza puede ser

invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos. Asimismo, ha establecido que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o realiza labores que impliquen tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el empleo; sin embargo, si el trabajador realizó inicialmente labores comunes y posteriormente es promocionado para desempeñar un cargo de confianza, al retirársele la confianza depositada, debe retornar a realizar las labores comunes anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su despido de la institución.

Definiciones y diferencias entre personal de dirección y de Confianza

12. En la Casación Laboral N° 25643-2017 AREQUIPA, se señaló en su sexto considerando que: El Tribunal Constitucional nacional[5], con el apoyo de la doctrina especializada, ha considerado que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:

a) La confianza depositada en él, por parte del empleador. La relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esa relación laboral especial.
b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
c) Dirección y dependencia. Es decir que pueda ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos

[5] Expediente N° 03501-2006-AA/TC.

o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución Política del Estado para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12º del Decreto Supremo número 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un Sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.
f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo. A diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución Política del Perú), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.
g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues este se puede alcanzar hasta seis meses, incluyendo el periodo inicial de tres meses para el personal de confianza, y en caso ser personal de dirección este puede
ser extendido hasta por un año, resultando que en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5° del Decreto
Supremo número 007-2002-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo número 004-2006-TR, artículo 1°, último párrafo.
i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo número 012-92-TR, en su artículo 24°, establece que: *"La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo número 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios".*

13. La mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores, radica en que sólo el *personal de dirección* tiene poder

de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el *personal de confianza*, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, siendo sus colaboradores directos.

El Tribunal Constitucional, considera que por su naturaleza la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación[6].

ANÁLISIS DEL CASO

SOBRE LA APELACIÓN DIFERIDA

14. La entidad demandada interpone Recurso de Apelación contra lo resuelto en la Audiencia de Juzgamiento de fecha 14 de octubre de 2021, respecto de los hechos que requieren actuación probatoria, el determinar si el cargo de Sub Gerente de Oficina es un cargo o no de confianza, señalando que se vulnera su derecho de defensa y lo dispuesto en el VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

15. Cabe señalar que sin bien los puntos controvertidos son fijados sobre las pretensiones de la demanda y la absolución a la misma, empero, debe anotarse que también el juzgador está facultado en señalar como puntos controvertidos las divergencias existentes entre las partes sobre determinados hechos.

[6] Op cit.

16. Del caso de autos, se aprecia que la demandada cuestiona que se haya señalado como un hecho que requiere actuación probatoria si el demandante ocupó o no cargo de confianza, determinación correcta, en atención que a fin de resolver el fondo del asunto se debe determinar tal condición, el cual resulta medular, por lo que, su análisis no afecta derecho alguno de la parte accionada, tanto más que en el Escrito de contestación [ver pp. 293 a 295], la entidad demandada refirió que la reposición del actor no resulta procedente por haber ocupado cargo de confianza; en consecuencia, este extremo impugnado se deberá desestimar.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

17. La entidad demandada impugna la sentencia, **señalando que se ha repuesto al actor en base a una tipología de despido sin sustento normativo ni jurisprudencial,** a reposición por vulneración de derechos fundamentales como son el debido proceso y la igualdad ante la ley, se citó una doctrina como su única fuente a efectos de justificar su decisión de reponer al actor ante un concepto de despido y su consecuencia que no se encuentra regulado en la ley ni en precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional ni de la Corte Suprema.

18. Al respecto cabe señalar que en la Casación Laboral N° 2228-2016 LIMA, en la parte *in fine* del Décimo considerando, se estableció:

> *"Frente a ello, conviene precisar que existen supuestos en el que se incurre en una serie de despidos que resultan lesivos del derecho constitucional al trabajo, así como de otras pautas constitucionales en las que se verifique vulneración, entre otros, a principios de la función jurisdiccional previstos en la Constitución Política del Perú.* ***Es a partir de ello, que deba atribuirse al despido lesivo de derechos fundamentales***

efectos restitutorios, con el propósito de cautelar la plena vigencia de los derechos fundamentales". (Énfasis agregado)

19. Si bien, la reposición por "despido lesivo de derechos fundamentales", es una tipología que no se encuentra regulado en la normatividad objetiva, empero si ha sido desarrollada en la doctrina y jurisprudencia, al determinar y advertir la afectación de derechos fundamentales de la parte demandante, por lo que, el haberse desarrollado el mismo en la sentencia recurrida no vulnera derecho alguno de la parte accionada; por tanto, se deberá desestimar este extremo impugnado.

Sobre el cargo de confianza

20. La entidad demandada impugna este extremo, en el hecho que el accionante ocupó un cargo de confianza y que por ello no corresponde la reposición pretendida; en ese sentido, remitiéndonos a las Fichas de funciones [pp. 317 a 318], se tiene el siguiente detalle:

FICHA DE FUNCIONES

TÍTULO DEL PUESTO	SUB GERENTE	CÓDIGO DEL PUESTO	B41	FECHA	1/09/2015
GRUPO				ELABORADA POR	AURORA MENDOZA RUBINA
EQUIPO				VERSIÓN Y EPÍGRAFE NEF	9 / BC.R.1.2.2
SUB UNIDAD	OFICINA			CLASIFICACIÓN FUNCIONAL	SERVICING
UNIDAD	GERENCIA TERRITORIAL			DEPENDENCIA JERÁRQUICA	GERENTE DE OFICINA
SUPRA-UNIDAD				DEPENDENCIA FUNCIONAL	-
ÁREA	DISTRIBUCIÓN RED			N° POSICIONES ASIGNADAS	-
OBJETIVO DEL PUESTO	*El Objetivo del puesto es la misión del mismo, es decir ¿Para qué está el puesto en la organización? ¿Qué resultados esperan de él?*				
Velar por el correcto funcionamiento operativo y administrativo de la Oficina, vigilando una adecuada atención y servicio a los clientes; así como brindar asistencia a su Gerente					

21. Asimismo, de las boletas de pago [pp. 320 a 33], tomándose como muestra la boleta de pago del mes de mayo de 2021 [ver p. 333], se tiene el siguiente detalle:

BBVA RUC 20100130204

BOLETA DE PAGO No. 00016109202105280202228

28-05-2021 ABONO EN CONTIAHORRO

0236 001101990200241766

POR CONCEPTO DE: PAGO MENSUAL

FIRMA AUTORIZADA

REGISTRO	NOMBRE		DNI / CE	FECHA DE INGRESO
00016109	MICHAEL EDUARDO LEON ENRIQUE		44777753	31-05-2010
COD.UNID /	UNIDAD / OFICINA		CARGO / ROL	
0236	OF. LA OROYA		SUB GERENTE C	
CATEGORIA		NRO. ESSALUD	NRO CODIGO UNICO SPP	
		8706221LNEIM010	619481MLENI7	

22. De la revisión de los documentos antes indicadas, se puede aprecia que si bien, no señalan que el cargo que ocupó del demandante sea de confianza, empero ello no es suficiente para concluir en la sentencia recurrida que no tenga tal condición, toda vez que según las funciones que realizaba, tenía: **i) Funciones administrativas; ii) Funciones de control operativo; iii) Funciones de control de personal; iv) Funciones de contratación y mantenimiento de productos y servicios; y v) Funciones de control del riesgo de los productos y servicios.**

23. De las labores señaladas, se aprecia que estas demuestran el grado de jerarquía que tenía el demandante, en razón que tenía incluso personal a cargo a quien dirigía, coligiéndose que el cargo de Sub Gerente de Oficina fue confianza, por tanto, este extremo impugnado se deberá estimar.

Análisis de la configuración o no del hostigamiento sexual y violación del debido procedimiento

24. La demandada, impugna también la sentencia, señalando que no ha existido un correcto análisis de los hechos que determinan la comisión de una falta grave negando vulneración al debido proceso y defensa, no se tuvo en consideración que el Comité de intervención frente al hostigamiento sexual, ha garantizado el derecho de defensa del actor, incluso cuando se inició el procedimiento de despido, con lo

cual su derecho de se garantizó en dos oportunidades, una dentro del procedimiento de investigación frente al acoso sexual y otro al iniciar el procedimiento de despido justificado, señala también que se acreditó el hostigamiento sexual y que el despido se realizó por causa justa, no correspondiéndole la reposición formulada.

25. De la revisión de los actuados, se aprecia que al demandante mediante la Carta de fecha 08 de junio de 2021 [pp. 24 a 30], se le imputaron la comisión de falta grave tipificada en los literales a) e i) del artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, consistente: *En el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la inobservancia del reglamento interno de trabajo y el hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo*; referente a la denuncia que en su contra interpuso una trabajadora de la demandada, por hostigamiento sexual y que en cumplimiento de la Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual – Ley N.° 27942 y su reglamento aprobado por el D. S. N° 014-2019-MIMP y el art. 51° del Reglamento Interno de Trabajo (RIT en adelante), se inició el procedimiento interno de investigación y sanción.

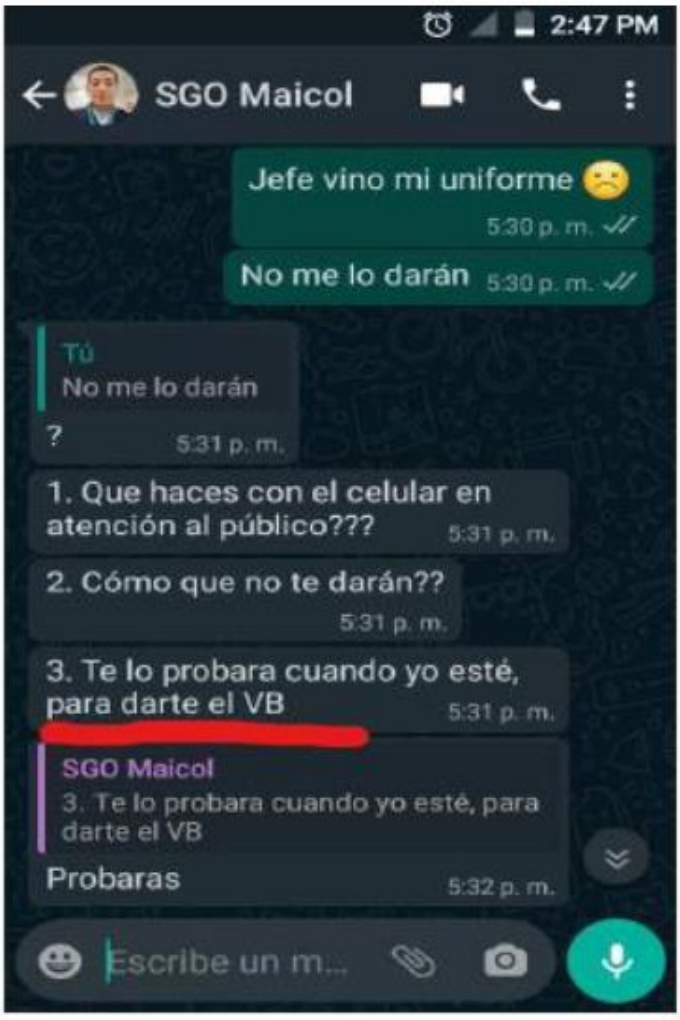
26. Con el Escrito de descargo de fecha 12 de mayo de 2021 [pp. 48 a 60], se aprecia que el demandante efectuó sus descargos a las imputaciones realizadas en su contra, por el cual, refuta y contradice los hechos atribuidos.

27. Y con la Carta de fecha 17 de junio de 2021 [pp. 31 a 36], se le despidió de su centro de labores, señalándole lo siguiente:

Por las consideraciones desarrolladas a lo largo de la presente carta, que han sido acreditados en base al procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual llevado a cabo, podemos concluir que **usted ha incurrido en el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, así como en el hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo, faltas graves tipificadas en los literales a) e i) del artículo 25 de la LPCL que sancionamos con el despido**.

En ese sentido, le informamos que su relación laboral con la Empresa concluirá en la fecha de recepción de la presente carta, por lo cual le requerimos devolver toda herramienta de trabajo, y, para efectos de su liquidación de beneficios sociales y demás documentos relacionados con su cese, agradeceremos coordinar con Talento & Cultura (pgaribaldiz@bbva.com).

28. Ahora bien, el tema medular del caso *sub materia* es determinar si los mensajes enviados por whatsapp del demandante a una trabajadora de la entidad demandada, constituyen o no actos de hostigamiento sexual, siendo los siguientes:



29. Según se tiene de la Carta de fecha 17 de junio de 2021 [pp. 31 a 36], por la cual, se le despidió de su centro de labores, por los siguientes hechos:

En ese sentido, nos ratificamos en las imputaciones y hechos que se detallan a continuación:

- Pese a que tenía pleno conocimiento de que las conductas desplegadas por su persona constituían manifestaciones de hostigamiento sexual, las cuales se encontraban estrictamente prohibidas y constituían una infracción muy grave, usted de forma negligente y deliberada y sin ningún tipo de respecto por la trabajadora de nuestra organización, incurrió en el uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (verbales) e insinuaciones sexuales que resultaron insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la señorita Y.S.T.M. (*"Te lo probarás cuando yo esté, para darte el VB"* o *"A VER A VER"*; o *"Tu uniforme"*); conducta reconocida como manifestación de hostigamiento sexual prevista en el literal c) del artículo 6 de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.

30. Bajo lo expuesto, de la valoración de los medios de prueba, se aprecia que las dos únicas capturas de pantalla de whatsapp, **no acreditan de manera fehacientemente la conducta atribuida al accionante,** toda vez que no se denotan un contenido de carácter

sexual, el usar las frases de *"Te lo probarás cuando yo esté, para darte el VB" o "A VER A VER", o "Tu uniforme"*, encontrándose acreditada también la vulneración del debido procedimiento al momento de atribuirle dicha falta; en consecuencia, se deberá desestimar este extremo impugnado por la entidad demandada.

Análisis sobre la reposición del demandante

31. La entidad demandada impugna la sentencia, en el extremo de la reposición del demandante, la que no procedería debido al cargo de confianza que desarrolló en su condición de Sub gerente de oficina.

32. Conforme al razonamiento realizado en los considerandos precedentes, se ha establecido que el demandante al momento del cese de su centro de labores ocupó un cargo de confianza, al ostentar el cargo de Sub Gerente de Oficina, por lo que, no corresponde la reposición en dicha modalidad.

33. No obstante, debe anotarse que el artículo 12° numeral 12.1) de la Ley N° 29497, establece: *"Artículo 12.- Prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias. 12.1 En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. (…)"*.

34. Ahora bien, es menester indicar que la parte demandante en la Audiencia de Informe Oral realizada el 10 de diciembre de 2021, al ser preguntado por el Director de Debates (D.D) [ver minuto 24:44 a 25:07], señaló:

> ***D.D.:*** *¿Como ingresa usted a laborar a favor de la entidad demandada y en qué cargo?*
> ***Dte.:*** *Yo ingreso el año 2010, como Asesor de Servicios.*

D.D.: *¿Y en qué momento ocupa usted, el cargo de Sub Gerente de Oficina?*
Dte.: *Dijo que, en el año 2014, por mi buen desempeño me ascienden a Sub Gerente.*

35. Asimismo, al ser preguntado el abogado de la parte demandada, [ver minuto 30:59 a 31:54], señaló:

D.D. *¿Para qué nos explique Dr., el demándate hace un rato señaló, que antes de ocupar el cargo de Sub Gerente de Oficina, era Asesor de Ventas, es cierto eso?*
Dda. *Si, Asesor de Servicios se llama, sí.*

D.D. *¿Y cómo lo promueven al cargo de Sub Gerente de Oficina?*
Dda. *En el banco dependiendo del desempeño de los trabajadores, se le puede asignar o ascender como un cargo de Sub Gerente de Oficina (…)*

D.D. *¿El cargo de Asesor de Ventas es cargo de planta o es de dirección de confianza?*
Dda. *No, el cargo de Asesor de Servicios no es de confianza, un cargo ordinario, Asesor de Servicios son los que están en ventanillas (..).*

36. Bajo lo expuesto, prevaleciendo en el proceso laboral la oralidad sobre lo escrito, debe tenerse por acreditado que el accionante antes de ser promovido en un cargo de confianza (Sub Gerente de Oficina), ocupó el cargo ordinario de **Asesor de Servicios,** desempeñándose en el mismo hasta el año 2010, y producto de su buen desempeño en el año 2014, se le promovió al cargo de Sub Gerente de Oficina.

37. En ese sentido, al estar acreditado que se vulneró el debido procedimiento en el proceso instaurado en su contra, sobre presuntos actos de hostigamiento sexual, se ha configurado un despido lesivo de derechos fundamentales, por lo que, es de aplicación al caso *sub materia,* lo dispuesto en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, que en el item IV) sobre la Indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de dirección

y de confianza, estableció: *"(…) Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo. (…)"*, correspondiéndole la reposición en su centro de labores en el cargo ordinario de **Asesor de Servicios.**

38. **Sobre la indemnización por daños y perjuicios en su componente de daño moral,** la entidad demandada, señala que no corresponde el pago de indemnización por daño moral, al no configurarse los elementos de la responsabilidad civil, más aún si no obra medio probatorio, fehaciente, alguno que así lo demuestre.

39. Es menester indicar que el daño moral está previsto en el artículo 1322° del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: ***Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.*** Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

40. Así también, en cuanto a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación, la cual señala:

> ***"Quinto:*** *Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto (…)"*

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> *"El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; (…) abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva".*[7]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> *El daño moral (…) queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona*[8]*. Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona...*[9] *(…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión*

[7] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[8] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Daño Psíquico". En: Revista de Derecho Scribas. Año II, N° 3, p. 115, 11 Ibídem, p. 127.

[9] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.[10] Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

41. Cabe agregar que en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> ***En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional****, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales;* ***el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral****, que comprende además al daño a la persona y otros similares;* ***no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos*** *o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral;* ***sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios*** *y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)*

42. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral) frente a su empleador aún se mantiene

[10] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ª edición, Lima, 2011, pp. 248-249.

vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

43. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

44. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

45. Del quantum indemnizatorio: En este punto, el Colegiado considera que el análisis sobre el monto indemnizatorio no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del

juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral.

46. Por lo que, para fines de la cuantificación del daño moral causado, esta Sala Laboral ha establecido criterios básicos, que nos permitirán fijar prudencialmente una suma indemnizatoria, los que a continuación procedemos a evaluar:

- **Tiempo de servicios del trabajador**: El demandante laboró para la entidad demandada, desde el 31 de mayo de 2010 hasta el 17 de junio de 2021, fecha última en la que fue objeto de un despido inconstitucional declarado. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de dos años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el actor demandante tenía un récord laboral de 11 años y 17 días de servicios a la fecha del despido.
- **Cargo en la institución**: El recurrente desempeñó el último cargo de Sub Gerente de Oficina.
- **Clase y causa del despido**: Despido lesivo de derechos fundamentales.
- **La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores (artículo 1[11])**: En el presente caso no se presenta.
- **Edad de la víctima del despido:** 34 años, a la fecha del despido según copia de su Documento Nacional de Identidad [p. 172].
- **Escarnio público**: El demandante fue despedido por presuntamente haber incurrido en conductas de hostigamiento sexual.
- **Contribución del trabajador para el despido:** En el presente caso, el despido que sufrió el demandante fue lesivo de derechos fundamentales.
- **Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar):** Según se aprecia del Informe Psicológico [pp. 167 a 171], se aprecia el menoscabo del demandante a causa del despido que sufrió por parte de la demandada.

Ley Nº 29973 - Ley General de la Persona con Discapacidad

[11] Artículo 1. Finalidad de la Ley

La presente Ley tiene la finalidad de establecer el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica.

47. Este Colegiado al amparo del artículo 1332° del Código Civil[12], con valoración equitativa y razonada consideramos que el monto indemnizatorio señalado por el Juzgador de primera instancia, se encuentra acorde al menoscabo sufrido por el actor al haber sido separado de su centro de labores, mediante un despido lesivo de derechos fundamentales, siendo así, corresponde confirmar el monto indemnizatorio del daño moral. Por lo que, este extremo impugnado deberá desestimarse en base a lo expuesto por este Tribunal.

CONCLUSIÓN

48. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que el demandante fue objeto de un despido lesivo de derechos fundamentales, correspondiéndole la reposición en su centro de labores como Asesor de Servicios y la correspondiente indemnización por daño moral.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 0371-2021, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 20 de octubre de 2021, en el extremo que: **DECLARA FUNDADA** la demanda interpuesta por **MICHAEL EDUARDO LEÓN ENRIQUE** contra el **BANCO BBVA PERÚ,** sobre **REPOSICIÓN por despido vulneratorio de derechos fundamentales.** En consecuencia, corresponde ordenar a la demandada, para que en el plazo de cinco días hábiles, cumpla con **REPONER** al demandante en el cargo de **"Subgerente de**

[12] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Oficina" u otro similar que no implique rebaja de nivel ni categoría.

2. **<u>REFORMÁNDOLA</u>: DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **MICHAEL EDUARDO LEÓN ENRIQUE** contra el **BANCO BBVA PERÚ,** sobre **REPOSICIÓN por despido vulneratorio de derechos fundamentales.** En consecuencia, corresponde ordenar a la demandada, para que, en el plazo de cinco (05) días hábiles, **CUMPLA** con **REPONER** al demandante en el cargo de **"Asesor de Servicios" u otro similar que no implique rebaja de nivel ni categoría.**

3. **<u>CONFIRMAR</u>** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Alcances de autorregulación asociativa

Colegiado formado por los
Jueces Superiores:

Uriol Asto
Cárdenas Villegas

ALCANCES DE LA AUTORREGULACION ASOCIATIVA
Sumilla: La autorregulación de las organizaciones sindicales como presupuesto derivado del derecho a la libertad sindical, posibilita de que estos sujetos generen normas internas autónomas, sin injerencia externa, salvo afectación al ejercicio de otros derechos. Entonces, los sindicatos como una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo un oficio, profesión o especialidad, se unen para la defensa de sus intereses comunes, tiene libertad y autonomía en su constitución y reglamentación, empero como cualquier ejercicio de otro derecho fundamental, este no está exenta de control constitucional.

EXPEDIENTE Nº	:	03669-2019-0-1501-JR-LA-03
PROVIENE DEL	:	3° JUZGADO DE TRABAJO
MATERIA	:	AFILIACIÓN SINDICAL
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
DEMANDANTE	:	KELEY CAMPOS GALINDO IVETT GISELY BRAVO HUATUCO
DEMANDADO	:	SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
PONENTE	:	MIRIAM LUZ CÁRDENAS VILLEGAS

En los seguidos por Doña Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra Telefónica del Perú S.A.A., sobre afiliación sindical, la 1era. Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 820 - 2021-PSLP-HYO.

RESOLUCIÓN N°: ONCE
Huancayo, cinco de agosto del
Año dos mil ventiuno.-

[1]En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. VISTOS

I.1 Materia del Grado:

Viene en grado de Apelación, la Sentencia 29-2021 contenida en la resolución Nro.8, expedida el 3 de febrero de 2021, obrante a páginas 529 y siguientes, que declara:

1. INFUNDADA la demanda interpuesta por Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra la demandada Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, sobre admitir su afiliación sindical, con efectividad al 04 de abril de 2019; en consecuencia, consentida o ejecutoriada sea la presente archívese definitivamente donde corresponda.

I.2 Recurso de Apelación:

La cuestionada resolución es apelada por las demandantes, mediante su recurso obrante a páginas 540 y siguientes; cuyo fundamento de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

1.2.1. La renuncia al otro sindicato se produjo el 20 de marzo de 2019, por lo que, a partir de dicha fecha se dejó sin efecto los descuentos por aporte sindical, conforme las boletas de pago.

1.2.2. La renuncia no está sujeta a una aprobación o aceptación previa.

1.2.3. En todo caso desde la fecha de presentación de la renuncia hasta la expedición de la sentencia de primera instancia ha transcurrido más de un año y medio, procediéndose su afiliación de acuerdo a los requisitos establecidos por la demandada.

1.2.4. Si bien la asamblea general se llevó a cabo el 15 de febrero de 2019, empero la autoridad de trabajo tuvo por reformado el estatuto el 26 de abril de 2019, habiéndose presentada la solicitud de afiliación el 04 de abril de 2019, no es aplicable a las demandantes las restricciones del nuevo estatuto.

1.2.5. El estatuto reformado contraviene la Constitución y la normativa vigente.

1.2.6. La demandada no brinda ninguna razón válida de porque debe transcurrir un año y medio desde que se renuncia a otro sindicato, contraviniéndose el derecho fundamental de igualdad ante la ley.

I.3 Materia del Grado:

Viene en grado de Apelación el Auto contenido en la resolución Nro.5, expedida el 20 de enero de 2021, obrante a páginas 498 y siguientes, que declara: **1. INFUNDADA** incorporar como medios probatorios extemporáneos solicitados por la parte demandante consistente en: Denuncia ante SUNAFIL por la demandante Campos Galindo Keley (todos los recaudos) y la Carta de fecha 28/12/2020.

I.2 Recurso de Apelación:

La cuestionada resolución es apelada por las demandantes, mediante su recurso obrante a páginas 540 y siguientes; cuyo fundamento de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

1.2.1. La juzgadora no emite motivación válida para rechazar las pruebas ofrecidas por las demandantes.

1.2.2. La parte demandante solicitó la incorporación de medios probatorios extemporáneos, al haber sido obtenidos con posterioridad a la demanda; empero se refiere que dichas pruebas no están vinculadas a los supuestos de hechos nuevos.

1.2.3. Las pruebas son útiles y pertinentes para resolver el caso en concreto, pues, acreditan que el empleador realiza un trato discriminatorio al no otorgar los derechos que corresponden.

1.2.4. Con el memorando N° 04-012-00001892 se acredita que el brazo ejecutor del empleador sería el sindicato demandado, al haberse premiado a su secretario general con la designación en el cargo de confianza de Gerente General.

1.2.5. El único objetivo que tiene la parte demandante al pretender su afiliación es lograr el incremento de sus remuneraciones, de acuerdo al laudo arbitral de 2021 y 2018.

II. CONSIDERANDO:

II.1 CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

Establecer si procede confirmar o revocar la sentencia apelada. Análisis que se efectúa teniendo en cuenta la congruencia procesal como fundamento del debido proceso.

II.2 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

FUNDAMENTO PRELIMINAR. -

Sobre el Objeto de la Apelación.

II.2.1 Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. En efecto, en virtud del principio de congruencia el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso.

Vale decir, en grado de apelación sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación del recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso.

Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio. En atención a lo previsto en inciso 3 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1342 esta decisión judicial cumple el deber de ser accesible y comprensible.

II.3 ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

Absolución de los fundamentos de la apelación concedida con calidad de diferida

Sobre el derecho de la prueba

II.3.1 El Derecho a probar es reconocido de manera implícita en la Constitución Política, al formar parte del repertorio de derechos fundamentales del mega principio-derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva, establecido en

el artículo 139°, numeral 3) de la norma ius fundamental[2]. Como tal es un derecho reconocido y desarrollado por la jurisprudencia internacional, en concreto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Castillo Petruzzi vs. Perú, se ha indicado que toda persona parte de un proceso de cualquier naturaleza, goza de la garantía fundamental de poder ofrecer los medios de prueba pertinentes que le permitan demostrar que sus afirmaciones son correctas, logrando así crear convicción en el juez a su favor[3].

II.3.2 En la jurisprudencia nacional, se tiene al Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el **derecho a probar** como contenido implícito del genérico derecho al debido proceso, es decir es un derecho fundamental al considerar que se trata de un derecho básico de los justiciables con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa. El contenido del derecho constitucional a probar ha sido definido[4], del modo siguiente:

> "… Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado." (subrayado es del Colegiado)

II.3.3 Del mismo modo, el contenido esencial del **derecho a probar**, ha sido desarrollado por la Corte Suprema, en la Casación N° 2747-2007 (04/12/2007), indica:

> SEXTO: … es necesario mencionar que el contenido esencial del derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa; ciertamente, es

[2] "*La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación*."

[3] **Academia de la Magistratura**. Curso La Actividad Probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Material Autoinstructivo elaborado por el Dr. Víctor A. Castillo León. 2015. Pág. 20.

[4] STC dado en el Exp. N° 6712-2005-HC/TC.

> menester mencionar que dicho derecho es considerado contemporáneamente como un auténtico derecho fundamental, ya que forma parte de otros derechos fundamentales, como son la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, y su infracción afecta el orden constitucional, pues, como reseña el procesalista español Joan Picó I Junoy "el derecho a probar aparece como un elemento garantista presente, sustancialmente, en el panorama de las diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos" (Picó I Junoy, Joan. El derecho a la prueba en el proceso civil. Barcelona, Bosh, 1996, pp.32-33)[5]

En resumen, el derecho a probar constituye un derecho fundamental cuyo contenido esencial tiene los siguientes aspectos:

a) El derecho a **ofrecer** los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba.
b) El derecho a que se **admitan** los medios probatorios así ofrecidos.
c) El derecho a que se **actúen** adecuadamente los medios probatorios y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador.
d) El derecho a que se **asegure** la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y,
e) El derecho a que se **valoren** en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

Oportunidad de presentación de los medios probatorios en la Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT)

II.3.4 El artículo 21 de la Ley N° 29497 de la NLPT establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

II.3.5 Los medios probatorios deben ser presentados ordinariamente con la demanda y la contestación de la misma; precluyendo dicha oportunidad al culminar dichas etapas, empero, existe una excepción a la oportunidad de la presentación de los

[5] **Citado en RAE JUSRISPRUDENCIA. TOMO 32. FEB 2011.PAG. 91.**

medios probatorios, cuando las pruebas se encuentren referidos a hechos nuevos o por haber sido obtenidos con posterioridad a la demanda. Es bajo este último supuesto que la parte demandante pide la incorporación como medios probatorios de la Denuncia de fecha 06 de marzo de 2020 y la Carta de fecha 28 de diciembre de 2020.

II.3.6 Antes de analizar, si los medios probatorios que pretenden ser incluidos como extraordinarios cumplen con el segundo supuesto de incorporación, es menester indicar que, el artículo 190 del Código Procesal Civil, de aplicación complementaria establece que los medios probatorios para su admisión y procedencia deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión, es así que los medios probatorios deben ser **pertinentes, asimismo útiles e idóneos**, **caso contrario serán declarados improcedentes.**

II.3.7 Entendido ello, la parte demandante presenta la denuncia laboral realizada por Keley Campos Galindo de fecha 06 de marzo de 2020 (p.508-510) efectuada ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), siendo el motivo de su denuncia la solicitud de cumplimiento de convenios colectivos por parte del SATH; asimismo, presentaron la carta de fecha 28 de diciembre de 2020 (p.516) por el cual la actora Ivett Gisely Bravo Huatuco manifiesta a su empleador la negativa de hacérsele entrega de un vale navideño.

II.3.8 El presente proceso versa sobre negativa de afiliación sindical de las actoras al Sindicato de Trabajadores del Servicios de Administración Tributaria de Huancayo, siendo esta la parte demandada; sin embargo, los documentos de los cuales se pretende su incorporación, son actuaciones que la demandantes han desplegado contra su empleador SATH respecto del cumplimiento de convenios colectivos, en ese sentido, estos medios probatorios no son pertinentes, en tanto, no guardan relación ineludible con la pretensión de las accionantes referidas al ejercicio de su libertad sindical y no el posible trato discriminatorio de su empleador en la extensión de beneficios convencionales.

II.3.9 Si bien la parte accionante refiere que con estos medios probatorios desbarataría el argumento de la demandada en cuanto al hecho de que con la afiliación pretendida se buscaría la disolución del sindicato demandado, no obstante, los principales argumentos que sustentan la absolución de la demanda son concernientes al incumplimiento de las demandantes de los requisitos de afiliación que establece su estatuto, por lo que, reiteramos la impertinencia de esta documentación como medios probatorios, debiendo declararse su improcedencia.

Absolución de los fundamentos de apelación contra la sentencia

En relación a la libertad sindical

II.3.10 El convenio número 87 de Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la libertad sindical y a la protección al derecho sindical, ha establecido en su artículo 2, lo siguiente:

> Artículo 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir organizaciones de su elección, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de conformarse a los estatutos de las mismas.

De ahí que, se puede entender a la libertad sindical como aquel derecho de los trabajadores a asociarse libremente para poder ejercer sus derechos frente al empleador, es la garantía por excelencia que tienen los trabajadores para la tutela de sus derechos. La libertad sindical sirve para equilibrar un poco la relación, desigual por naturaleza, entre el empleador y el trabajador.

II.3.11 La Constitución Política del Perú, en su artículo 28, en torno a la libertad sindical, ha señalado muy escuetamente lo siguiente:

> Artículo 28°: El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:
> 1. **Garantiza la libertad sindical.**
> 2. **Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.** La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

> 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

II.3.12 Asimismo, es menester precisar que, el derecho a la libertad sindical también comprende un amplio espectro de protección, pues, su resguardo no se agota únicamente en su dimensión individual o plural, sino que, puede llegar a proteger a todos los derechos que se encuentren relacionados o afecten de alguna manera la libertad sindical.

II.3.13 Sobre este aspecto, el máximo intérprete de la Constitución ha indicado en la sentencia recaída en el Expediente N° 1469-2002-AA/TC, lo siguiente:

> Fundamento 5: Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que haga factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, ***el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley***, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, *cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical.* (Subrayado y negrita nuestro).

La libertad sindical como derecho fundamental

II.3.14 Debemos mencionar que la libertad sindical se entiende como piedra angular y base sobre la cual se ejercen los derechos a la negociación colectiva y a la huelga. Su consagración como derecho fundamental va más allá, ya que como señala ERMIDA URIARTE: *«la libertad sindical no es uno más de los derechos humanos o fundamentales, sino que es un prerrequisito o condición de posesión y ejercicio de otros derechos. Usando una expresión a la moda, podría decirse que es «un derecho para tener derechos», un derecho generador o creador de otros derechos.»*[6]

[6] ERMIDA URIARTE, Oscar. *Crítica a la libertad sindical* En: DERECHO PUCP No. 68: REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2012. p. 33.

La libertad sindical positiva y negativa

II.3.15 En este punto, es pertinente citar al recientemente extinto profesor NEVES MUJICA, quien manifestaba que: *nuestra Constitución es muy sucinta al proclamar el derecho de sindicación no especifica a quiénes les reconoce qué. Queda, por tanto, la incertidumbre acerca de si –respecto de la libertad sindical individual de afiliación- consagra sólo la positiva (derecho a afiliarse) o también la negativa (derechos de no afiliarse y desafiliarse).*[7] Sin embargo, el TC de una manera muy pertinente se ha encargado de reconocer ambos aspectos de la libertad sindical individual. Finalmente, bien hace el TC al señalar estos dos aspectos pese a lo escueta que es la mención a la libertad sindical en la Constitución de 1993.

II.3.16 Así, por ejemplo, podemos ver la STC N° 2882-2008-PA/TC, pp. 3 a 6, donde sostuvo que el derecho a la libertad sindical o derecho de sindicación, reconocido en el artículo 28.º, inciso 1), de la Constitución, es un atributo que:

> (…) tiene como contenido esencial un ámbito de facultades que puede ser agrupado de dos formas: la primera, desde una dimensión individual y la segunda, desde una dimensión plural.
> **La dimensión individual o *intuitu personae* del derecho de sindicación tiene** a su vez un doble contenido: por un lado, **un aspecto positivo, que comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse libremente a los sindicatos ya constituidos**; **y**, por el otro lado, **un aspecto negativo, que comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse, y en caso de estar afiliado, a no ser excluido arbitrariamente**.
> Respecto a su dimensión plural, se ha señalado que esta protege la autonomía sindical, a fin de que el sindicato funcione libremente sin injerencias o actos externos que pudiere afectarlo. Protege, asimismo, las actividades que este desarrolla y la de sus afiliados de manera colectiva, así como la de los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos. (…)
> Se entiende así que los trabajadores están facultados para ejercer su libre afiliación al tipo de organización que estimen conveniente, en este caso un sindicato, siguiendo estrictamente con lo señalado a través del artículo 28 de la Constitución, así como con lo regulado en el estatuto correspondiente, el cual tiene como límite no exigir a los trabajadores interesados medidas irrazonables que impidan ejercer su derecho de libre afiliación.[8]

[7] NEVES MUJICA, Javier. *La cuarta disposición final y transitoria de la constitución y los derechos laborales*. IUS ET VERITAS No. 19. En: «Derecho colectivo del trabajo». Lima, Jurista Editores, 2010. p. 180.

[8] Fundamento 4 del EXP. N.° 01198-2012-PA/TC. Recuperado en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01198-2012-AA.html

Derecho de autorregulación de las organizaciones sindicales

II.3.17 En la quinta edición de la revista: "Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT"[9], se estableció como principios generales lo siguiente:

> 454. La libertad sindical implica el derecho de los trabajadores y de los empleadores a elegir libremente a sus representantes y a organizar su administración y actividades sin injerencia alguna de las autoridades públicas.
>
> 455. **La idea fundamental del artículo 3 del Convenio núm. 87 es que los trabajadores y los empleadores puedan decidir por sí mismos las reglas que deberán observar para la administración** de sus organizaciones y para las elecciones que llevarán a cabo.

II.3.18 Así, también lo entiende el profesor Villavicencio[10] cuando señala que "de nada servirá garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse o no afiliarse a una organización sindical, si es que ésta no va a gozar de la autonomía suficiente para regular su conformación interna, su funcionamiento y su actuación". De ahí que, la autorregulación de las organizaciones sindicales como presupuesto derivado del derecho a la libertad sindical, posibilita de que estos sujetos generen normas internas autónomas, sin injerencia externa, salvo afectación al ejercicio de otros derechos.

II.3.19 Entonces, los sindicatos como una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo un oficio, profesión o especialidad, se unen para la defensa de sus intereses comunes, tiene libertad y autonomía en su constitución y reglamentación, empero como cualquier ejercicio de otro derecho fundamental, este no está exenta de control constitucional.

II.3.20 De acuerdo con la demanda (p. 1 y ss.) las actoras vienen pretendiendo se ordene admitir su afiliación al Sindicato de Trabajadores del Servicio de

---

[9] Recuperado en:
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fwcmsp5%2Fgroups%2Fpublic%2F---ed_norm%2F---normes%2Fdocuments%2Fpublication%2Fwcms_090634.pdf&clen=1872459&chunk=true

[10] VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de regulación general de las relaciones colectivas de trabajo y de la libertad sindical*. Lima. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2001. p. 251.

Administración Tributaria de Huancayo. Los argumentos que sustentan este pedido son los siguientes:

- Comunicaron a la demandada su decisión de afiliación el 04 de abril de 2019, antes de que surta efectos legales la modificatoria a su estatuto llevada a cabo el 15 de abril de 2019, por lo que, manifiestan que los requisitos de admisión establecidos a partir de la asamblea no le son extensivos, teniendo como único fin impedir su afiliación sindical.

- La libertad de organización de la que goza la demandada debe efectuarse en armonía con la Constitución Política del Perú y sistema jurídico vigente.

II.3.21 Estos fundamentos se replican en el recurso impugnatorio, refiriendo también que la denuncia de ambas demandantes se produjo el 20 de marzo de 2019, por lo que, hasta la fecha de emisión de la sentencia de primera instancia se cumple con satisfacer la exigencia de haber renunciado a otro sindicato, por lo menos, un año y medio antes de pretender su afiliación al sindicato demandado.

II.3.22 Considerando lo expuesto, la emplazada ha negado la afiliación de las demandantes al considerar que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 4° de su estatuto, sin embargo, se cuestiona la aplicación de las modificatorias estatutarias efectuadas considerando que la fecha de reforma es posterior a la solicitud de afiliación. Al respecto, las recurrentes sugieren en primer lugar que, debido a la presentación de su solicitud de afiliación, esto es el **4 de abril 2019** (p. 52 y 53) la emplazada habría modificado su estatuto con el ánimo de impedir su afiliación; no obstante, al **15 de febrero de 2019** la demandada había llevado a cabo una asamblea extraordinaria (p.91 y ss.) con el fin de modificar de estatuto.

II.3.23 De ahí que, no se puede sostener que la modificatoria del estatuto se efectuó como consecuencia de la solicitud de afiliación de los demandantes. En todo caso señalan también las accionantes que, comunicaron a la demandada su decisión de afiliación el 04 de abril de 2019, antes de que surta efectos legales la modificatoria a su estatuto la cual fue llevada a cabo el 15 de abril de 2019, empero, como se estableció precedentemente la modificación del estatuto se realizó por la asamblea el **15 de febrero de 2019** (p. 91 y ss.), en ejercicio de

sus prerrogativas delimitadas en el artículo 22[11] literal b) del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas, reforma que entró en vigencia, conforme segunda disposición final (véase p. 101 vta.) desde su aprobación por la asamblea general, esto es, el mismo **15 de febrero 2019**.

II.3.24 Por lo tanto, la disposición del artículo 4 del estatuto le son exigibles a los trabajadores como requisitos de afiliación. Sin embargo, las accionantes señalan que estos resultan contrarios a la Constitución y al sistema legal vigente. Considerando ello, corresponde al Colegiado, validar la constitucionalidad o no, de los requisitos establecidos en el Estatuto de la demandada, ello porque, como se ha dicho antes, si bien las organizaciones sindicales tienen la posibilidad de autorregularse normativamente, este ejercicio debe efectuarse en atención al respeto por los otros derechos fundamentales y sin afectar el interés público.

II.3.25 Ahora bien, conforme se puede ver del Estatuto de la demandada, p. 92, se establecieron como requisitos para la afiliación sindical, el siguiente determinado dentro de su artículo 4° que:

> "No podrán pertenecer al Sindicato, los funcionarios con cargo de confianza o poder de decisión, personal con contrato de suplencia, personal con contrato administrativo de servicios (CAS). personal que renunciaron al Sindicato de Trabajadores del SATH (STSATH), personal que pertenece a otro sindicato o personal que haya perteneciendo a otro sindicato de la misma Entidad salvo que haya renunciado al mismo con antelación de un año y medio antes de su pedido de inscripción, personal que fueron separados del Sindicato STSATH por cualquier causal; personal que tengan conflicto de intereses con el Sindicato de Trabajadores del SATH (STSATH), personal que haya promovido o sea parte de una acción fiscal o judicial contra el Sindicato o sus dirigentes."

II.3.26 Las demandantes cuestionan la colisión constitucional, específicamente**,** del requisito que establece que no podrán pertenecer al Sindicato **el personal que haya perteneciendo a otro sindicato de la misma Entidad salvo que haya renunciado al mismo con antelación de un año y medio antes de su pedido de inscripción.** Sobre ello, contrariamente a lo alegado por la parte

[11] Artículo 22.- Son atribuciones de la asamblea general:
a) Elegir a la junta directiva.
b) Modificar el estatuto.

demandante consideramos que exigir a los trabajadores que entre su renuncia a su organización sindical y la solicitud de afiliación debe transcurrir un año y medio, **resulta un plazo razonable que no limita el ejercicio de la libertad sindical, por el contrario, busca un adecuado uso de ésta.**

II.3.27 Lo expuesto anteriormente se justifica en el hecho de que, la libertad sindical positiva implica el derecho del trabajador de decidir afiliarse a una organización sindical que en representación de éste y otros trabajadores negocien ante el empleador mejoras salariales y condiciones de trabajo. Entendido ello, si el trabajador logra obtener un beneficio económico, por ejemplo una bonificación movilidad o refrigerio, a través de su sindicato en una negociación colectiva llevada a cabo, en enero de 2018 con vigencia al 1 de enero de 2019 y al mes siguiente se desafilia de este sindicato y solicita su incorporación en un nuevo sindicato que a su vez en febrero de 2018 negocia y obtiene mejoras económicas, de igual modo, con efectividad al 1 de enero de 2019, consecuentemente llevaría a éste trabajador a beneficiarse económicamente de ambos productos de la negociación colectivos, situación que no se puede amparar en merito al principio de derecho sindical.

II.3.28 Por lo tanto, resulta válido que las organizaciones sindicales bajo un uso adecuado y razonable de su facultad de autorregulación, fijen un plazo exigible a los trabajadores que pretendan su afiliación, luego de haber renunciado otro sindicato, y evitar con ello también prácticas abusivas por parte del trabajador, ello al amparo de su derecho a la libertad sindical positiva.

Este propósito de un ejercicio adecuado de los derechos lo ha delimitado también esta Sala Laboral, cuando ha fijado como criterio que cumple la finalidad otorgar los incrementos remunerativos obtenidos mediante convenio colectivo, luego que el trabajador haya prestado sus servicios con anterioridad al año de su vigencia, pues se debe de considerar que toda convención colectiva, es el producto final de una negociación colectiva previa entre la organización sindical y el empleador, la que, a su vez, nace luego de la presentación del pliego de reclamos, entre los que se encuentran aspectos remunerativos existentes y coetáneos a la presentación del mismo, resultando lógico que para efectos de los incrementos remunerativos nazca la exigencia de que el trabajador se haya

encontrado laborando a la suscripción de estos convenios con un año de anterioridad a la vigencia de éste, de lo contrario se vaciaría de contenido la naturaleza de este beneficio

II.3.29 Así las cosas, este Colegiado considera razonable y válido el plazo de un año y medio que debe transcurrir entre la renuncia y el pedido de inscripción. Requisito que las accionantes no cumplen, pues, sus solicitudes de afiliación han sido presentadas el 04 de abril de 2019 y su renuncia al otro sindicato se hizo efectiva el 20 de marzo de 2019 (véase p. 548.549), es decir, solo pasaron 14 días entre la renuncia y la solicitud de incorporación de las demandantes, por lo que, no se puede ordenar sus afiliaciones por no cumplir con el estatuto de la demandada, redactada en uso de facultad de autorregulación.

II.3.30 Por estas consideraciones, los integrantes de esta Sala Superior ejerciendo justicia a nombre de la Nación:

III. **DECISIÓN:**

RESUELVEN:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el Auto contenido en la resolución Nro.5, expedida el 20 de enero de 2021, obrante a páginas 498 y siguientes, que declara: **1. INFUNDADA** incorporar como medios probatorios extemporáneos solicitados por la parte demandante consistente en: Denuncia ante SUNAFIL por la demandante Campos Galindo Keley (todos los recaudos) y la Carta de fecha 28/12/2020.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** la Sentencia 29-2021 contenida en la resolución Nro.8, expedida el 3 de febrero de 2021, obrante a páginas 529 y siguientes, que declara: **1. INFUNDADA** la demanda interpuesta por Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra la demandada Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, sobre admitir su afiliación sindical, con efectividad al 04 de abril de 2019; en consecuencia, consentida o ejecutoriada sea la presente archívese definitivamente donde corresponda.

TERCERO: Notifíquese y Devuélvase al juzgado de origen para los fines pertinentes.

Ss.

URIOL ASTO **CÁRDENAS VILLEGAS**

LA SECRETARIA QUE SUSCRIBE HACE CONSTAR QUE EL VOTO EN DISCORDIA DEL SR. JUEZ SUPERIOR. DR. RICARDO CORRALES MELGAREJO, ES TAL COMO SIGUE:

VOTO EN DISCORDIA

Habiendo recibido la resolución número once (sentencia de vista) de fecha cinco de agosto del año dos mil veintiuno (5.8.2021), expido mi voto en discordia conforme lo dispone el art. 144° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por D.S. Nro. 017-93-JUS. Precisando que el suscrito se encuentra conforme con el primer extremo resolutivo de la ponencia, por ello que emite el presente voto en discordia sólo respecto del extremo resolutivo segundo.

FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCORDIA:

1. Previamente a fundamentar sobre los puntos discordantes, es preciso mencionar que el suscrito comparte el juicio normativo expresado en la ponencia de la señora jueza Cárdenas Villegas, hasta el fundamento II.3.18, p. 11 de la presente resolución, en cuanto a la necesidad de aplicar al caso en concreto el art. 23°.4[12] de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8°[13] del Pacto

[12] 24.4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

[13] Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. **No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley**

Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11°[14] del Convenio Nro. 87 y el art. 1°[15] del Convenio Nro 98 de la OIT, empero, añadir que, todo ello debe ser interpretado holísticamente con los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional (TC), en las STC de los Exp. Nros. 09332-2006-PA/TC y 8002-2006-PA/TC.

2. Y es que, el TC, en el Exp. Nº 09332-2006-PA/TC, en un proceso sobre discriminación precisó claramente que el derecho de asociación no es irrestricto y que tiene límites al indicar: *El disfrute de esta libertad puede ceder a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales.* Este pronunciamiento por parte del máximo interprete de la Constitución, puede trasladarse al ámbito laboral, pues, a pesar de que las organizaciones u asociaciones sindicales tienen autonomía en su constitución y regulación, no obstante, este derecho a su autorregulación será limitado cuando se advierta de la vulneración de un derecho fundamental, como, por ejemplo, el de la libertad sindical de los trabajadores.

3. En el mismo sentido, el TC, en el Exp. Nº 8002-2006-PA/TC, reconoce claramente que es una máxima de su jurisprudencia que los derechos fundamentales vinculan no solo a los poderes públicos, sino

---

y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.

[14] Todo miembro de la OIT para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

[15] Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

a todas las personas, sean estas públicas o privadas. Señala que, desde dicha perspectiva, es inadmisible y carente de todo asidero racional pretender que, porque una determinada organización de particulares se rige por sus propias normas internas, resulta invulnerable o inmune a todo control constitucional. No se faculta a los órganos a tomar decisiones arbitrarias o ilegales, como, por ejemplo, impedir la afiliación o separar a sus miembros por razones discriminatorias, aun cuando el estatuto así lo señale, en vista que la ley no lo permite.

ANÁLISIS DEL CASO

4. Mediante demanda de pp. 1 y ss., las actoras vienen pretendiendo se ordene admitir su afiliación al Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, bajo el argumento de que la negativa por parte de la demandada de acceder a su afiliación, por incumplimiento de los requisitos de admisión establecidos en su Estatuto, vulnera la libertad sindical como derecho fundamental. Por su parte, la demandada, sostiene que, en pleno ejercicio de su libertad asociativa y autorregulación, establecieron los requisitos que deben cumplir los trabajadores que pretenden ser afiliados al sindicato, los mismos que no han sido cumplidos por las demandantes, motivo por el cual, se les negó su afiliación.

5. Entonces, establecida la posición de ambas partes procesales, corresponde al Colegiado, validar la constitucionalidad o no, de los requisitos establecidos en el Estatuto de la demandada, ello porque, como se ha dicho antes, es inadmisible y carente de todo asidero racional pretender que, porque una determinada organización de particulares, en este caso la demandada, se rige por sus propias

normas internas, resulta invulnerable o inmune a todo control constitucional.

6. Ahora bien, conforme se puede ver del Estatuto de la demandada, se establecieron como requisitos para la afiliación sindical, los siguientes:

> Artículo 4°. No podrán pertenecer al sindicato, los funcionarios con cargo de confianza o poder de decisión, personal con contrato de suplencia, personal con contrato administrativo de servicios (CAS), personal que renunciaron al sindicato de trabajadores del SATH (STSATH), personal que pertenece a otro sindicato o personal que haya pertenecido a otro sindicado en la misma entidad salvo que haya renunciado al mismo con una antelación de un año y medio antes de su pedido de inscripción. Personal que fueron separados del sindicato STSATH por cualquier causal; personal que tengan conflicto de intereses con el sindicato de trabajadores del SATH (STSATH). Personal que haya promovido o sea parte de una acción fiscal o judicial contra el sindicato o de sus reglamentos.

7. **Reglas Convencionales y Constitucionales:** Sobre esta base, el Colegiado verifica la existencia de las siguientes reglas estatutarias que aprueban el control de Convencionalidad y Constitucionalidad, a saber: Artículo 4°. No podrán pertenecer al sindicato, los funcionarios con cargo de confianza o poder de decisión, (...) personal que pertenece a otro sindicato (...); personal que tengan conflicto de intereses con el sindicato de trabajadores del SATH (STSATH). (...).

8. En efecto, el suscrito considera que estos requisitos exigidos por la demandada, para aceptar la afiliación de los nuevos integrantes, son válidos, porque, la ley no ampara la posibilidad de que un trabajador pueda encontrarse afiliado a dos o más sindicatos simultáneamente en un mismo empleo, tampoco permite que los trabajadores de confianza y dirección tengan una participación sindical. Además, es razonable que el sindicato exija a sus

agremiados una buena conducta e identificación con el gremio sindical, y que, desde luego, no tengan conflicto de interés con éste.

9. Sin embargo, tenemos las **reglas inconvencionales e inconstitucionales siguientes**: Artículo 4°. No podrán pertenecer al sindicato, (...), personal con contrato de suplencia, personal con contrato administrativo de servicios (CAS), personal que renunciaron al sindicato de trabajadores del SATH (STSATH), (....) personal que haya pertenecido a otro sindicado en la misma entidad salvo que haya renunciado al mismo con una antelación de un año y medio antes de su pedido de inscripción. Personal que fueron separados del sindicato STSATH por cualquier causal; (...). Personal que haya promovido o sea parte de una acción fiscal o judicial contra el sindicato o de sus reglamentos.

10. En principio, porque los trabajadores con contrato de suplencia tienen los mismos derechos que los permanentes, ello al amparo del artículo 79°[16] del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Porque, los trabajadores bajo Contratos Administrativos de Servicios (CAS), también tienen derecho a la sindicalización, conforme lo prescrito en el artículo 6°, literal i)[17] de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales.

---

[16] Artículo 79.- Los trabajadores contratados conforme al presente Título tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por Ley, pacto o costumbre tuvieran los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminado, del respectivo centro de trabajo y a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el periodo de prueba.

17 Artículo 6.- Contenido
El Contrato Administrativo de Servicios otorga al trabajador los siguientes derechos: (…) i) A la libertad sindical, ejercitada conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, y normas reglamentarias.

11. También, se considera inconstitucional por atentatorio del artículo 28.1. de la CP, prohibir a los afiliados a que renuncien al STSATH, bajo amenaza de no poder volverse afiliar, porque la libertad sindical en sus dimensiones positiva y negativa, permite justamente esto, afiliarse y desafiliarse cuando el trabajador lo considere pertinente para sus intereses.

12. En cuanto, a la exigencia de que el renunciante de otro sindicato tiene que esperar un año y medio para afiliarse, también resulta inconstitucional, pues limita el ejercicio real y voluntario a la libertad sindical positiva, pues no puede exigirse a un trabajador esperar para el disfrute de un derecho que constitucionalmente le ha sido reconocido por su condición de trabajador, por ende, basta con acreditar tener un vínculo laboral para poder ejercer tal derecho.

13. De igual modo, tampoco supera el test de Constitucionalidad, el establecer que el personal que fue separado del sindicato STSATH por cualquier causal, tenga prohibida su reincorporación, pues tal exigencia, afecta el derecho que tiene toda persona que fue sancionada a reincorporarse a la sociedad, derecho contemplado en el artículo 139.22 de la CP, esto es, que luego de un plazo razonable el expulsado pueda retornar al Sindicato, salvo una reincidencia tal que haga irrazonable su reincorporación.

14. Tampoco supera el test de Constitucionalidad, prohibir el ingreso de aquel personal que haya promovido o sea parte de una acción fiscal o judicial contra el sindicato o de sus reglamentos. Ello toda vez que, la promoción de una denuncia penal, es el ejercicio de toda persona de la obligación de poner en conocimiento de la autoridad fiscal la *notitia criminis,* caso contrario puede cometer omisión de denuncia. Y, en cuanto al inicio de un proceso judicial, seria impedir el derecho Constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva y derecho de acción, que son parte del derecho al debido

proceso consagrado en el artículo 139° numeral 3) de la CP, que le alcanza a todo ciudadano y ciudadana.

15. Finalmente, se advierte de una discriminación interseccional en contra de las demandantes, en el ejercicio de su libertad de sindicación positiva al postergar por un año y medio más, por el solo hecho de haber ejercido su derecho de acción y tutela jurisdiccional, que, como se ha dicho, no significa ningún conflicto de intereses, sino el ejercicio de un derecho Constitucional. Siendo discriminadas, además, por su condición de mujer, impidiendo que se beneficien de los convenios colectivos celebrados por la demandada.

16. Por último, estas reglas del Estatuto son inconvencionales e inconstitucionales, incluso ilegales, bien pueden someterse al control de constitucionalidad e inaplicar al caso concreto, permitiendo amparar el pedido de la demanda de ordenar la afiliación de las demandantes al Sindicato, y recomendando que estas reglas sean modificadas a fin que su texto normativo guarde conformidad con la Constitución y Convención.

CONCLUSIÓN

17. En consecuencia, los sindicatos, como organización o asociación integrada por personas que se unen para la defensa de sus intereses comunes, tienen libertad y autonomía en su constitución y reglamentación, no obstante, los derechos fundamentales los vinculan. Desde dicha perspectiva, es inadmisible y carente de todo asidero racional pretender que por cuanto una determinada organización sindical se rige por sus propias normas internas, resulta exento de todo control constitucional; por tanto, luego de verificado los requisitos contenidos en el artículo 4° del Estatuto de la demandada, se logra evidenciar que las reglas identificadas de inconstitucionales, estas vulneran el derecho a la libertad sindical

positivo de las demandantes, por ello que, debe revocarse la recurrida, y declarar fundada la demanda.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia 29-2021 contenida en la resolución Nro.8, expedida el 3 de febrero de 2021, obrante a páginas 529 y siguientes, que declara: 1. INFUNDADA la demanda interpuesta por Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra la demandada Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, sobre admitir su afiliación sindical, con efectividad al 4 de abril de 2019.

2. **REFORMÁNDOLA** declarar FUNDADA la demanda interpuesta por Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra el Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo. En consecuencia, la demandada debe admitir la afiliación sindical de las actoras, con efectividad al 4 de abril de 2019.

3. **RECOMENDAR** a la demandada que adecue el artículo 4° de su Estatuto, a estándares Constitucionales y Convencionales en el término de sesenta días.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Aplicación de la Ley por analogía y caducidad de pretensiones sobre nulidad de despido

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

APLICACIÓN DE LA LEY POR ANALOGÍA

Sumilla: La parte demandada pretende que a la pretensión de impugnación de sanción administrativa, se aplique el plazo de caducidad establecido en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no obstante, conforme lo regula el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía, por lo que, no puede aplicarse el plazo de caducidad de pretensiones relacionadas a la nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad, en razón que su aplicación sería en perjuicio a la accionante en su derecho de acción y acceso a la justicia.

Expediente N° 01325-2020-0-1501-JR-LA-03.
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 08

Huancayo, 10 de junio de 2021.

En los seguidos por Lili Lisbet Gomez Campomanes contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo S.A., sobre Impugnación de sanción disciplinaria, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

SENTENCIA DE VISTA N° 609 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 47-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 16 de febrero de 2021, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la demandada

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se desestimó la excepción de caducidad, sin tener en consideración que al impugnarse una sanción menor al despido, es de aplicación el plazo de caducidad prevista en el artículo 36° del TUO del Decreto Legislativo 728, por interpretación extensiva, la misma que dispone el plazo de caducidad de 30 días.
b) El despido y la suspensión de labores sin goce de remuneraciones, ambas son sanciones disciplinarias, por tanto, debe aplicarse en forma similar el plazo de 30 días, si a la sanción disciplinaria despido (sanción más drástica) se aplica el plazo de caducidad de 30 días "con mayor razón" se aplicará este mismo plazo a la sanción disciplinaria de suspensión de labores sin goce de remuneraciones (sanción menos drástica).
c) No se tuvo en consideración que la declaración jurada y compromiso de salud de fecha 09 de julio del 2020 suscrito por la demandante el mismo día en que tuvo sintomatología relacionada al COVID-19, la obligaba a que se mantenga en aislamiento domiciliario y que toda comunicación lo efectúe por correos u otros medios, a pesar de ello, acudió a laborar el 10 de julio del 2020, siendo invitada a retirarse a su domicilio por dicha sintomatología, no obstante, y mostrando una actitud renuente y contraria a la responsabilidad volvió a su centro de labores al día siguiente 11 de julio del 2020.
d) Ante dicho incumplimiento es correcto que se le haya aplicado una sanción disciplinaria de 5 días de suspensión conforme lo establece el Reglamento Interno de Trabajo, la sentencia padece de una motivación insuficiente porque no motiva suficientemente las razones válidas que sustentan la vulneración del principio de tipicidad, toda vez que la falta se sustenta en hechos debidamente probados.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si ha operado el plazo de caducidad en la demanda incoada por la accionante.
b. Determinar si se ha vulnerado el debido procedimiento en sede administrativa, a consecuencia de la sanción impuesta a la demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

18. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política del Estado.

Debido proceso en la sanción disciplinaria al trabajador

19. El Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), prescribe en su artículo 9°[2], la facultad del empleador de sancionar disciplinariamente a sus trabajadores, ello dentro de los límites de la

[2] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los limites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

razonabilidad. No obstante, la facultad del empleador de ejercer su poder disciplinario en el centro de trabajo debe respetar el debido proceso en su doble dimensión: **formal y sustancial**, esto es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público. Pues, sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo.

20. El debido proceso formal comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador, otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción.

21. En cambio, el debido procesal sustancial, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o congruencia con los cargos inicialmente imputados, y a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC), así como cuidar de no vulnerar los derechos inespecíficos del trabajador como sujeto dentro de la relación laboral.

Sobre el principio de legalidad

22. El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. Como lo ha expresado el Tribunal (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.° 010-2002-AI/TC), el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

23. Como se ha señalado, "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley. (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español 61/1990).

Sobre el principio de tipicidad

24. Del principio de legalidad se desprende el principio de taxatividad o de tipicidad. Sin embargo, no se puede equiparar ambos principios como sinónimos pues el principio

de legalidad *"se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta"*[3]. En este sentido, el principio de taxatividad o de tipicidad representa *"una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"*[4].

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

25. La parte demandada, señala que se desestimó la excepción de caducidad, sin tener en consideración que al impugnarse una sanción menor al despido, es de aplicación el plazo de caducidad prevista en el artículo 36° del TUO del Decreto Legislativo 728, por interpretación extensiva, la misma que dispone el plazo de caducidad de 30 días. El despido y la suspensión de labores sin goce de remuneraciones, ambas son sanciones disciplinarias, por tanto, debe aplicarse en forma similar el plazo de 30 días, si a la sanción disciplinaria despido (sanción más drástica) se aplica el plazo de caducidad de 30 días "con mayor razón" se aplicará este mismo plazo a la sanción disciplinaria de suspensión de

[3] Tribunal Constitucional. Expediente Nº 2050-2002-AA/TC. Sentencia del 16 de abril de 2002. Fundamento 5.
[4] Tribunal Constitucional. Expediente Nº 2192-2004-AA/TC. Sentencia del 11 de octubre de 2004. Fundamento 5.

labores sin goce de remuneraciones (sanción menos drástica).

26. Cabe señalar que el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, establece: *"Aplicación analógica de la ley. Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía"*.

27. Cabe recordar que la analogía, más que aplicar normas, en realidad lo que hace es crear una nueva disposición no existente previamente; así lo explica el profesor Marcial Rubio[5], cuando señala que lo particular de la analogía, dentro de la integración jurídica, consiste en que el agente aplicador del derecho toma una norma con un supuesto elaborado para un situación determinada y la aplica a otra que es distinta, pero semejante a la prevista; estrictamente aquí no hay norma jurídica aplicable al caso que se quiere regular, pero el agente aplicador opta por considerar que la situación que ocurre, si bien no está prevista, es "análoga" a la contenida en el supuesto de la norma y, por tanto, la regula aplicando las consecuencias, pero cambiando en "algo" el supuesto. Al existir regulación para el conflicto que ahora nos ocupa, según lo ya explicado, no cabe aplicar analógicamente otras normas que regulen conflictos de derechos[6].

28. Es menester indicar que la Corte Suprema de la República en la Casación N° 592-96, ha declarado *"Las normas que tienen naturaleza jurídica sancionatoria deben ser interpretadas de*

[5] Marcial RUBIO CORREA. *El Título Preliminar del Código Civil*. 9° edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2008, p. 81.
[6] Portal Poder Judicial. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1f551e004ea7e1b1bc1fbc060aba8daf/S%C3%A9ptimo_Pleno_Casatorio_Civil.pdf?MOD=AJPERES. Web consultada el 10 de junio de 2021.

manera restrictiva de acuerdo al principio contenido en el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil"[7].

29. Por su parte, el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece: *"Artículo 36.-* ***El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.*** *La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del periodo prescriptorio el pago de otras sumas liquidas que le adeude el empleador. Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a el, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento"* (Énfasis agregado).

30. Bajo lo expuesto, la parte demandada pretende que a la pretensión de impugnación de sanción administrativa, se aplique el plazo de caducidad establecido en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no obstante, conforme lo regula el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía, por lo que, no puede aplicarse el plazo de caducidad de pretensiones relacionadas a la nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad, en razón que su aplicación sería en perjuicio a la accionante en su derecho de acción y acceso a la justicia, el cual implica la garantía de

[7] Código Civil , Ediciones Legales, Pág. 4.

que los ciudadanos puedan acceder a los órganos jurisdiccionales para que se resuelva una situación jurídica, conflicto de derechos o presentación de reclamos en un proceso judicial; en consecuencia, se deberá desestimar este extremo impugnado.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

31. La demandada impugna la sentencia, en el extremo que en la sentencia no se tuvo en consideración que la declaración jurada y compromiso de salud de fecha 09 de julio del 2020 suscrito por la demandante el mismo día en que tuvo sintomatología relacionada al COVID-19, la obligaba a que se mantenga en aislamiento domiciliario y que toda comunicación lo efectúe por correos u otros medios, a pesar de ello, acudió a laborar el 10 de julio del 2020, siendo invitada a retirarse a su domicilio por dicha sintomatología, no obstante, y mostrando una actitud renuente y contraria a la responsabilidad volvió a su centro de labores al día siguiente 11 de julio del 2020, y que por dicho incumplimiento es correcto que se le haya aplicado una sanción disciplinaria de 5 días de suspensión.

32. Cabe señalar que con el Memorándum N° 10606-2020-G-CMACHYO de fecha 31 de agosto del 2020, se suspendió a la actora con cinco días sin goce de remuneraciones, por los siguientes motivos:

- Por asistir a laborar el día 10 de julio del 2020, a pesar de que ya tenía síntomas relacionados al Covid 19; por apersonarse a laborar el día 11 de julio de 2020, a pesar de que se le informó que no debía asistir a trabajar hasta que el personal del Departamento de Gestión de Talento Humano se comunique con su persona.
- No cumplimiento de lo establecido en el Manual de Organizaciones y Funciones de Auxiliar de Operaciones.

- No cumplimiento del art. 68 del Reglamento Interno de Trabajo.
- No cumplimiento del Plan de acción de Vigilancia, Prevención y cuidado de la salud de los colaboradores en el Marco de la Emergencia Sanitaria por COVID 19 de Caja Huancayo.

33. Asimismo, en autos obra el siguiente correo electrónico que se le envió, señalándose:

De: Ines Cordova Ramos <icordovar@cajahuancayo.com.pe>
Enviado el: domingo, 12 de julio de 2020 10:15 a. m.
Para: 'MAninelcarhuallanqui2028@gmail.com'
CC: Rosmery Luz Patiño Zamudio; Lisset Nuñez Samaniego; Katerin Elvira Chapa Segovia
Asunto: PLAN DE VIGILANCIA MEDICA ANTE COVID

Buenas tardes estimada Lili Gomez:
De acuerdo a lo conversado , mediante la presente se reitera las siguientes indicaciones como parte del protocolo de prevención de COVID 19 que la Caja viene implementando en salvaguarda de la salud de ud y todos los colaboradores.

1. Deberá permanecer en asilamiento hasta la mejoría de su salud previa atención en el centro asistencial de EsSalud u otro que ud. Considere, con los documentos de sustento se otorgara licencia con goce (de carácter compensable) durante este periodo.
2. Cumplir con las indicaciones de su médico tratante.
3. Comunicar en caso cuente con el descarte correspondiente o no presente sintomatología.
4. Cualquier inconveniente, consulta u otros no dude en comunicarnos.

Es cuanto podemos informar.

Caja Huancayo
La Caja del Perú

Rosmery L. Patiño Zamudio
Trabajadora Social
DEPARTAMENTO DE GESTIÒN DEL TALENTO HUMANO
Telf. (064) 481 000 - Anexo 1200 / 964650282
Calle Real N° 341 - 343, Huancayo
www.cajahuancayo.com.pe

Construyendo un mejor lugar para trabajar

34. Ahora, bien según el Protocolo para Atención en Casos COVID 19, en el numeral 2.1 y 3.1, señalan:

CAPÍTULO II
PROTOCOLO PARA CASOS CON INDICIOS DE SINTOMATOLOGIA

2.1 Administrador o Jefe de Unidad Orgánica:

- Toma conocimiento y/o evidencia que un colaborador presenta indicios de sintomatología (resfriado común o tos simple).
- Indica al colaborador el inmediato aislamiento en su domicilio
- Efectúa el seguimiento al colaborador y a las medidas de prevención de su agencia u Oficina y comunica los inconvenientes al personal de GTH.

CAPÍTULO III
PROTOCOLO PARA CASOS SOSPECHOSOS

3.1 Administrador o Jefe de Unidad Orgánica:

- Toma conocimiento y/o evidencia que un colaborador presenta uno o más síntomas de COVID 19 y/o ha estado en contacto directo con una persona (familia, amigos o clientes) como caso sospechoso o caso confirmado COVID 19.
- Indica al colaborador el inmediato aislamiento en su domicilio
- Comunica al personal autorizado del departamento de GTH citado en el punto 1.5.
- Coordina con el Dpto. de Logística y/o Municipalidad distrital/provincial la inmediata desinfección de la agencia u oficina
- Salvaguarda los datos de los colaboradores en cumplimiento a la Ley de protección de datos personales.
- Efectúa el seguimiento al colaborador y a las medidas de prevención de su agencia u Oficina y comunica los inconvenientes al personal de GTH.

35. Bajo lo expuesto, se aprecia que quien dispuso que la actora ante la sospecha de tener Covid 19, se aísle fue la trabajadora Social Rosmery L. Patiño Zamudio, cuando según el Protocolo para Atención en Casos COVID 19, quien debió hacerle era el Administrador o Jefe de la Unidad Orgánica, es decir que no se cumplió con la norma interna, sancionando a la actora el haber acudido a laborar, cuando el funcionario responsable o indicado no cumplió con sus funciones.

36. De otro lado, en autos tampoco se encuentra acreditado que la accionante haya contraído el Covid 19, para poder aislarse según el protocolo de la entidad demandada, por lo que, tampoco correspondía su aislamiento, no habiendo cumplido con acreditar este hecho la entidad emplazada, soslayando lo

regulado en el artículo 23° numeral 23.1) de la Ley N° 29497, que prescribe: *"Artículo 23.- Carga de la prueba. 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales"*; en consecuencia, al no haberse quebrado la presunción de inocencia de la accionante, este extremo impugnado también se deberá desestimar.

CONCLUSIÓN

37. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que en la sanción impuesta a la demandante no se cumplió con escrupulosidad el principio de tipicidad, habiéndose vulnerado el debido procedimiento, siendo sancionada injustamente, no habiendo la entidad emplazada demostrado a cabalidad su responsabilidad administrativa.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 47-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 16 de febrero de 2021, que declara infundada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada y fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Aplicación de las normas en el tiempo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Reintegro de utilidades del año fiscal de 1997: No corresponde aplicar una norma (Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF) retrotrayendo sus efectos a hechos que ocurrieron con anterioridad a su vigencia, ya que el artículo 103° de la Constitución Política prohíbe su aplicación retroactiva.

Expediente Nº 01932-2019-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Avila y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 22 de abril de 2021.

En los seguidos por Luis Goyo Garay Martínez y otros contra ELECTROPERÚ S.A., sobre reintegro de utilidades del año 1997, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°406- 2021

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 184-2020-3°JTH contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de diciembre de 2020, de páginas (pp.) 145 y siguientes (ss.), que declara FUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

Agravios

2. La mencionada resolución, apelada por la parte demandada, mediante recurso, que obra a pp. 156 y ss., señala como principales fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) La sentencia de primera instancia habría interpretado erróneamente el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF, toda vez que ha considerado que el pago de la deuda por parte de Electrocentro debía realizarse a partir del ejercicio del año 1998, cuando lo cierto es que, el texto expreso de las normas establecía que esta debía realizarse con cargo al ejercicio del año 1997.
b) Afirma además que, ELECTROPERÚ S.A. no habría tenido otra opción más que la de acatar el cumplimiento de una norma expresa, no teniendo la opción de discernir si correspondía o no aplicar un determinado dispositivo legal. En todo caso, alega que el Juez de primera instancia debería haber emplazado a las entidades estatales que expidieron dichos dispositivos legales.
c) También indica que, las rectificatorias emitidas habrían sido validadas mediante Resolución de Intendencia SUNAT N° 012-4-07995/SUNAT.
d) Finalmente agrega que, técnicamente no existiría una aplicación retroactiva de la norma cuando el propio texto de esta indica la fecha de su aplicación; de hecho, considera que la norma debió ser declarada nula a través de otra acción legal.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no disponer el reintegro de utilidades del año 1997, considerando la declaración del impuesto a la

renta contenido en el Formulario N° 00225130, de fecha 31 de marzo de 1998.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

SOBRE EL REINTEGRO DE UTILIDADES DEL AÑO DE 1997

Juicio Normativo

Sobre la aplicación de las normas en el tiempo

4. El artículo 103° de la Constitución Política[3] prescribe que la ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y que no tiene fuerza ni efectos retroactivos, según el texto constitucional vigente al momento de los hechos. Asimismo, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0002-2006-PI/TC se ha interpretado el mencionado artículo conforme a su texto modificatorio, no obstante, ello no obsta a aplicarlo también para su texto anterior, según el siguiente sentido:

> 11. Conforme a la normativa expuesta, es posible inferir que, como regla, las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. Si bien esta regla resulta bastante clara, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos; por ejemplo, cuando una nueva norma

[3] Artículo 103°. Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Texto vigente en la fecha de los hechos 1997 – 1998, a saber:

"Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.
Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.
La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
La Constitución no ampara el abuso del derecho."

> entra a regular una relación o situación jurídica, derogando la norma reguladora anterior, suele suceder que durante cierto período se produce una superposición parcial entre la antigua y la nueva norma. Es decir, la nueva norma podría desplegar cierto grado de efectos retroactivos y, a su vez, la norma derogada podría surtir efectos ultraactivos. A fin de resolver este problema, la doctrina plantea dos posibles soluciones radicalmente diferentes: la teoría de los hechos cumplidos y la teoría de los derechos adquiridos (denominadas también teoría del efecto inmediato y teoría de la ultraactividad o de la supervivencia de la ley antigua, respectivamente).
>
> Diez-Picazo, refiriéndose a la primera teoría, sostiene que "en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad. Ello no entraría en colisión con la norma de conflicto de no presunción de retroactividad, porque la aplicación de una ley a situaciones aún vivas y con efectos ex nunc no implicaría, en puridad de conceptos retroactividad alguna". Y, respecto a la segunda teoría, explica: "(...) la eficacia normal de la ley se despliega únicamente pro futuro, es decir, con respecto a las situaciones que nazcan con posterioridad a su entrada en vigor. La ley nueva, por consiguiente, no es de aplicación -salvo que se prevea su propia retroactividad- a las situaciones todavía no extinguidas nacidas al amparo de la ley antigua".
>
> 12. En relación con lo anterior, este Tribunal ha dicho que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STE 0606-2004-AA/TC, F J 2). (…)

5. Por consiguiente, en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos una norma podrá aplicarse a situaciones jurídicas existentes, empero, desde su entrada en vigencia, mas no, retrotrayendo sus efectos en el tiempo a situaciones pasadas, que fueron estimadas y declaradas según la legislación anterior.

Conclusión del Juicio Normativo

6. Es de aplicación al caso en concreto, el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, en los casos que se pretenda aplicar retroactivamente una norma.

Juicio Probatorio

7. Mediante documento denominado Memoria Anual de 1997 obrante a p. 54 y vuelta, se estableció como utilidad bruta el monto de S/. 349,711 millones de soles y como utilidad operativa el monto de S/. 375,693 millones de soles por el año 1997, asimismo, se determinó mediante declaración del impuesto a la renta de fecha 31 de marzo de 1998, obrante a p. 55 y vuelta, como participación en utilidades el monto de S/. 15´608,701.00 soles.

8. Sin embargo, después que en el día 31 de marzo de 1998 se había determinado el impuesto a la renta de 1997, conforme a la legislación entonces vigente, el 15 de abril de 1998, surge una nueva norma con la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 que estableció en su artículo primero lo siguiente:

> Precisase que la empresa ELECTROPERU S.A., a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Resolución Suprema N° 289-92-PCM, debe reembolsar al Estado los intereses pagados por este último a los acreedores por las obligaciones asumidas en el marco del Decreto Supremo N° 065-87-EF en la forma y condiciones que se establezcan por Resolución Ministerial de Economía y Finanzas.

9. Es importante destacar y citar la parte considerativa de la mencionada norma con la finalidad de entender la naturaleza de la misma y el motivo de su emisión, a saber:

> Que, a efectos de asegurar la eficiencia y eficacia de la acción empresarial del Estado en el Subsector Eléctrico, mediante Decreto Supremo N° 065-87-EF del 30 de marzo de 1987, el Estado asumió el servicio de la deuda vencida y no pagada de mediano y largo plazo de las Empresas de Servicio Público de Electricidad (ELECTROPERU S.A. y Regionales Filiales), correspondiente a los ejercicios 1982, 1983, 1984, 1985 y 1986, más el principal por vencer en el período de 1987-1996, estableciéndose la forma de pago de las deudas asumidas;

> Que, posteriormente, por Resolución Suprema N° 289-92-PCM, se incluyó a ELECTROPERU S.A. en el proceso de promoción de la inversión privada en las empresas del Estado, a que se refiere el Decreto Legislativo N° 674, sus modificatorias y ampliatorias, por lo que ha devenido en inaplicable la forma de pago establecida en el Decreto Supremo N° 065-87-EF;
>
> Que, en consecuencia, es necesario precisar la forma de pago de los intereses de la deuda asumida por el Estado en aplicación del citado Decreto Supremo.

10. Asimismo, el 2 de junio de 1998 se emitió el Decreto Supremo N° 043-98-EF que en su artículo 1° amplió los alcances de la norma citada en el siguiente sentido:

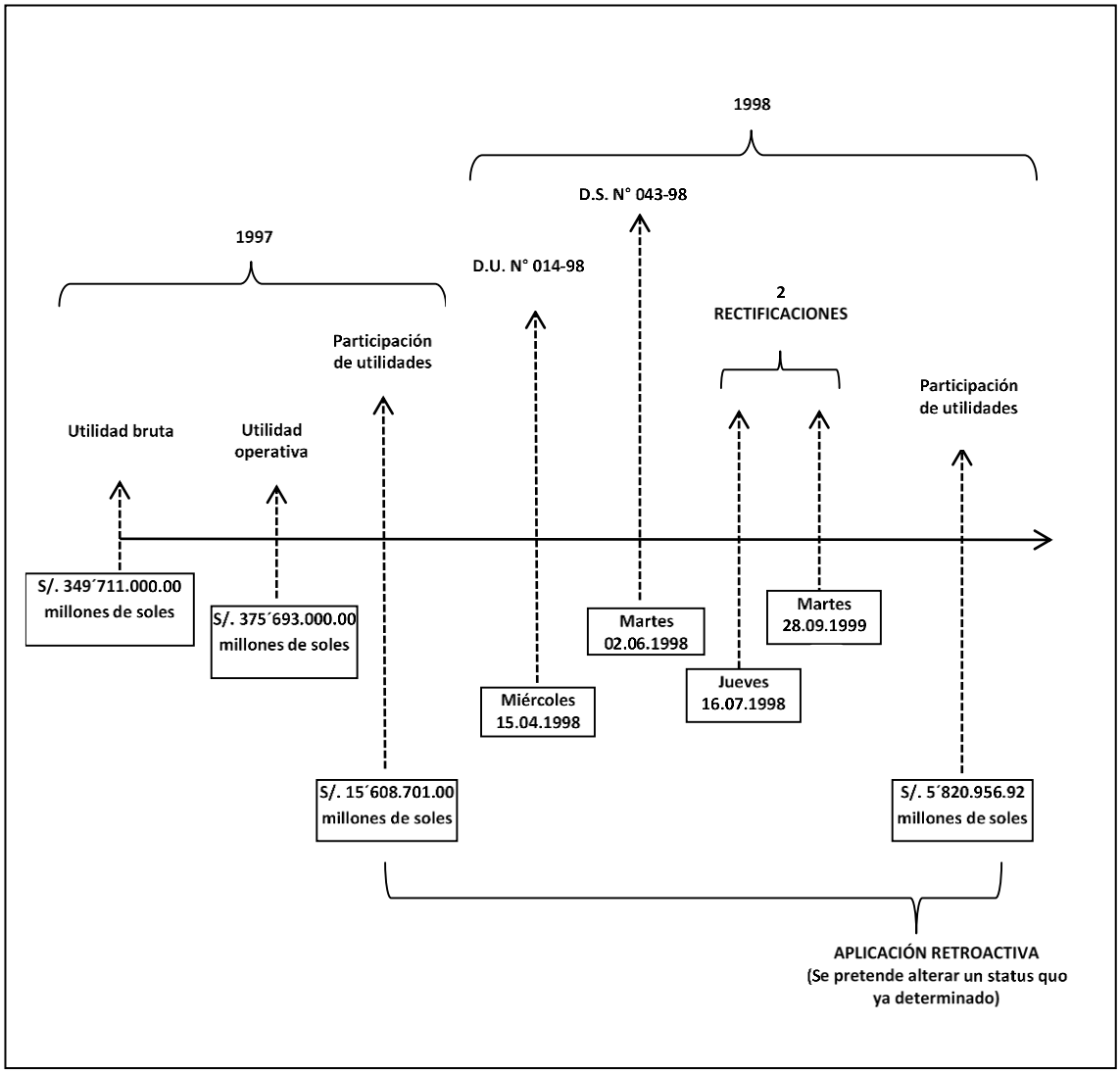
> De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto de Urgencia Nº 014-98 la empresa ELECTROPERU S.A. a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Resolución Suprema Nº 289-92-PCM, se encuentra obligada a pagar al Estado intereses financieros por las obligaciones asumidas en el programa de facilidades contenidas en el Decreto Supremo Nº 065-87-EF. **Dichos intereses deberán afectarse a partir del ejercicio 1997** según las condiciones que se establezcan por Resolución Ministerial de Economía y Finanzas.

11. Por tanto, a partir de esta norma la demandada efectuó dos rectificaciones, la primera mediante declaración de fecha 16 de julio de 1998, p. 58, y la segunda mediante declaración de fecha 28 de septiembre de 1999, p. 62.

12. Como se puede advertir, es recién con la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 (15 de abril de 1998) y el Decreto Supremo N° 043-98-EF (2 de junio de 1998) que se autorizaba a ELECTROPERÚ S.A. a efectuar el pago de los intereses por las obligaciones asumidas en el programa de facilidades contenidas en el Decreto Supremo Nº 065-87-EF, desde el ejercicio 1997; es decir, se impuso a la demandada como empresa estatal el reconocimiento de una obligación, cuando el impuesto a la renta de 1997 ya se había determinado con anterioridad a la emisión de dichas normas, por lo

que correspondía aplicar dichos dispositivos legales a partir de su vigencia, vale decir, para el año 1998 y no así para el año anterior.

13. En efecto, las acotadas normas se emiten en 1998, sin embargo, al haber fijado que el pago se realice desde el ejercicio del año 1997 (a pesar que ya existía una declaración del impuesto a la renta por parte de ELECTROPERÚ S.A de 1997), cuando ya se habían establecido el Balance General Ajustado y el Estado de Ganancias y Pérdidas a valores históricos, al 31 de diciembre de 1997; constituye una aplicación retroactiva de la norma, pues se pretende alterar hechos que fueron determinados con la legislación que estaba vigente, y que ya había surtido sus efectos, ver Cuadro N° 1:



14. En tal medida, el criterio establecido por esta Sala Laboral, es que las normas en cuestión, que entraron en vigencia el año 1998, solamente podían tener efecto para el ejercicio del año 1998 en adelante, más no para el ejercicio del año 1997 conforme esta Sala lo ha determinado en los procesos signados en los Expedientes Nos. 997-2018-0-1501-JR-LA-03, 03560-2019-0-1501-JR-LA-03 y 03347-2019-0-1501-JR-LA-03, el mismo criterio que ha asumido la Juez de la causa, por lo que, se concluye que se ha dado una aplicación retroactiva de la norma, prohibida constitucionalmente.

15. Por consiguiente, resulta razonable ordenar el pago de las utilidades por el periodo del año 1997, en relación a la declaración efectuada el 31 de marzo de 1998, así también, debemos precisar que ello de modo alguno constituye una declaratoria de ineficacia de las dos rectificatorias, pues, únicamente se está valorando la declaración principal, toda vez que, las normas emitidas con posterioridad y que sirvieron de sustento para las rectificatorias no pueden aplicarse, retroactivamente.

Conclusión del Juicio Probatorio

16. Es un hecho probado, que las rectificatorias de la declaración del pago anual del impuesto a la renta, han sido emitidas en mérito a la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF que autoriza a ELECTROPERÚ S.A. a efectuar el pago de los intereses por las obligaciones asumidas en el programa de facilidades contenidas en el Decreto Supremo Nº 065-87-EF, desde el ejercicio 1997; es decir, se impuso a la demandada como empresa estatal el reconocimiento de una obligación, cuando el impuesto a la renta de 1997 ya se había determinado con anterioridad a la emisión de dichas normas.

Juicio de subsunción

17. En este acápite de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho descrito se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso en concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, en los casos que se pretenda aplicar la retroactividad de una norma.

Premisa menor

Es un hecho probado, que las rectificatorias de la declaración del pago anual del impuesto a la renta, han sido emitidas en mérito a la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF que autorizaba a ELECTROPERÚ S.A. a efectuar el pago de los intereses por las obligaciones asumidas en el programa de facilidades contenidas en el Decreto Supremo Nº 065-87-EF, desde el ejercicio 1997, es decir, se impuso a la demandada como empresa estatal el reconocimiento de una obligación, cuando el impuesto a la renta de 1997 ya se había determinado con anterioridad a la emisión de dichas normas.

Operación

Al acreditarse que las rectificatorias de la declaración del pago anual del impuesto a la renta, han sido emitidas en mérito a la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF que autorizaba a ELECTROPERÚ S.A. a efectuar el pago de los intereses desde el año 1997; imponiéndole así a la demandada como empresa estatal el reconocimiento de una obligación, pese a que el impuesto a la renta de 1997 ya se había determinado con anterioridad a la emisión de dichas normas; se verifica, en consecuencia, que las rectificatorias han sido realizadas en mérito a la aplicación retroactiva de las normas antes referidas, situación que está terminantemente prohibida en mérito al artículo 103 de la Constitución Política del Perú, en tal sentido, para el cálculo de la participación de utilidades de los actores se deberá tomar en cuenta la declaración del impuesto a la renta para el año 1997,

contenido en el Formulario N° 00225130, p. 55, pues dicho formulario fue determinado con la legislación que estaba vigente.

Conclusión

En consecuencia, no corresponde tomar en cuenta las rectificatorias de las declaraciones del impuesto anual a la renta del año de 1997, ya que estas han sido emitidas aplicando de forma retroactiva el Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF, situación prohibida por el artículo 103° de la Constitución.

Absolución de los agravios restantes

18. El apelante alega que el Juez de primera instancia habría interpretado erróneamente el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF, toda vez que ha considerado que el pago de la deuda por parte de Electrocentro debía realizarse a partir del ejercicio del año 1998, pese a que el texto expreso de las normas establecía que esta debía realizarse con cargo al ejercicio del año 1997; al respecto, debemos indicar que tal argumento resulta inconsistente, toda vez que conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia, tales normas se emitieron en el año 1998, y si bien fijaron que el pago debía realizarse a partir del ejercicio del año 1997, la demandada debió advertir que a dicha fecha ya existía una declaración del impuesto a la renta realizada por su representada, correspondiente a dicho ejercicio, habiendo inclusive emitido el Balance General Ajustado y el Estado de Ganancias y Pérdidas a valores históricos, al 31 de diciembre de 1997; por lo que, pretender alterar hechos que fueron determinados con la legislación que se encontraba vigente, y que ya habían surtido sus efectos (la cuantificación de utilidades), constituye claramente una aplicación retroactiva de la norma, la cual se encuentra prohibida constitucionalmente.

19. Por otro lado, la demandada sostiene que la Juez debió haber emplazado a las entidades estatales que expidieron dichos

dispositivos legales; sobre ello, este Colegiado considera que en el presente caso, existe una clara identificación entre los sujetos de la relación procesal y la relación sustantiva; la demanda ha sido interpuesta contra ELECTROPERÚ S.A., quien habría vulnerado los derechos laborales de los accionantes; y, de los documentos de autos (Boletas de pago, Declaración Anual del Impuesto a la Renta, contestación de la demanda, entre otros) se advierte que el demandado es el empleador y que por tanto tiene la legitimidad para obrar, máxime si la demandada no ha puesto en entredicho dicha cuestión por los mecanismos que la ley otorga a los justiciables, conforme lo prescrito en el artículo 95 y 446° del Código Procesal Civil.

20. Por último, debemos rechazar el agravio que sostiene que la SUNAT mediante Resolución de Intendencia N° 012-407995/SUNAT, habría validado las rectificaciones de la declaración de pago anual del impuesto a la renta, por cuanto, lo dispuesto en sede administrativa no vincula ni enerva lo discernido en la sentencia apelada.

Conclusión Final

21. En consecuencia, este Colegiado considera que corresponde disponer el reintegro de la participación de utilidades del año fiscal de 1997, tomando en cuenta para su cálculo la declaración de pago anual del impuesto a la renta contenida en el Formulario N° 00225130, p. 55; más no así, las rectificatorias contenidas en los Formularios N° 000544824 y 00714357, pues de hacerlo se estaría aplicando de forma retroactiva el Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF, contraviniendo el artículo 103° de la Constitución, tanto en su texto original como en el modificado.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 184-2020-3°JTH contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de diciembre de 2020, de pp. 145 y siguientes, que declara FUNDADA en parte la demanda interpuesta por Garay Martínez Goyo Luis en nombre propio y en representación de los demandantes Gutiérrez Ramos Juan Alberto y Jara Iturri Luis Alberto contra la empresa ELECTROPERÚ S.A., sobre reintegro de las utilidades del año 1997, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Aplicación de presunción legal relativa

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Si bien el Artículo 23.5 de la Ley N° 29497 establece que corresponde al empleador acreditar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, por lo que ante la falta de probanza y exhibición de los registros de control de asistencia, se deberá aplicar la presunción legal relativa establecida en el artículo 19 de la Ley N° 29497; no obstante ello, será armonizado con la obligación que tiene el empleador de conservación de los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de ser generados, conforme al sentido limitativo del periodo de conservación documentaria, del artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, en la parte pertinente de su contenido en cuanto al mismo periodo de conservación de cinco (5) años de los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial, conforme al criterio de equidad al que se hace referencia en la Casación Laboral N° 21433-2018 Lima.

Expediente Nº 00173-2017-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
PROVIENE : Tercer Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 27

Huancayo, 17 junio del 2021.

En los seguidos por Marta Aponte Gómez de Rojas contra A&C INVERSIONES S.A.C, sobre pago de beneficios laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 621 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 021-2021 contenida en la Resolución Nº 23, del 26 de enero de 2021, obrante de páginas 789 a 809, que resuelve declarar fundada en parte la demanda con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la parte demandante

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 824 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Respecto a las horas extras y días feriados laborados no se ha tomado en cuenta los regulado en los artículos 188°, 197°, 276°, 277°, 281° y 282° del Código Procesal Civil en concordancia con los artículos 23° inciso 23.5) y 29° de la Ley Procesal de Trabajo, ya que existen indicios y presunciones razonables de la existencia del hecho lesivo de no haberse pagado por estos conceptos, más aun cuando el demandado ha sido renuente en presentar el registro de entrada y salida de sus trabajadores a pesar de los apercibimientos reiterados.

b) Conforme a los controles de asistencia que han recabado en el proceso administrativo de inspección por parte de la SUNAFIL, se puede acreditar la existencia de horas extras y días feriados y festivos laborados, pues por máximas de la experiencia como es de conocimiento público la pollería de propiedad del demandado atienden desde horas de la mañana –antes del almuerzo- y cierran en altas horas de la noche, de igual forma estas pollerías como es de conocimiento público atienden con mayor afluencia los días feriados y festivos, debiéndose de aplicar las presunciones legales en el presente caso.

c) Respecto al daño moral, su análisis no sólo se puede restringir a la perdida de ganancia, sino que se debe evaluar todo daño generado, por lo que no se tomó en cuenta que la demandante se viene sometiendo a un proceso largo a fin de hacer valer sus derechos

laborales, por lo que está soportando una carga psicológica generada también a su familia, pues hasta la fecha ya van 4 años del proceso judicial.

d) Debido a que el proceso está durando aproximadamente cuatro años, implica pagar mayores pagos por honorarios profesionales por lo que se deberá incrementar el pago de honorarios profesionales.

Recurso de apelación de la parte demandada

3. Asimismo, la mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 812 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Existe un pronunciamiento incongruente por parte de la juzgadora, pues se estableció como un hecho no controvertido que el régimen de la demandada es el REMYPE, por lo que se desvió el debate procesal. Respecto del reingreso de la parte demandante a laborar el 01.08.2010, habrían transcurrido un (1) año y ocho (8) meses desde la fecha de su cese el 30.11.2008, por lo que era válido contratarla en dicha fecha bajo el régimen especial de la micro y pequeña empresa, a tenor de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 5° del Decreto Legislativo N.º 1086.
b) De buena fe y por error de derecho, se ha efectuado pagos indebidos a la parte demandante, bajo un régimen laboral general que no le correspondía, por lo que, en equidad y justicia, dichas sumas pagadas en exceso por primacía de la realidad, debió compensar cualquier tipo de adeudo laboral, pues la demandada desde el 15.10.2009, viene siendo reconocida como pequeña empresa.
c) La relación laboral de la demandante se extinguió el 13.08.2005, como se aprecia de la solicitud de pago de vacaciones no gozadas del 26.02.2015 y la cedula de notificación y anexos del expediente N° 796-2015-SDDLGA/HYO del 16.10.2015, por lo que todo exceso pagado por el empleador, no constituye la acreditación de labor efectiva de la actora.
d) Para el periodo comprendido entre el 22.07.2011 al 25.08.2015, en la orden de inspección Nº 616-2015 tramitada ante la SUNAFIL, obran boletas de pago, entre otros documentos.
e) La orden de inspección Nº 616-2015 tiene categoría de cosa decidida.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- Si se afectó el principio de congruencia procesal al analizar el régimen laboral de la demandante, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 del D. Leg. N° 1086.
- Si corresponde otorgar en favor de la demandante el pago de horas extras considerando la sobretasa por trabajo nocturno; días feriados laborados en todo el tiempo de servicios, teniendo en cuenta la obligación legal de la demandada de conservar sus archivos, conforme al artículo 5° del Decreto Ley N° 25988.
- Si la demandante acreditó la existencia del daño causado, a fin de otorgarle la indemnización por daños y perjuicios en sus componentes de daño a la personal y daño moral.
- Si el monto fijado por honorarios profesionales es razonable, tomando en cuenta las incidencias del proceso.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Pretensiones materia de juicio

5. Conforme se advierte de la demanda interpuesta son pretensiones de la parte actora, pp. 1 y ss. y escrito de subsanación, pp. 83 y ss.:

a. Pago de horas extras con horas diurnas y nocturnas;
b. días feriados laborados en todo el tiempo de servicios;
c. gratificaciones por fiestas patrias y navidad;
d. asignación familiar;
e. vacaciones no gozadas y truncas;
f. compensación por tiempo de servicios;
g. indemnización por responsabilidad contractual por el daño personal y moral;
h. pago de utilidades

i. entrega de certificado de trabajo, por el periodo comprendido del 22/12/2004 al 25/08/2015, así como el reconocimiento de honorarios profesionales en el monto de S/10,000.00 soles más el 5% destinado al Colegio de Abogados de Junín.

6. La juzgadora en la sentencia recurrida amparó el pago de los beneficios laborales reclamados a excepción de: Pago de horas extras con horas nocturnas; días feriados laborados en todo el tiempo de servicios e indemnización por responsabilidad contractual por el daño personal y moral. Se precisa que el reconocimiento de los beneficios laborales reclamados se otorgó sólo por los periodos comprendidos: i) desde el 22/12/2004 al 30/11/2008 y ii) del 1/8/2010 al 25/8/2015, en atención a la determinación realizada mediante Sentencia de Vista N° 332-2018, pp. 769 a 776, a la que nos remitiremos durante el desarrollo de la sentencia.

Los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el recurso de apelación

7. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

8. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo

pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

9. Al respecto, es importante traer a colación el pronunciamiento dado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2001-HC/TC, en cuyos fundamentos onceavo, párrafo segundo y tercero[3] estableció que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado.

10. En ese sentido, no constituye agravio el simple recuento de la inconformidad con la decisión judicial, sino que es necesario que la parte apelante precise cuales son los agravios en los que se sustentan indicando el error de hecho o derecho en el que se habría incurrido en la sentencia materia de cuestionamiento.

Pronunciamiento sobre los argumentos de apelación de la parte demandada

11. Por un tema orden y fines prácticos, iniciaremos el análisis de la presente controversia tomando en cuenta los argumentos de apelación expuestos por la demandada. Para ello, se precisa que

[3] "*La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta en el supuesto de motivación por remisión.* ***Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (…)***". (énfasis agregado)

hemos intentado dar coherencia narrativa a los argumentos expuestos por esta parte, pues muchas de las alegaciones esbozadas son afirmaciones y conclusiones que, de forma específica, no contienen un cuestionamiento claro de la sentencia. No obstante esta situación, se emitirá pronunciamiento.

Sobre el record laboral de la demandante

12. Como lo señalamos, mediante Sentencia de Vista N° 332-2018, pp. 769 a 776, este Colegiado estableció que el record laboral de la demandante fue el siguiente: i) desde el 22/12/2004 al 30/11/2008 y ii) del 1/8/2010 al 25/8/2015, por lo que este periodo será materia de análisis, ya que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

13. Ahora bien, como primer argumento de apelación, la demandada sostiene que existe un pronunciamiento incongruente por parte de la juzgadora y que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto Legislativo N.º 1086 podía contratar a la demandante en el régimen especial REMYPE.

14. Al respecto, de la revisión del acta de juzgamiento del 19 de diciembre de 2017, pp. 208 a 212, se aprecia que si bien se fijó como un hecho no controvertido el siguiente: "**El régimen de la empresa demandada es el de la REMYPE**", no obstante, esta situación de modo alguno impide que se analice cual es el régimen laboral que mantenía la demandante, pues, el segundo párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1086, que aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente (REMYPE), establece que: "Los contratos laborales de los trabajadores celebrados con anterioridad a la entrada en vigente del presente Decreto Legislativo, continuarán rigiéndose bajo sus mismos términos y condiciones, y bajo el imperio de las leyes que rigieron su celebración".

15. Así, la demandada puede pertenecer al régimen REMYPE (condición que se le reconoce desde el 15 de octubre de 2009, p. 184); sin embargo, ello no supone que todos sus trabajadores automáticamente se incorporen a este régimen, pues ya estamos viendo que la norma regula un supuesto específico para este tipo de casos.

16. Asimismo, tampoco se puede considerar que se afectó el principio de congruencia, debido a que el establecimiento del hecho: "***El régimen de la empresa demandada es el de la REMYPE***" sólo constituye una confirmación de que la demandada pertenece al referido régimen, mas no así se refiere a que da por hecho que la demandante perteneció al régimen REMYPE. Por ello, el análisis efectuado por la juzgadora no afecta el principio de congruencia procesal.

17. Ahora bien, en cuanto a la determinación de cuál es el régimen al que perteneció la demandante, la demandada en su recurso de apelación sostiene que se encontraba habilitada a contratar a la actora bajo el régimen REMYPE. Sin embargo, de pp. 380 a 605 obra el requerimiento efectuado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) a la demandada, para que presente la liquidación de los beneficios laborales de la actora por el periodo del 22/07/2011 al 25/08/2015. Frente a tal requerimiento la demandada presentó las planillas de pago, mediante las cuales se advierte que la demandante estaba considerada dentro del régimen laboral regulado por el D. Leg. 728, ver p. 391, asimismo, se aprecia que se le depositó su CTS por periodos semestrales mas no por 15 remuneraciones diarias por año completo de servicios como lo estipula el art. 50 del D. S. N° 031-2013-PRODUCE.

18. Por lo que, se aprecia en aplicación de artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1086, la demandante continuó rigiéndose bajo los mismos términos y condiciones del contrato de trabajo regulado por el D. Leg. N° 728. En ese sentido, no resulta coherente que la demandada, quien continúo reconociendo tal condición de la actora, ahora pretenda desconocer su propio hecho y señalar que se trató de un acto de liberalidad.

19. En cuanto a la doctrina de los actos propios el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 2535-2013-PA/TC, fundamento 10[4], señalo que por esta se debe entender **a la prohibición de la posibilidad de desconocer, por su propia acción, aquellos actos que se hubieran avalado con anterioridad, más aún si de los mismos se puede desprender el reconocimiento de determinados derechos subjetivos a favor de las personas**.

20. En tal sentido, nos encontramos frente a un supuesto en que la demandada, reconoció que el régimen laboral de la demandante era el regulado por el D. Leg. N° 728 y se comportó conforme a este reconocimiento, otorgándole derechos propios a dicho régimen, por lo que se encuentra proscrita la posibilidad de desconocer su propia acción e incluso tratar de obtener algún beneficio de ello, como pretende al señalar que se debe considerar estos pagos como actos de liberalidad que compensarían adeudos a la demandante.

21. Por otro lado, la demandada realiza afirmaciones carentes de coherencia lógica como la existencia de boletas de pago y que la orden de inspección tiene la categoría de cosa decidida, sin precisar

[4] Si bien esta consideración fue aplicada en el caso en donde intervino una institución pública, no obstante, esta definición puede ser válidamente trasladada al presente caso, ya que esta prohibición también alcanza, con mayor razón, a los particulares.

cuál sería la conexión de estos argumentos para desvirtuar lo decidido, por lo que no pueden ser tomados en consideración.

22. Conforme a lo señalado, los argumentos expuestos por la parte demandada deben desestimarse por carecer de sustento fáctico, jurídico y probatorio.

Pronunciamiento sobre los argumentos de apelación de la parte demandante

23. Conforme lo señalamos en el fundamento 5 de la presente resolución, la juzgadora amparó las pretensiones de la demandante a excepción de: **i)** Pago de horas extras con horas diurnas y nocturnas; **ii)** pago por labores realizadas en días feriados laborados en todo el tiempo de servicios; e, **iii)** indemnización por responsabilidad contractual por el daño personal y moral.

24. Por ello, los argumentos de apelación expuestos por la demandante, están dirigidos a cuestionar la declaración de infundabilidad de estas pretensiones, por lo que analizaremos cada una de ellas.

Sobre el pago de horas extras y pago de la sobretasa por trabajo nocturno

25. El pago de horas extras, ocurre cuando se trabaja excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores, tal y conforme lo regula el artículo 103 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, sin embargo, este trabajo en sobretiempo solo se pagará siempre que el trabajador no se encuentra excluido de la jornada

máxima legal, los que se encuentran previstos en el artículo 54 del TUO del Decreto Legislativo N° 854.

Sobre la carga de la prueba en la Nueva Ley Procesal del Trabajo

26. El principio general, en materia de la carga de la prueba determina que quien alega un hecho tiene a su cargo el *onus probandi* (la obligación de probar), lo que determina el deber de aportar los elementos probatorios que así lo acredite.

27. Es por ello, que en el artículo 23[5] de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), se ha establecido la carga de la

[5]**Artículo 23.- Carga de la prueba**

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.

b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.

c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para

prueba para el trabajador y el empleador, con las particularidades que revista la norma, en la que compele a las partes al aporte de la prueba mínima, referida a que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, regla general, que a partir de su cumplimiento se puede aplicar la inversión de la carga de la prueba[6], con enfoque dinámico, esto es:

1. La temática del desplazamiento de la carga de la prueba reconoce hoy como capítulo más actual y susceptible de consecuencias prácticas a la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas, también conocida como principio de solidaridad o de efectiva colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional en el acopio del material de convicción.
2. Constituye doctrina ya recibida la de las cargas probatorias dinámicas. La misma importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba, a la que resulta procedente recurrir sólo cuando la aplicación de aquélla arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñida a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol de actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquélla consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio […][7]

---

demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

[6] Fundamento décimo tercero de la Casación Laboral Nº 17885-2017 DEL SANTA

[7] Declaración del XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Termas de Río Hondo (Santiago del Estero, Provincia de Argentina, situada en la Región del Norte Grande) durante los días 19 al 22 de mayo de 1993. Citado por Walter Campos Murillo en su artículo intitulado "APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS AL PROCESO CIVIL PERUANO. APUNTES INICIALES". Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 / 2012-2013. Pág. 205.

Para ello, también, deberá tenerse en cuenta el artículo 23 de la NLPT, en el que se establece la carga de la prueba en los procesos laborales, siempre desde un enfoque dinámico.

28. El artículo 23.4 de la NLPT, admite una regla especial, referida a que el empleador asume la carga **de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias internas y convencionales**, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrar la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues**, el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad**.

29. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

> Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.[8]

---

[8] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967

En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, **presunción** y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: *El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.* En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u *homine*, como que: *Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.*

Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: *En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*. *Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.*

Análisis sobre la correspondencia de pago de horas extras

30. Habiendo realizado de forma preliminar, el desarrollo de los fundamentos de la actividad probatoria dentro del proceso laboral y la necesidad de aplicar de forma dinámica la carga de la prueba y valorar, entre otros sucédanos, las presunciones que son las que se usan con mayor incidencia, corresponde remitirnos a la actividad probatoria desplegada por las partes en el desarrollo del proceso.

31. De la verificación de la demanda, la actora refiere que sus actividades laborales se realizaban en una jornada de 12 horas

diarias, con horario de 12:00 del mediodía a 12:00 de la noche en los días martes a domingo, incluyendo los días feriados (p. 4).

Asimismo, en su recurso de apelación señala que, aplicando las máximas de la experiencia, se debió reconocer este beneficio debido a que dada la actividad de la demandada (pollería) es conocido que atienden desde horas previas al almuerzo y cierran a altas horas de la noche.

32. A fin de determinar la existencia de horas extras, y tomando en cuenta que corresponde a la demandada acreditar el cumplimiento de las normas laborales, es decir, probar que respetaba la jornada laboral de la demandante establecida en ocho horas diarias. Se aprecia que la demandante solicitó la exhibición del registro de asistencia por todo el periodo materia de la demanda, sin embargo, la parte demandada no cumplió con su exhibición. Fue con la remisión del expediente administrativo y las actuaciones realizadas antes SUNAFIL que advertimos la existencia del registro de control y asistencia correspondiente al periodo de **diciembre de 2011 a junio de 2015**.

Del contenido de estos registros se aprecia que la demandante registraba su asistencia en horarios que fluctuaban de la siguiente manera: i) **12:00 a 4:00 – 6:00 a 10:00 pm**, y ii) **11:00 a 3:00 – 6:00 a 10:00 pm**, a excepción del mes de febrero de 2013, en donde la demandante laboró en el horario de 3:30 a 6:30 – 6:30 a 11:30 pm, no obstante, se acredita su pago conforme a la boleta de p. 449. Por ello, se evidencia que la actora registraba su asistencia sólo por ocho horas semanales.

33. Ahora bien, recordemos que el concepto de horas extras es reclamado por los periodos siguientes: i) desde el 22/12/2004 al 30/11/2008, y ii) del 1/8/2010 al 25/8/2015.

34. En cuanto al primer periodo del 22/12/2004 al 30/11/2008, consideramos que no se puede exigir razonablemente a la demandada la presentación de los registros de asistencia de la actora debido a que las empleadoras sólo están obligadas a conservar los registros de asistencia hasta por cinco años después de generados, según el artículo 6 del D.S. N° 004-2006-TR. En cuanto a este punto resulta pertinente citar la Casación Laboral N° 21433-2018 Lima, en cuyo fundamento décimo quinto, estableció que:

> (…) No obstante dicha conducta procesal, dicho dispositivo también establece que el empleador tiene la obligación de conservación de los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de ser generados. En el mismo sentido limitativo del periodo de conservación documentaria, el artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, en la parte pertinente de su contenido también ha considerado el mismo periodo de conservación de cinco (5) años de los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial.
>
> Evaluando los actuados, ante la incertidumbre de la probanza total de la realización de horas extras por la demandante por un periodo tan extenso (más de veinte años), ha conllevado a este Colegiado Supremo a fin de alcanzar una equidad entre las partes, que en el presente caso, existe una obligación expresa impuesta por la Ley relacionado a que el empleador conserve los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de generados.

Por lo que por el periodo del 22/12/2004 al 30/11/2008, no corresponderá disponer su reconocimiento, pues a la fecha de interposición de la demanda (enero del año 2017) ya había transcurrido los cinco años exigidos por mandato de la Ley, como para aplicar razonablemente las consecuencias de las presunciones legales por su falta de exhibición en el proceso.

En cuanto al segundo periodo del 1/8/2010 al 25/8/2015, situación similar respecto a los registros hasta enero del año 2012, pues la demanda fue interpuesta en enero de 2017, **por lo que razonablemente se podía exigir a la demandada la obligación de presentar los registros de asistencia a partir del febrero de 2012**.

De acuerdo a ello, teniendo en cuenta que el literal a. del numeral 23.4 del artículo 23 de la NLPT prescribe como regla especial de distribución de la carga probatoria que corresponde a la demandada, entre otros, **el cumplimiento de las normas legales**, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por tanto, la demandada debió presentar la totalidad de los registros de asistencia de la demandante por los meses de **julio y agosto hasta el día 25 de 2015.**

Por lo que, se deberá aplicar la presunción establecida por el artículo 29 de la NLPT, respecto al hecho de que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, considerando que se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas**, siguiendo el criterio de equidad** al que hace referencia la citada Casación Laboral N° 21433-2018 Lima.

En tal sentido, se deberá reconocer el pago de horas extras y el pago de la jornada en sobretiempo por los meses **de julio y agosto de 2015, sobre la base de lo afirmado por la demandante**.

Finalmente, conviene precisar que si bien de pp. 662 a 665, obran unos registros de control de asistencia correspondiente a los meses de mayo de 2013 y enero de 2015, en donde se aprecia que la

demandante registró su asistencia de 11:00 a 12:00, no obstante, estos documentos no serán considerados debido a que a p. 74 de autos obra una carta notarial del 13 de noviembre de 2015, dirigida a la demandante mediante la cual la demandada le atribuye que esta rellenando registros de asistencia consignando una jornada de 11:00 a 12:00. Al respecto la demandante, no formuló cuestión probatoria respecto del referido documento, asimismo, en la **apelación tampoco hizo referencia a que los hechos afirmados en este documento contienen la imputación de hechos falsos**, por ello, considerando este cuestionamiento, los documentos en referencia, a criterio del Colegiado, no constituyen documentos que generen convicción. Por ello, la liquidación de este concepto es la siguiente:

1: Determinación de la remuneración mínima nocturna			
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	R.M.V. + 35% R.M.V.
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	S/ 750.00 + 35% (S/750.00)
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	S/ 750.00 + S/ 262.50
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	**S/ 1,192.50**
2: Determinación de la diferencia entre la remuneración mínima nocturna y la remuneración del trabajador			
Diferencia remunerativa	(JULIO 2015)	=	Remuneración mínima nocturna - remuneración del trabajaor
Diferencia remunerativa	(JULIO 2015)	=	S/ 1,192.50 - S/ 825.00
Diferencia remunerativa	(JULIO 2015)	=	S/ 367.50
3: Determinación del pago adicional por trabajo nocturno			
Pago adicional por trabajo nocturno		=	Diferencia remunerativa / 240 horas x 7 horas
Pago adicional por trabajo nocturno		=	S/ 367.50 / 240 X 3
Pago adicional por trabajo nocturno		=	**S/ 4.59**
4: Determinación del pago adicional por trabajo del mes			
Pago adicional por trabajo nocturno del mes	(JULIO 2015)	=	Pago adicional por trabajo nocturno x 23 días
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 4.59 * 23 días
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 105.66
Pago adicional por trabajo nocturno del mes	(AGOSTO 2015)	=	Pago adicional por trabajo nocturno x 17 días
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 4.59 * 17 días
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 78.09

CONCEPTO	MONTO
Remuneración Básica	S/ 825.00
Pago adicional por trabajo nocturno	S/ 105.66
Asignación Familiar	S/ 75.00
Ingreso total (JULIO 2015)	**S/ 1,005.66**

CONCEPTO	MONTO
Remuneración Básica	S/ 825.00
Pago adicional por trabajo nocturno	S/ 78.09
Asignación Familiar	S/ 75.00
Ingreso total (AGOSTO 2015)	**S/ 978.09**

AÑO	MES	Entrada	Salida	Horas Extras Acumuladas	(Rem. Mensual) / 30 / 8	Sobretasa 25% (02 primeras horas)		Sobretasa 35% (>02 primeras horas)		TOTAL	TOTAL POR MES
						25%	Horas JULIO (46) AGOSTO (34)	35%	Horas JULIO (23) AGOSTO (17)		
2015	JULIO	12:00	12:00	03:00	4.19	5.24	240.94	5.66	130.11	371.05	
	AGOSTO	12:00	12:00	03:00	4.08	5.09	173.20	5.50	93.53	266.73	637.78

En consecuencia, por el mes de julio y agosto (sólo hasta el 25 de agosto de 2015) corresponde el pago de **S/ 637.78 Soles,** como consecuencia de horas extras y sobretasa en trabajo nocturno, considerando el horario de trabajo alegado por la demandante de 12:00 del mediodía a 12:00 de la noche.

Sobre el pago de días laborados feriados

35. Al respecto el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 713, establece que el trabajo en los días feriados sin sustitución dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa del 100%, precisándose en doctrina[9] lo siguiente: *"Con respecto a esta remuneración diferenciada, el trabajador además del pago correspondiente al feriado mismo que equivale a un día completo de trabajo, también percibirá dos remuneraciones diarias adicionales: i) una, por el trabajo extraordinario realizado, y ii) la otra, por concepto de sobretasa del 100%".*

36. Siguiendo la línea de lo desarrollado de forma precedente, al no haber presentado la demandada los registros de control de asistencia por los meses **de julio y hasta el 25 de agosto de 2015**, lo que impide verificar si la demandante no laboró en los días feriado, corresponde su reconocimiento por los periodos antes señalados. Por lo que la liquidación es la siguiente:

[9] Álvaro García Manrique, Luis Valderrama Valderrama y Brucy Paredes Espinoza, "REMUNERACIONES Y BENEFICIOS SOCIALES", Gaceta Jurídica S.A., Setiembre – 2014, Lima – Perú, Pág. 175.

AÑO	MES	DIAS FERIADOS	(Rem. Mensual) / 30	DIAS FERIADOS LABORADOS		TOTAL
				POR LA LABOR EFECTUADA	POR LA SOBRETASA 100%	
2015	JULIO	28 Y 29	33.52	67.04	67.04	134.09

CONCEPTO	MONTO
Remuneración Básica	S/ 825.00
Pago adicional por trabajo nocturno	S/ 105.66
Asignación Familiar	S/ 75.00
Ingreso total (JULIO 2015)	**S/ 1,005.66**

Por lo que, por este concepto, se deberá pagar en favor de la demandante la suma de **S/ 1,005.66 Soles.**

Respecto al pago de daño moral

37. En cuanto a este extremo, la demandante refiere en su demanda que el pago indemnizatorio por daño a la persona y moral, se justifica en el **incumplimiento del pago de los beneficios sociales por parte de la demandada**, que le causó indignidad y un truncamiento al desarrollo de su vida para el daño a la persona

38. Para analizar la existencia de responsabilidad civil, el primer elemento a verificar es la existencia del **daño**. En el presente caso, la demandante señala el daño generado consiste en la "carga psicológica" que tuvo que soportar como consecuencia del proceso judicial. Sin embargo, ello es producto de la tensión regular que produce toda preocupación que conlleva ser parte en un proceso judicial, empero, no por ello implica un daño moral indemnizable, ya que de ser así, todos los litigantes victoriosos del Poder Judicial, tendrían derecho a pedir adicionalmente a los costos y costas del proceso, la indemnización por daño moral, cuando como se sabe las partes a este respecto están libres de responsabilidad civil, ya que han actuado en el ejercicio regular de un derecho de acción o de

defensa de sus intereses en caso de asumir el rol pasivo de la relación jurídico procesal, a tenor de lo dispuesto el artículo 1971.1 del Código Civil[10].

39. Finalmente, para reparar el retraso en la demora de las deudas laborales, se ha previsto el interés legal laboral regulado por el DL 25920, precisamente para compensar la pérdida patrimonial por este hecho. Motivos por los cuales este extremo resulta infundado por lo que debemos de confirmar la recurrida en esta parte.

Sobre el monto otorgado por concepto de honorarios

40. La juzgadora otorgó la suma de S/ 3,000.00 Soles por concepto de honorarios profesionales. La demandante señala que se debe incrementar el monto otorgado por este concepto, debido a que el proceso estaría durando aproximadamente cuatro años, lo que incrementa el pago de los honorarios profesionales.

41. Al respecto, el artículo 411 del Código Procesal Civil (CPC), prescribe que: *Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.* En la misma línea normativa, el artículo 418 del mismo código, establece que: *Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.*

42. Por otro lado, la Décimo Cuarta Disposición Final del CPC, sobre el tema en particular, señala:

> Cada dos años los Colegios de Abogados, de Ingenieros, de Contadores, de Médicos y los demás cuyos profesionales puedan

[10] Inexistencia de responsabilidad Artículo 1971º.- No hay responsabilidad en los siguientes casos: 1.- En el ejercicio regular de un derecho.

realizar pericias, aprueban y publican en el Diario Oficial El Peruano, Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales, que serán de obligatoria observancia por los Jueces para la determinación de los honorarios profesionales. En defecto de actualización, los jueces aplican los índices de precios al consumidor.

Al respecto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en su Sesión de fecha 4 de setiembre del 2002, aprobó la modificación de la Tabla de Honorarios Profesionales, documento de carácter referencial, en su artículo 14, sobre el patrocinio en procesos civiles en la vía de proceso de conocimiento, establece:

> Cuando versen sobre sumas de dinero sobre bienes susceptibles de apreciación pecuniaria el honorario se regulará teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9 y 11 con sujeción a las siguientes reglas:
>
> - Hasta 10 UIT 15%
> - De 10 hasta 50 UIT 10%
> - De 50 hasta 250 UIT 5%
> - De 250 hasta 500 UIT 2%
> - Por todo exceso de 500 UIT 0.5%
>
> En ningún caso el honorario será menor de 2 Unidades Impositivas Tributarias (U.I.T.), añadiéndose 1 Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T.) si se interpone apelación, y en 1 Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T.) adicionales si se recurre a la Corte Suprema.

Además, en su artículo 34, establece algunos criterios que se deben tomar en cuenta para la cuantificación en torno al pago de honorarios profesionales:

> Artículo 34.- Sin perjuicio de lo que dispongan los aranceles de la profesión, para la estimación del monto de los honorarios, el Abogado debe fundamentalmente atender a lo siguiente:
>
> a) La importancia de los servicios.
> b) La cuantía del asunto.
> c) El éxito obtenido y su trascendencia.
> d) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas.
> e) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido.
> f) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada.
> g) La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros.
> h) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes.
> i) La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto.

j) El tiempo empleado en el patrocinio.
k) El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto, y
l) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario".

En principio, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial expresado en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02 de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, a saber:

> 31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:

a) Monto dinerario ordenado:

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

43. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso, corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los honorarios profesionales. Por ende, al haberse confirmado en la

presente instancia, el otorgamiento de los beneficios laborales reclamados por la demandante, corresponde reconocer a la actora los gastos en los que incurrió en la defensa profesional.

44. Es de aplicación al caso concreto los artículos 411 y 418 del CPC, complementado por los criterios de cuantificación siguientes: a) Monto dinerario ordenado, b) Duración del proceso, c) Participación del abogado y d) Complejidad del caso, mencionados en el fundamento 31 de la sentencia de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, recaída en el Expediente N° 04209-2017-0-1501-JR-LA-02, y el artículo 34 de la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados de Lima, según los criterios siguientes: a) La importancia de los servicios; b) La cuantía del asunto; c) El éxito obtenido y su trascendencia; d) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas; e) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido; f) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada; g) La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros; h) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; i) La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto; j) El tiempo empleado en el patrocinio; k) El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto; l) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.

45. El Colegiado en atención a lo desarrollado, debe valorar si corresponde o no el monto fijado por costos procesales, para ello, se va a tomar en cuenta los hechos siguientes:

- Que el patrocinio, inicia en el mes de enero de 2017 y que la defensa de la demandante fue activa.

- La actuación del abogado fue vital para el proceso judicial, ya que la defensa en dicho caso es cautiva.
- Se determina una pretensión en donde se precisa la cuantía del derecho reclamado y se dispuso el pago de una suma total de que de S/ 22,842.10, es decir, se supera el rango de S/ 20,000.00 soles.
- Existe un resultado de éxito en el proceso.
- No existe novedad o dificultad jurídica respecto a la tramitación del proceso, reputándose el caso de mediana complejidad.
- No configura la posibilidad de resultar el abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros.
- De los actuados se verifica que es constante los servicios del abogado patrocinador.
- El abogado contó con cierta responsabilidad, ya que del proceso se desprende que estuvo en debate el derecho a percibir sus beneficios laborales por el periodo en el que se vinculó laboralmente a la demandada.

En consecuencia, de la verificación de los sucesos procesales, se tiene por probado la producción de los elementos objetivos evaluados de la defensa técnica ejercida, precedentemente, y que merecen remunerarse a la abogada patrocinadora en directa proporción a las actuaciones profesionales acreditadas en la defensa del demandante. Por tanto, habiéndose subsumido los hechos a los criterios de valoración antes expuesto, se tiene que la labor desplegada por la abogada patrocinadora de la parte demandante, ha sido realizada de manera acertada y efectiva, pues ha conseguido lo pretendido en la demanda incoada; en tal sentido a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, se verifica que el monto fijado por el juez de instancia resulta diminuta, por lo que

procederemos a incrementar dicho monto a la suma de Cinco Mil y 00/100 Soles, en correspondencia proporcional al cuadro de baremos que hemos adoptado para cuantificar los costos procesales.

CONCLUSIÓN

45. En consecuencia, corresponde amparar parcialmente los argumentos expuestos por la demandante y reconocer en parte el pago de los conceptos reclamados de horas extras y trabajo realizado en días feriados, elevar los costos del proceso; y, confirmar en lo demás que contiene.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 021-2021 contenida en la Resolución Nº 23, del 26 de enero de 2021, sólo en el extremo que declara **infundada** la misma demandada respecto: a) horas extras con horas diurnas y nocturnas; y, b) días feriados laborados en todo el tiempo de servicios. Y el extremo en el que se fija el monto de S/3,000.00 soles por costos del proceso.

2. **REFORMÁNDOLA** se ampara parcialmente las pretensiones, en consecuencia, se **ordena** que la demandada pague en favor de la demandante: **a)** la suma de **S/ 637.78 Soles**, por concepto de horas extras con el pago de la sobretasa por trabajo nocturno; **b)** la suma de **S/ 1,005.66 Soles,** por concepto de trabajo en días feriados; **c)** fijaron los costos procesales en la suma de S/ 5,000.00 Soles, más el 5% destinado al Colegio de Abogados de Junín ascendente a la suma de S/250.00 soles, haciendo un total de **S/5,250.00 soles**.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Asignación de grupo y nivel ocupacional

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: ASIGNACION DE GRUPO Y NIVEL OCUPACIONAL
El accionante no cumplió con acreditar que exista una plaza vacante dentro del nivel y grupo ocupacional de Pre Profesional III, y si bien acreditó cumplir con el perfil del cargo y los requisitos de experiencia, no resulta suficiente, pues el convenio que se pretende ejecutar, establece la obligatoriedad de acreditar una plaza vacante, deviniendo en improcedente la demanda.

Expediente Nº 02533-2019-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 09

Huancayo, 13 de mayo de 2021.

En los seguidos por Edward Alberto Vilchez Alania contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre reconocimiento de

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

grupo y nivel ocupacional, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 473 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 06-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 8 de enero de 2021, de páginas (pp.) 219 y siguientes (ss.), que declara improcedente la demanda.

Apelación del demandante

2. La mencionada resolución, apelada por la parte demandante, mediante recurso, que obra a pp. 229 y ss., señala como principales fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) La juez de primera instancia habría sustentado su decisión en las Resoluciones Nos. 153-2003-CU y 511-2002-CU, las cuales no fueron ofrecidas por ninguna de las partes ni incorporadas de oficio, afectando así el principio pro operario.
b) Afirma además que la sentencia de primera instancia viene asumiendo un criterio distinto en casos similares que ya han sido resueltos por los juzgados laborales, vulnerando el artículo 22 de la LOPJ.
c) Finalmente indica que, la juez de primera instancia ha emitido una sentencia sin la debida valoración de las pruebas actuadas durante el proceso, inobservando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si el actor ha cumplido con acreditar todos los requisitos establecidos por la demandada para acceder al

cambio de grupo y nivel ocupacional, específicamente el requisito de plaza vacante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Acerca de la Negociación Colectiva

4. En el Derecho Colectivo del Trabajo destacan tres instituciones jurídicas centrales, imbricadas y que se refuerzan entre sí, estas son: los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Siguiendo el hilo argumentativo, empezaremos citando el artículo 28 de la Constitución Política del Perú (CP), pues dispone que: *El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, en su numeral 2 establece que el Estado: Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*

5. La Regulación normativa sustancial del derecho de negociación colectiva, está contenida en el Título III del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR (TUOLRCT). Así tenemos, disposiciones específicas, que regulan su contenido, como es el caso del artículo 41, que prescribe: *Convención colectiva de trabajadores es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás* (…).

El artículo 42, sobre su naturaleza y obligaciones para las partes, prescribe que:

> La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, **así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza**.

6. Sobre el derecho a la negociación colectiva, el Tribunal Constitucional (TC) ha conceptualizado como:

> El acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.[3]

7. Asimismo, sobre este derecho colectivo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que la negociación colectiva:

> Es (…) un derecho fundamental del trabajador, de acuerdo al artículo 28° de la Constitución Política del Perú, cuyo ejercicio democrático se encuentra tutelado por el Estado, quien fomenta y promueve las formas de solución pacífica de los conflictos de naturaleza laboral. Agrega que también es: (…) todo aquel procedimiento de diálogo llevado a cabo entre el empleador o un grupo de empleadores con una organización sindical, quienes, en uso de su autonomía colectiva, negocian sobre incrementos remunerativos, condiciones de trabajo, entre otros beneficios, la cual se desarrolla dentro de un ámbito determinado.[4]

8. Además, la misma Sala Suprema, en otro caso, ha establecido el alcance subjetivo de la negociación colectiva, como sigue:

---

[3] STC N° 008-2005-PI/TC. Fundamento 29. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html

[4] Casación Laboral N° 10406-2016-LIMA. Fundamento Décimo Primero y Décimo Segundo. Disponible en: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Cas.Lab-10406-2016-Lima-Legis.pe_.pdf

La negociación colectiva entendida como el proceso conciliatorio de diálogo social entre el empleador y las organizaciones sindicales, constituye un derecho fundamental que debe ser acatado por los miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como en el caso del Perú y que además ha alcanzado reconocimiento en nuestra Constitución en su inciso 2) del artículo 28°, por lo que el derecho a la negociación colectiva tiene carácter general, tanto en el sector privado como en el público, siendo los únicos excluidos de su ejercicio, de acuerdo a nuestro texto constitucional, los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, los funcionarios públicos previstos en el artículo 42° de la Constitución Política del Perú y quienes ocupen cargos de dirección o de confianza.[5]

9. El profesor Carlos Blancas Bustamante, afirma que: *La negociación colectiva se inscribe en el cuadro de fórmulas automáticas de solución de conflicto de trabajo y constituye, acaso, la expresión más genuina de estas. Por ello, su reconocimiento como derecho fundamental implica necesariamente la afirmación del principio de autonomía colectiva*.[6]

10. En nuestra opinión, la legislación nacional adopta la postura mixta contractual – normativista, habida cuenta que el Convenio Colectivo vincula a las partes como cualquier contrato, pero también se extiende cual norma regulativa a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en el mismo, según el artículo 42 del TUOLRCT, no obstante que al momento de su celebración eran terceros ajenos del negocio jurídico. Motivo por el cual, el TC en la Sentencia N° 04635-2004-AA/TC precisó: ***la naturaleza abierta y no limitativa del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo***.

[5] Casación Laboral N° 11028-2016-CAJAMARCA. Fundamento 5. Disponible en: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Cas.-11028-2016-Cajamarca-Legis.pe_.pdf>

[6] Blancas Bustamante, Carlos. *La cláusula del Estado social en la Constitución.* Lima: Fondo Editorial PUCP, 2011.

Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical

11. Sobre el particular, el DS N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT), prescribe:

> Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, **el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.** De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.
>
> Artículo 44º.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser: a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella. b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella. c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

Así, también, el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, prescribe lo siguiente:

> Artículo 4.- Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla; y los de actividad, gremio u oficios de que trata el Artículo 5 de la Ley. **Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito, representan también a los trabajadores no afiliados de dicho ámbito**, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 46 de la Ley.
>
> Artículo 34.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9 y 47 de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos,

se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5o. de la Ley. **En el caso que ningún sindicato de un mismo ámbito afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de éste, su representación se limita a sus afiliados.** Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados.

12. Entonces, en aplicación del derecho a la libertad sindical, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; pues, se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones como intereses asociativo laborales pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores de manera conjunta; así como, el "sistema de mayor representación" para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o, la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores.

13. La "mayor representatividad sindical" establecida en la legislación no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el TC, el sistema de mayor

representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales.[7]

14. Por otro lado, la existencia de un sindicato que agrupa a la mayoría absoluta de los trabajadores, los sindicatos minoritarios pueden ejercer o representar sus intereses; y como bien ha señalado el TC la participación de los sindicatos minoritarios en este supuesto debe ser canalizado, en tal sentido, a saber:

> [...] permitiendo ser escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritarios y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas.[8]

15. En mérito a lo expuesto, debemos precisar que en la Casación N° 12901-2014-CALLAO, se ha dispuesto que el TUOLRCT y su Reglamento establecen que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados.

16. Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.
[8] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.

la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados.[9]

17. Al respecto, debemos recordar que la Corte Suprema, en las Casaciones N° 006981-2016-Lima, N° 004255-2017-Lima y N° 012901-2014-Callao, en postura contraria a las ya desfasadas Casaciones N° 000602-2010-Lima, 002864-2009-Lima y 011477-2013-Callao, respecto a la aplicación de los convenios colectivos, ha ido adoptando como línea jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que un convenio colectivo, celebrado por una organización sindical no representativa (llamada también "minoritaria"), no podrá extender sus efectos a los no afiliados, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo al artículo 9° del TUOLRCT y el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Conclusión del Juicio Normativo

18. En el presente caso, corresponde la aplicación del artículo 9 del TUOLRCT, los artículos 4 y 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; en tanto los convenios colectivos suscritos por sindicatos mayoritarios serán extensivos incluso a los trabajadores no afiliados.

[9] Casación N° 12901-2014-CALLAO

Juicio Probatorio

19. El actor, mediante escrito de demanda, pretende su reconocimiento de nivel y grupo ocupacional como Pre Profesional III al amparo de la Resolución N° 623-95-CU del 20 de febrero de 1995, pp. 15 a 26, Resolución N° 770-95-CU del 3 de julio de 1995, pp. 27 a 28, que indica se mantienen vigentes hasta la fecha.

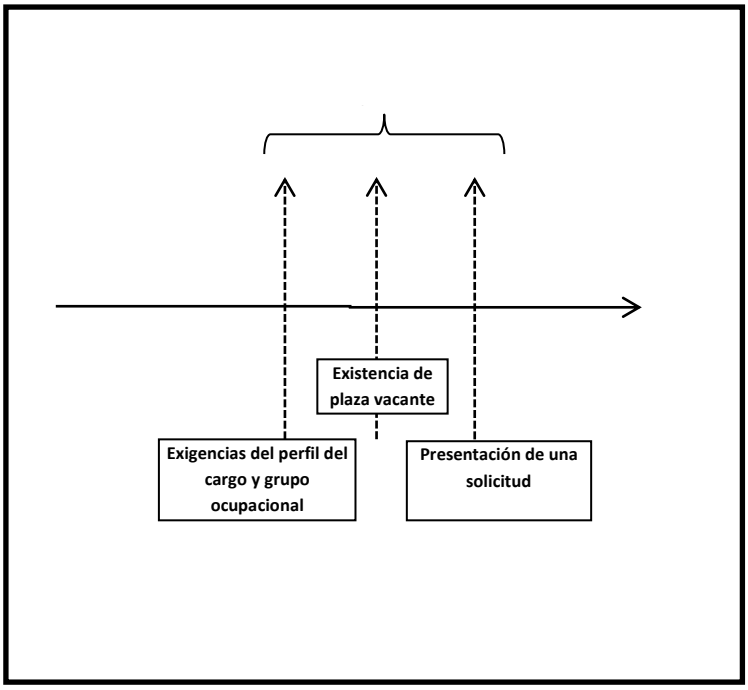
20. Ante ello, se tiene probado que el demandante se encuentra afiliado al SITRAUPLA, hecho que se tiene corroborado con las boletas de pago, que corren a pp. 46 y ss., donde se acredita que se le descuenta por concepto de "A.Sind." (aporte a sindicato), y siendo el SITRAUPLA la única organización sindical existente en la demandada, es válida la presunción arribada; probándose con ello que, le son extensivos los convenios colectivos que reclama y autoaplicativas, es decir, siempre que no se requiera condición previa, empero, como veremos en los considerandos subsiguientes, el derecho que se demanda, si bien fue reafirmado por un sindicato que representa al actor, se establece un requisito para su aplicación, el mismo que deberá de acreditarse para su goce y disfrute.

21. La Resolución N° 623-95-CU del 20 de febrero de 1995, pp. 15 a 26, aprueba y pone en vigencia a partir del año 1995, el Clasificador de Cuadros, Cuadro de Categorización Ocupacional y el Cuadro de Asignación Personal, mientras que la Resolución N° 770-95-CU del 3 de julio de 1995, pp. 27 a 28, además de aprobar y poner en vigencia la ubicación nominal de los trabajadores administrativos nombrados en los cuadros y niveles ocupacionales, delimita en su artículo

3° los requisitos de procedencia de cambio o asignación de nivel y grupo ocupacional, a saber:

> Art. 3°. - CONSIDERAR que cuando un trabajador reúna los requisitos para un determinado Grupo y Nivel Ocupacional, si existe la vacante puede solicitarlo de inmediato hasta los seis meses debiendo ser a posteriori cada seis meses. (Subrayado agregado)

22. De lo citado podemos concluir que, para efectos de la procedencia del cambio o asignación de nivel y grupo ocupacional, debe cumplirse además de las exigencias del perfil del cargo y grupo ocupacional, dos requisitos adicionales: i) la presentación de la solicitud y ii) la existencia de plaza vacante, ver Cuadro 1:



23. En relación al primer requisito, a p. 165, obra la solicitud del demandante dirigido al rector de la Universidad Peruana Los Andes solicitando su asignación de grupo y nivel ocupacional, en ese sentido, se tiene acreditado el primer requisito. Empero, respecto del segundo requisito, de los medios probatorios obrantes en autos se advierte que, el accionante

no ha cumplido con acreditar que exista una plaza vacante dentro del nivel y grupo ocupacional de Pre Profesional III; por lo tanto, debe declararse la improcedencia de la demanda dejando a salvo el derecho del actor de hacer valer su asignación de nivel y grupo ocupacional cuando de los instrumentos de gestión se denote plaza vacante y pueda acreditarlo.

Conclusión del Juicio Probatorio

24. Se tiene probado que el demandante se encuentra afiliado al SITRAUPLA, empero, no acreditó la existencia de una plaza vacante con el cargo y nivel de Pre Profesional III, requisito indispensable para la fundabilidad del derecho que se demanda.

Juicio de subsunción

25. En este acápite de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos descritos encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

En el presente caso, corresponde la aplicación del artículo 9 del TUOLRCT, los artículos 4 y 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; en tanto que los convenios colectivos suscritos por sindicatos mayoritarios serán extensivos incluso a los trabajadores no afiliados. Sin embargo, si la cláusula convencional no resultara aplicable por falta del cumplimiento de algún requisito para su eficacia, entonces, la demanda será improcedente a tenor de lo dispuesto por el artículo 427, numeral 5 del Código Procesal Civil[10], de aplicación supletoria en el presente proceso.

[10] **Artículo 427.- Improcedencia de la demanda**
El Juez declara improcedente la demanda cuando:
1.- El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;

Premisa menor

Se tiene probado que el demandante se encuentra afiliado al SITRAUPLA, empero, no ha cumplido con acreditar la existencia de una plaza vacante con el cargo y nivel de Pre Profesional III, requisito indispensable para la fundabilidad del derecho que se demanda.

Operación

Al acreditarse que el demandante se encuentra afiliado al SITRAUPLA, corresponde la aplicación del artículo 9 del TUOLRCT, los artículos 4 y 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, debiendo hacerle extensivo los convenios colectivos que suscribió el SITRAUPLA con la UPLA; empero, no corresponde otorgarle el derecho reclamado, pues no ha cumplido con acreditar la existencia de una plaza vacante con el cargo y nivel de Profesional II.

Conclusión

La demanda es improcedente por contener un petitorio jurídicamente imposible contemplado en el artículo 427, numeral 5, del Código Procesal Civil, pues, para su procedencia es necesario que el actor acredite la existencia de una plaza vacante con el cargo y nivel de Pre Profesional III.

Absolución de los agravios restantes

26. De las Resoluciones Nos. 153-2003-CU y 511-2002-CU: Sobre el particular, se advierte que, en efecto, en la

---

2.- El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3.- Advierta la caducidad del derecho;
4.- No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o
5.- El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.
Si el Juez estima que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si el defecto se refiere a alguna de las pretensiones, la declaración de improcedencia se limita a aquellas que adolezcan del defecto advertido por el Juez.
Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pone en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

sentencia de primer grado, si bien no se incorporaron válidamente las Resoluciones Nos. 153-2003-CU y 511-2002-CU que sirvieron de análisis para la emisión de la sentencia, lo cierto es que, dicha omisión –aquella falta de actuación en el proceso- no cambiará la decisión de fondo de la resolución en cuestión, puesto que se tratan de argumentos complementarios y no imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por la Juez. Dicho razonamiento solamente coadyuvó a proponer respuestas orientadoras a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen, como es el caso de aquellos trabajadores que requieren la conformación de una Comisión Evaluadora para solicitar el cambio de nivel. En ese sentido, subsisten aún aquellas razones determinantes que la Juez ofreció para decidir la presente causa: i) Las exigencias del perfil del cargo y grupo ocupacional, ii) la presentación de la solicitud y iii) la existencia de plaza vacante.

27. De los pronunciamientos emitidos en casos similares por otros órganos jurisdiccionales: Al respecto, debemos indicar que los criterios asumidos por los jueces, es en mérito a la independencia que gozan, pues tal independencia les da la libertad de interpretar la ley desde la Constitución y la Convención, en cada caso en concreto, razón por la cual, el Colegiado concluye que, si los jueces determinan aplicar o no algún criterio asumido por algún otro órgano jurisdiccional, solo están haciendo uso de una facultad que tiene al momento impartir justicia.

28. De la motivación de la sentencia: En el presente caso, el demandante cuestiona la sentencia de primer grado

sosteniendo que la misma carece de una debida motivación, lo cual no es cierto, toda vez que de su revisión se advierte que esta no incurre en ningún vicio de la motivación, puesto que el Juez de origen ha analizado correctamente las pretensiones demandadas, emitiendo pronunciamiento claro y suficiente sobre las mismas; por tanto, el extremo apelado por el demandante debe desestimarse.

Conclusión Final

29. Si bien el actor acreditó estar sindicalizado y, por tanto, el derecho a que se le hagan extensivos los convenios colectivos suscritos entre el SITRAUPLA y la UPLA, el accionante no cumplió con acreditar que exista una plaza vacante dentro del nivel y grupo ocupacional de Pre Profesional III, requisito indispensable para el otorgamiento del derecho demandado, por lo tanto, debe declararse la improcedencia de la demanda dejando a salvo el derecho del actor de hacer valer su asignación de nivel y grupo ocupacional cuando los instrumentos de gestión denoten plaza vacante y pueda acreditarlo.

III. DECISIÓN:

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 06-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 8 de enero de 2021, de pp. 219 y ss., que declara improcedente la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Asignación familiar

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Asignación familiar
Sumilla: Es criterio de este Colegiado, que el hecho de no haber comunicado a su empleador la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo no es limitante para desconocer en sede judicial el derecho que tiene todo trabajador de reclamar el pago de este beneficio, criterio acorde con lo establecido en la Casación N°16409-2014-JUNIN.

Expediente Nº 01626-2021-0-1501-JR-LA-03

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
Proviene : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 16 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Lenin Melecio Unchupaico Espíritu contra la Municipalidad Distrital de Chilca, sobre reintegro de beneficios laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 1248 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 343-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 2 de fecha 28 de octubre de 2021, de páginas 154 a 170 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que resolvió declarar FUNDADA EN PARTE la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 174 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) Respecto a la asignación familiar, el accionante no comunicó a la entidad municipal la carga familiar.
b) Sobre la CTS, se fundamentó los descuentos que el Juez debía realizar, sin embargo no se realizaron con el argumento de que la demanda contine beneficios de base normativa, descuento que también se debe realizar por el periodo 2021, conforme al Informe N° 922-221-MDCH-GA/SGP.
c) Acerca de las gratificaciones legales, no se han realizado los descuentos correspondientes, como es el abono de S/ 510.00, para el año 2019.
d) En cuanto a los pagos por escolaridad, al actor sólo le corresponde la suma de S/ 306.25 correspondiente al año 2019, conforme a lo reconocido en el laudo arbitral contenido en el Expediente Judicial N° 3695-2019, de lo contrario se estaría amparando al actor un doble pago.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si deben ser amparados los extremos apelados por la demandada y de ser así si corresponde o no el reajuste del

monto liquidado.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

ANÁLISIS DEL CASO

4. En el caso de autos, el actor pretende el pago del reintegro de sus beneficios laborales, como son gratificaciones, vacaciones, depósito de CTS, escolaridad, asignación familiar y bonificación extraordinaria. En estricto, sustenta su demanda en que ingresó a laborar para la demandada desde el 1 de julio de 2015 hasta la actualidad, en el cargo de Agente de Serenazgo, existiendo un vínculo laboral a plazo indeterminado, bajo el D. Leg. N° 728, declarado en sede judicial a través de la Sentencia N° 268-2018-3°JTH, confirmada por la Sentencia de Vista N° 608-2018 de fecha 6 de noviembre de 2018, obrante a pp. 27 y ss.

5. Al respecto, el Juez de instancia al valorar los medios probatorios, establece que el periodo de cómputo acreditado por el actor, va desde el 1 de julio de 2015 al 30 de enero de 2016, siendo un segundo periodo, desde el 15 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2018. Siendo este un hecho incontrovertible, ya que no ha sido cuestionado por ninguna de las partes.

Absolución de agravios de la parte demandada

6. Respecto a la asignación familiar: La entidad demandada, indica que este extremo no puede ser amparado, toda vez que el accionante nunca comunicó a la municipalidad su carga familiar.

7. El pago de asignación familiar, se encuentra debidamente acreditado, toda vez, que es criterio de este Colegiado, que el hecho de no haber comunicado a su empleador la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo no es limitante para desconocer en sede judicial el derecho que tiene todo trabajador de reclamar el pago de este beneficio, criterio acorde con lo establecido en la Casación N°16409-2014-JUNIN, a través de la cual se realizó una interpretación constitucional de la norma en cuestión, estableciéndose lo siguiente:

> **Noveno:** En efecto, no debe entenderse que, cuando la norma reglamentaria – específicamente el artículo 11º del Decreto Supremo Nº 035-90-TR- establece como requisito para la percepción de este beneficio social, que el trabajador acredite la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo, **ello limite el derecho del trabajador a reclamar el pago del beneficio solo si el trabajador acreditó haber comunicado la existencia de su hijo o hijos menores a su cargo; pues ello no se desprende del texto de la norma, ni de una interpretación sistemática y finalista de lo previsto en el artículo 24º de la Constitución Política del Perú que protege el derecho a la remuneración equitativa y suficiente que procure para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual**, y en el artículo 26º numeral 2 de la misma norma fundamental, que establece el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, norma que contempla la garantía de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por tanto el empleador en uso de sus facultades y atribuciones no puede pretender limitar el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador, impedir su eficacia ni negar su contenido.
>
> **Décimo:** En ese contexto, la percepción de la asignación familiar, **no se puede interpretar que la norma limite el derecho del trabajador a reclamar sus derechos laborales reconocidos constitucional y legalmente, de que solo puede solicitar el pago de la asignación familiar si previamente comunicó a su empleador de la existencia de su hijo o hijos, pues dicha interpretación no resulta compatible con el ordenamiento constitucional,** ni con la interpretación conforme a los tratados internacionales. (Destacado nuestro)

8. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N°00976-2012-PA/TC, establece que tal interpretación es conforme con la Constitución y a los postulados del nuevo Estado Constitucional de Derecho; en

consecuencia, dado que en autos se tiene el Acta de Nacimiento obrante a p. 41 del hijo menor del actor, quien nació el 28 de noviembre de 2015, se acredita que desde dicha fecha el accionante tiene un hijo menor de edad, correspondiéndole entonces el otorgamiento de la asignación familiar, desde diciembre de 2015. Por tanto, corresponde rechazar el agravio de la demandada referido a este punto.

9. Sobre el depósito de CTS, pago por escolaridad y gratificaciones: La entidad demandada, alega que no se realizaron los descuentos que deberían realizarse, teniendo presente la Sentencia N° 060-2020, contenida en el Exp. 3695-2019-0-1501-JR-LA-02, pese a ello, respecto a la CTS, se reconoce su pago en los meses de abril y octubre de 2019, asimismo en abril de 2020, así como un monto por escolaridad y gratificaciones en el año 2019.

10. Sobre el particular, el Juez de instancia señala que los conceptos reconocidos al actor, a través de la Sentencia N° 060-2020, recaída en el Exp. N° 3695-2019-0-1501-JR-LA-02, versan sobre pago y reintegro de beneficios por convenio colectivo en el que se reconocen incrementos por costo de vida, por lo tanto tienen incidencia en los beneficios sociales y al ser que en el presente caso se pretende el reintegro de beneficios de naturaleza normativa, no corresponde realizar ningún descuento.

11. En efecto, corresponde desestimar los argumentos de la parte demandada, puesto que pretende que se realicen descuentos, por el reconocimiento de pago por los conceptos de CTS y escolaridad. Sin embargo, la fuente de ese derecho, es de naturaleza convencional, conforme se advierte de la Sentencia N° 060-20, recaída en el Exp. N° 3695-2019-0-

1501-JR-LA-02, obrante a pp. 60 y ss., situación que difiere del presente proceso, ya que se están discutiendo conceptos de fuente normativa, por tanto el objeto de ambos procesos son diferentes.

12. Por último, cabe señalar que la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), en cuanto a las reglas de la carga de la prueba señala en su numeral 23.4 que: *"De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago (…)."* Hecho que no se ha corroborado en el caso de autos, es decir la entidad demandada no ha cumplido con acreditar el pago, tampoco ha presente algún comprobante de pago de los conceptos del proceso anterior, indiciando únicamente que fueron reconocidos mediante sentencia judicial.

CONCLUSIÓN

13. En consecuencia, la sentencia debe ser confirmada dado que la demandada no ha cumplido con acreditar el pago de los conceptos demandados conforme lo dispone el numeral 23.4 del artículo 23 de la NLPT.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 343-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 2 de fecha 28 de octubre de 2021, que resolvió declarar FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Asignación laboral

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Pago de Asignación familiar: No resulta exigible para la percepción de la asignación familiar, la comunicación sobre la existencia de hijos a su cargo al empleador, pues, ello no se desprende de la Ley N° 25129 y el Decreto Supremo N° 035-90-TR; además, considerar dicho supuesto, vulnera el derecho a una remuneración equitativa y el principio de irrenunciabilidad de derechos previstos en el artículo 24° e inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú. Y dado que la actora en el presente proceso ha acreditado tener carga familiar, le corresponde percibir el reintegro por este concepto.

Expediente Nº 00622-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 10 de junio del 2021.

En los seguidos por Gisela Lucita Peña Campo contra la Empresa SEDAM Huancayo S.A., sobre cumplimiento de disposiciones laborales y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 592 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0229-2020 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 22 de diciembre de 2020, de páginas (pp.) 450 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 488 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se infringe el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución, dado que no se motiva adecuadamente la sentencia cuestionada, ya que el juez de primera instancia omite pronunciarse sobre los incrementos remunerativos del año 2011 y 2012, razón por la que se debe emitir pronunciamiento y considerar estos conceptos en la incidencia que tienen en los beneficios sociales.
b) Respecto a la asignación familiar, el juez inaplica la Casación N° 16409-2014, que establece la correcta interpretación del artículo 11 del D.S. N° 035-90-TR. En ese sentido, dado que en el proceso se ha acreditado que la recurrente tiene carga familiar durante el periodo reclamado corresponde amparar su pago.

3. Asimismo, la mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 554 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La actora pretende hacer valer derechos de convenios pasados a la fecha de la incorporación, existiendo falta de valoración de la prueba y la falta de motivación por reintegro de remuneraciones.
b) Se incurre en vicio en el literal c) del punto 6.2 del fundamento sexto, toda vez que para el concepto de escolaridad se esta incluyendo todos los convenios sin analizar cada uno de ellos y el contexto en el cual se encuentra, por lo que existe la falta de motivación, así como

lo menciona el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1480-2006-AA/TC.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- ✓ Corresponde otorgar el pago por Asignación Familiar.
- ✓ El juez ha omitido pronunciamiento sobre los incrementos remunerativos de los convenios colectivos de los años 2011 y 2012, de ser el caso, si corresponde beneficiar a la actora con estos incrementos remunerativos y si debe tener incidencia en los beneficios sociales.
- ✓ La resolución impugnada fue dada con prescindencia de la motivación.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del concepto de la asignación familiar

1. La asignación familiar fue instaurado por la Ley 25129, y es un beneficio otorgado a trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, que equivale al diez por ciento (10%) del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar. Este beneficio tiene como objetivo contribuir económicamente al sostén de la familia, para efectos del cuidado y manutención de los hijos menores de edad o mayores de edad que se encuentren estudiando. Para efectos de percibir la asignación familiar, se requiere que el trabajador debe tener vínculo laboral y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de

seis años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad (24); asimismo, es obligación del trabajador acreditar la existencia de los mismos, de acuerdo a lo previsto en los artículos 5 y 11 del reglamento de la citada Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 035-90-TR.

Respecto a la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad o mayores en estudio superior.

2. Para efectos de establecer si la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad, es un requisito adicional, a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para percibir la asignación familiar, es indispensable señalar previamente, que en el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que "inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél"[3].

3. Siguiendo esa línea, de acuerdo al artículo 24 de la Constitución Política del Perú se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Asimismo, el artículo 26 de la Carta Magna, se indica que en la relación laboral se respetan los principios de i) igualdad de oportunidades sin discriminación, ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, e iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

4. En consecuencia, el beneficio otorgado al trabajador respecto a la carga familiar, el cual tiene una naturaleza remunerativa, es un derecho que no puede disponerse por el propio trabajador, por su

[3]García Manrique. Álvaro. "¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?" Gaceta jurídica editores. Lima, 2010, p. 84.

garantía de la irrenunciabilidad, consagrado en el artículo 26.2 de la Constitución[4].

5. Dentro de ese contexto, corresponde manifestar que si bien el artículo 11 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que: "es necesario la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho", pues ello, no está contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en los artículos 24 y 26.2 de la Constitución Política del Perú.

6. Así también, la Cas. Lab. N° 14443-2015-Junín (21/06/2017) estableció, sobre el particular, el criterio jurisprudencial siguiente:

> **Sexto:** Respecto a la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad.
> Para efectos de establecer si la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad, es un requisito adicional, a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para percibir la asignación familiar, es indispensable señalar previamente, que en el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que "inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél"[1]. Siguiendo esa línea, de acuerdo al artículo 24° de la Constitución Política del Perú se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Asimismo, el artículo 26° de la Carta Magna, se indica que en la relación laboral se respetan los principios de **i)** igualdad de oportunidades sin discriminación, **ii)** carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, e **iii)** interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. En consecuencia, el beneficio otorgado al trabajador respecto a la carga familiar, el cual tiene una naturaleza remunerativa, es un

[4] Artículo 26°. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
[…]
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

> derecho que no puede ser disponible por el propio trabajador, y der(sic) el caso limitado, por su garantía de la irrenunciabilidad.
> Dentro de ese contexto, corresponde manifestar que si bien en el artículo 11 ° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, se establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que: «es necesario la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho", pues ello, no está contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en el artículo 24° e inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
> En consecuencia, resulta irracional que se le exija al trabajador haber puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios, para percibir el derecho a la asignación familiar.[5]

Conclusión del juicio normativo

7. Al presente caso, es de aplicación los artículos 24 y 26.2 de la Constitución Política, así como los artículos 5 y 11 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, y el criterio jurisprudencial establecido por la Cas. Lab. N° 14443-2015-Junin, para determinar que resulta irrazonable que se le exija al trabajador haber puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios superiores o universitarios, para percibir el derecho a la asignación familiar.

Juicio Probatorio

8. La decisión que es sometida a conocimiento de este órgano superior, es que, en primera instancia, el juez ha determinado que, para la percepción del concepto de asignación familiar, debe haberse acreditado la previa comunicación al empleador de la carga familiar.

9. Sobre el particular es de verse que la defensa técnica de la demandante en la audiencia de juzgamiento, precisa que el pago de

[5]En <https://lpderecho.pe/cas-lab-14443-2015-junin-ratifican-percibir-asignacion-familiar-no-exigible-comunicado-existencia-hijos/>

este concepto lo peticiona por convenio colectivo, ya que por mandato legal ya se le estaba otorgando esta asignación, alegación que se encuentra corroborado con las boletas de pagos obrante en autos, pp. 292-438.

10. Siendo así, es absurdo que el juez de instancia indique que la accionante no ha cumplido con comunicar a su empleadora la existencia de carga familiar, exigencia que incluso es innecesaria tal y conforme se ha concluido en el juicio normativo, pues tal exigencia no se desprende de la fuente legal que prevé su otorgamiento legal, y peor aún, arribar a dicha conclusión es transgresor del artículo 24 y el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú.

11. Conforme se había adelantado en el fundamento 8, el recurrente viene solicitando el pago de una asignación familiar derivada de convenio colectivo, precisando que lo hace en mérito al Laudo Arbitral del 5 de enero de 2004 (pp. 99 y ss.) que ratifica el derecho a percibir una asignación familiar equivalente al 10% de la remuneración mínima vital conforme lo establece la Ley N° 25129. Dicho ello, al no haberse establecido alguna condición adicional a la prevista legalmente, el colegiado concluye que procede su pago siempre que el demandante acredite tener hijos menores de 18 años o mayores que estén cursando estudios superiores o universitarios.

12. En tal contexto, de autos se tiene los DNI de 2 de sus menores hijos de la actora, pp. 218-219, con el cual se corrobora que la accionante desde la fecha que ingreso a laborar (1 de marzo de 2011) cuenta con carga familiar, motivo por el cual corresponde ampararse este pago.

Conclusión del Juicio Probatorio

13. Se ha probado que la demandante desde que inició su vínculo laboral (1 de marzo de 2011) hasta la fecha, tiene hijos menores de edad. Asimismo, se acreditó que la actora solo peticiona el pago de asignación familiar convenido mediante Laudo Arbitral del 5 de enero de 2004 (pp. 99 y ss.), que ratifica el derecho a percibir una asignación familiar equivalente al 10% de la remuneración mínima vital conforme lo establece la Ley N° 25129.

Juicio de subsunción

14. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero o no en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, en atención al análisis inferencial siguiente:

Premisa mayor

Al presente caso, es de aplicación los artículos 24 y 26.2 de la Constitución Política, así como los artículos 5 y 11 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para determinar que resulta irrazonable que se le exija a la trabajadora haber puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios, para percibir el derecho a la asignación familiar.

Premisa menor

Se ha probado que el demandante desde que inició su vínculo laboral (1 de marzo de 2011) hasta la fecha, tiene hijos menores de edad. Asimismo, se acreditó que la actora solo peticiona el pago de asignación familiar convenido mediante Laudo Arbitral del 5 de enero de 2004 (pp. 99 y ss.), que ratifica el derecho a percibir una asignación familiar equivalente

al 10% de la remuneración mínima vital conforme lo establece la Ley N° 25129.

Operación

No es requisito, para el disfrute del beneficio por asignación familiar, exigir al trabajador que previamente haya puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios, para percibir el derecho a la asignación familiar. Mucho menos, si la demandada le ha venido otorgando este concepto por mandato legal, en ese sentido, y dado que por convenio colectivo, se acordó incrementar esta asignación en un 10% de la remuneración mínima vital conforme lo establece la Ley N° 25129, es evidente que corresponde amparar lo peticionado.

Conclusión

En consecuencia, dado que se encuentra acreditado que la demandante por todo el periodo laborado ha tenido y tiene carga familiar, con hijos menores de edad, y conforme a lo convenido mediante Laudo Arbitral del 5 de enero de 2004, se concluye que corresponde otorgar a la actora por todo el periodo peticionado un 10% de la remuneración mínima vital conforme lo establece la Ley N° 25129, conforme lo establece el convenio colectivo. Procediendo por tal motivo con la liquidación siguiente:

ASIGNACIÓN FAMILIAR					
AÑO	MES	Tiempo Efectivo		R.M.V	ASIG. FAMILIAR 10% R.M.V
		Mes	Día		
1° 01/03/2011 - 30/06/2012					
2011	marzo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	abril	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	mayo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	junio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	julio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	agosto	1		S/. 640.00	S/. 64.00
	septiembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	octubre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	noviembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	diciembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
2012	enero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	febrero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	marzo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	abril	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	mayo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
1° 01/03/2013 - 31/12/2019					
2013	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00

2014	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
2015	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
2016	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	junio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	julio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	agosto	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	septiembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	octubre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	noviembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	diciembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
2017	enero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	febrero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	marzo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	abril	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	mayo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	junio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	julio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	agosto	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	septiembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	octubre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	noviembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	diciembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
2018	enero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	febrero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	marzo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	mayo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	junio	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	julio	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	agosto	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	setiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
2019	enero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	febrero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	marzo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	mayo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	junio	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	julio	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	agosto	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	setiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
Total					**S/. 8,254.50**

Absolución de agravios restantes

15. **Respecto a los incrementos remunerativos:** Sobre este extremo, la demandante señala que el juez de primera instancia omite pronunciarse respecto a aquellos que se encuentran reconocidos en los convenios colectivos 2011 y 2012. Al respecto, de revisado los fundamentos expuestos por el juez de instancia se evidencia que es falso lo alegado por el apelante toda vez que el juez si emite pronunciamiento en el numeral 6.1 del fundamento sexto, amparando lo peticionado por la actora, no obstante, también se evidencia que el juez olvida incluir este concepto en el cuadro de liquidación, omisión que ha de ser subsanada en esta instancia y por ende, realizar la liquidación correspondiente, conforme se tiene del cuadro siguiente:

INCREMENTOS REMUNERATIVOS										
Año	Mes	Tiempo Efectivo		C.C. 2011	C.C. 2012	C.C. 2013	C.C. 2014	C.C. 2015	C.C. 2016	Total
		Mes	Día	S/105	S/110.00	S/50 y s/60	S/75.00	S/100.00	S/100.00	
1° 01/03/2011 AL 30/06/2012										
2011	marzo	1		S/105.00						**S/105.00**
	abril	1		S/105.00						**S/105.00**
	mayo	1		S/105.00						**S/105.00**
	junio	1		S/105.00						**S/105.00**
	julio	1		S/105.00						**S/105.00**
	agosto	1		S/105.00						**S/105.00**
	septiembre	1		S/105.00						**S/105.00**
	octubre	1		S/105.00						**S/105.00**
	noviembre	1		S/105.00						**S/105.00**
	diciembre	1		S/105.00						**S/105.00**
2012	enero	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	febrero	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	marzo	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	abril	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	mayo	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	junio	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
2° 01/03/2013 AL 31/12/2019										
2013	marzo	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
	abril	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
	mayo	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
	junio	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
	julio	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
	agosto	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
	septiembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
	octubre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
	noviembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
	diciembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00				**S/265.00**
2014	enero	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	febrero	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	marzo	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	abril	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	mayo	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	junio	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	julio	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	agosto	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	septiembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	octubre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	noviembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**
	diciembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00			**S/337.00**

2015	enero	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	febrero	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	marzo	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	abril	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	mayo	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	junio	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	julio	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	agosto	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	septiembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	octubre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	noviembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	diciembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00		**S/407.00**
	enero	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
2016	febrero	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	marzo	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	abril	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	mayo	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	junio	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	julio	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	agosto	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	septiembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	octubre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	noviembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	diciembre	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
2017	enero	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	febrero	1		S/105.00	S/110.00	S/50.00	S/72.00	S/70.00	S/100.00	**S/507.00**
	marzo	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	abril	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	mayo	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	junio	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	julio	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	agosto	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	septiembre	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	octubre	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	noviembre	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	diciembre	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
2018	enero	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	febrero	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	marzo	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	abril	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	mayo	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	junio	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	julio	1		S/105.00	S/110.00				S/100.00	**S/315.00**
	agosto	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	septiembre	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	octubre	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	noviembre	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	diciembre	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
2019	enero	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	febrero	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	marzo	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	abril	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	mayo	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	junio	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	julio	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	agosto	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	septiembre	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	octubre	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	noviembre	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
	diciembre	1		S/105.00	S/110.00					**S/215.00**
TOTAL				**S/10,290.00**	**S/9,680.00**	**S/2,400.00**	**S/2,736.00**	**S/1,820.00**	**S/3,100.00**	**S/30,026.00**

16. Esta omisión también se evidencia en el reintegro de los beneficios sociales, pues es evidente que estos incrementos remunerativos tienen incidencia en los beneficios sociales por ser parte de la remuneración computable, motivo por el cual corresponde incluir en los cuadros de liquidaciones efectuados por el juez de primera instancia. Quedando las liquidaciones del modo siguiente:

PERIODO		Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración	Remuneración Computable	REINTEGRO GRATIFICACIÓN
1° 01/03/2011 AL 30/06/2012					
julio	2011	04M	S/. 105.00	S/. 105.00	S/. 70.00
diciembre		06M	S/. 105.00	S/. 105.00	S/. 105.00
julio	2012	06M	S/. 210.00	S/. 210.00	S/. 210.00
2° 01/03/2013 AL 31/12/2019					
julio	2013	04M	S/. 265.00	S/. 265.00	S/. 176.67
diciembre		06M	S/. 265.00	S/. 265.00	S/. 265.00
julio	2014	06M	S/. 337.00	S/. 337.00	S/. 337.00
diciembre		06M	S/. 337.00	S/. 337.00	S/. 337.00
julio	2015	06M	S/. 407.00	S/. 407.00	S/. 407.00
diciembre		06M	S/. 407.00	S/. 407.00	S/. 407.00
julio	2016	06M	S/. 507.00	S/. 507.00	S/. 507.00
diciembre		06M	S/. 507.00	S/. 507.00	S/. 507.00
julio	2017	06M	S/. 315.00	S/. 315.00	S/. 315.00
diciembre		06M	S/. 315.00	S/. 315.00	S/. 315.00
julio	2018	06M	S/. 315.00	S/. 315.00	S/. 315.00
diciembre		06M	S/. 215.00	S/. 215.00	S/. 215.00
julio	2019	06M	S/. 215.00	S/. 215.00	S/. 215.00
diciembre		06M	S/. 215.00	S/. 215.00	S/. 215.00
Total Reintegro de Gratificación					**S/. 4,918.67**

Depósito	Periodo	Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración	1/6 Gratificación	Remuneración Computable	REINTEGRO DE CTS
1° 01/03/2011 AL 30/06/2012						
abr-11	01/03/11 - 30/04/11	02M	S/. 105.00	S/. -	S/. 105.00	S/. 17.50
oct-11	01/05/11 - 31/10/11	06M	S/. 105.00	S/. 11.67	S/. 116.67	S/. 58.33
abr-12	01/11/11 - 30/04/12	06M	S/. 210.00	S/. 17.50	S/. 227.50	S/. 113.75
oct-12	01/05/12 - 30/06/12	02M	S/. 210.00	S/. 35.00	S/. 245.00	S/. 122.50
2° 01/03/2013 AL 31/12/2019						
abr-13	01/03/13 - 30/04/13	02M	S/. 265.00	S/. -	S/. 265.00	S/. 132.50
oct-13	01/05/13 - 31/10/13	06M	S/. 265.00	S/. 29.44	S/. 294.44	S/. 147.22
abr-14	01/11/13 - 30/04/14	06M	S/. 337.00	S/. 44.17	S/. 381.17	S/. 190.58
oct-14	01/05/14 - 31/10/14	06M	S/. 337.00	S/. 56.17	S/. 393.17	S/. 196.58
abr-15	01/11/14 - 30/04/15	06M	S/. 407.00	S/. 56.17	S/. 463.17	S/. 231.58
oct-15	01/05/15 - 31/10/15	06M	S/. 407.00	S/. 67.83	S/. 474.83	S/. 237.42
abr-16	01/11/15 - 30/04/16	06M	S/. 507.00	S/. 67.83	S/. 574.83	S/. 287.42
oct-16	01/05/16 - 31/10/16	06M	S/. 507.00	S/. 84.50	S/. 591.50	S/. 295.75
abr-17	01/11/16 - 30/04/17	06M	S/. 315.00	S/. 84.50	S/. 399.50	S/. 199.75
oct-17	01/05/17 - 31/10/17	06M	S/. 315.00	S/. 52.50	S/. 367.50	S/. 183.75
abr-18	01/11/17 - 30/04/18	06M	S/. 315.00	S/. 52.50	S/. 367.50	S/. 183.75
oct-18	01/05/18 - 31/10/18	06M	S/. 215.00	S/. 52.50	S/. 267.50	S/. 133.75
abr-19	01/11/18 - 30/04/19	06M	S/. 215.00	S/. 35.83	S/. 250.83	S/. 125.42
oct-19	01/05/19 - 31/10/19	06M	S/. 215.00	S/. 35.83	S/. 250.83	S/. 125.42
	01/11/19 - 31/12/19	02M	S/. 215.00	S/. 35.83	S/. 250.83	S/. 41.81
Total Reintegro de CTS						**S/. 3,024.78**

PERIODO	Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneraciones	Remuneración Computable	Reintegro de Vacaciones
1° 01/03/2011 AL 30/06/2012				
01/03/2011 - 29/02/2012	01A	S/. 210.00	S/. 210.00	S/. 210.00
01/03/2012 - 30/06/2012	04M	S/. 210.00	S/. 210.00	S/. 70.00
2° 01/03/2013 AL 31/12/2019				
01/03/2013 - 28/02/2014	01A	S/. 337.00	S/. 337.00	S/. 337.00
01/03/2014 - 28/02/2015	01A	S/. 407.00	S/. 407.00	S/. 407.00
01/03/2015 - 28/02/2016	01A	S/. 507.00	S/. 507.00	S/. 507.00
01/03/2016 - 28/02/2017	01A	S/. 507.00	S/. 507.00	S/. 507.00
01/03/2017 - 28/02/2018	01A	S/. 315.00	S/. 315.00	S/. 315.00
01/03/2018 - 28/02/2019	01A	S/. 215.00	S/. 215.00	S/. 215.00
01/03/2019 - 31/12/2019	10M	S/. 215.00	S/. 215.00	S/. 179.17
Total				**S/. 2,747.17**

17. **Sobre los agravios expuestos por la parte demandada:** Corresponde rechazarse el primer agravio de apelación que expuso la defensa técnica de la demandada por inconsistente, toda vez que

dicho juicio no rebate los argumentos dados por el juez de instancia para beneficiar al actor con los convenios colectivos del SUTAPAH, el mismo que fue en mérito al principio de igualdad consagrado en el artículo 26.1 de la Constitución, siendo así, es inconsistente que la demandada alegue que no se debería percibir los convenios por la falta de valoración de la prueba, cuando el juez basó su decisión en un tema de puro derecho.

18. Por otro lado, otro argumento de defensa, está referido a que la recurrida contendría una falta de motivación en el reintegro de remuneraciones. Sobre el particular, es menester indicar que el juez para amparar el reintegro de remuneraciones ha expresado sólidos argumentos por los cuales estimó su otorgamiento, el mismo que fue a través de una inferencia jurídica bien justificada y sustentada, los mismos que no han sido refutados por esta parte apelante, denunciando únicamente una falta de motivación inexistente de manera general y gaseosa.

19. Finalmente, alega que en el literal c) del punto 6.2 del fundamento sexto de la sentencia impugnada, se evidencia la falta de motivación, al incluir todos los convenios colectivos sin analizar cada uno de ellos. Sin embargo, revisado el fundamento especificado, se evidencia que tal alegación carece de sustento fáctico, ya que el juez para otorgar el pago de escolaridad, si analiza los convenios colectivos que convienen otorgar este beneficio, lo cual se evidencia con la cita de cada acuerdo realizado en los convenios colectivos de los años 2011, 2013, y 2014 y del párrafo final del referido literal, donde se fundamenta porque debe otorgársele a la actora estos acuerdos, por tal razón debe rechazarse los agravios expuestos por esta parte apelante.

CONCLUSIÓN FINAL

20. En consecuencia, corresponde reconocer a la actora el pago de asignación familiar otorgada por convenio colectivo, y el pago de los incrementos remunerativos en los convenios colectivos de los años 2011 y 2012, por haber sido amparado por el juez de instancia, los mismos que tienen incidencia en el reintegro de los beneficios sociales, en ese sentido, habiéndose reconocido un monto denegado por dicho juez, y variado los montos de incrementos remunerativos y reintegro de remuneraciones, se presenta un nuevo cuadro de liquidación final, el que contiene los conceptos amparados en primera y segunda instancia, a saber:

RESUMEN GENERAL		
CONCEPTO REMUNERATIVO		**Liquidación**
1.-	Incremento de Remuneración	30,026.00
2.-	Asignación Alimenticia	23,646.00
3.-	Asiganación por Movilidad	23,646.00
4.-	Escolaridad	663.52
5.-	Día del Trabajador	300.00
6.-	Asignación el Día Mundial del Agua	210.00
7.-	Cierre de Pacto	200.00
8.-	Asignación por trabajo en contacto con aguas servidas	540.00
9.-	Canasta Navideña	134.75
10.-	Reintegro de Gratificación	4,918.67
11.-	Reintegro de CTS	3,024.78
12.-	Reintegro de Vacaciones	2,747.17
13.-	Asig. Familiar	8,254.50
TOTAL		**S/. 98,311.38**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 0229-2020 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 22 de diciembre de 2020, de pp. 450 y ss., en el extremo que ordena a la demandada pagar a favor

de la demandante la suma de S/ 73,423.13. Y, el numeral 3 de la parte resolutiva.

2. **REFORMÁNDOLA declararon: 3. Fundada** la demanda, en el extremo que peticiona el reintegro por concepto de asignación familiar. **ORDENARON** a la demandada EMPRESA SEDAM HUANCAYO S.A. **PAGUE** a favor de la demandante la suma ascendente a **Noventa y ocho mil trescientos once con 38/100 Soles** (S/ 98,311.38), por los conceptos descritos en el cuadro de resumen general.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

4. **DISPONEN** OFICIAR al Juez Superior Timoteo Cristoval De La Cruz, Presidente de la Comisión de Actos preparatorios de los Plenos jurisdiccionales Distritales, a fin de que se plantee como tema para el Pleno Jurisdiccional Distrital próximo en materia laboral, la correcta interpretación del artículo 11 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, debido a que se evidencia la existencia de discrepancia vertical referido a dicha regla; debiéndose adjuntar copia de la sentencia impugnada y de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Autoridad de cosa juzgada

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Autoridad de la cosa juzgada
Por la autoridad de cosa juzgada, regulada en el inciso 2 del artículo 139, concordante con el artículo 4 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se logró determinar que el actor mantuvo un vínculo laboral desde el 1 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, y desde el 01 de mayo del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018, bajo el régimen laboral de la actividad privada, D. Leg. 728, por ende, corresponde que se le abonen los beneficios laborales impagos.

Expediente Nº 00812-2019-0-1501-JP-LA-01

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 09

Huancayo, 10 de junio del 2021.

En los seguidos por Agustín Palacios Carhuallanqui contra la Municipalidad Distrital de Huayucachi, sobre pago de beneficios laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 561 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 010-2021 contenida en la Resolución Nº 06 de fecha 15 de enero del 2021, de páginas 130 a 145, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

De los recursos de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 149 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se ha considerado que el demandante laboró desde octubre de 2011 hasta diciembre de 2018, pero no se tomó en cuenta que este periodo corresponde a gestiones municipales pasadas, y en enero de 2019, con la nueva gestión, se trató de enmendar las contrataciones dolosas de exfuncionarios municipales, retirando al demandante fue contratado bajo locación de servicios, sin ánimo de perjudicarlo o afectar sus derechos laborales.
b) Es cierto que mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 2278-2018 se declaró la invalidez de los CAS, pero ello no significa el reconocimiento de los beneficios laborales, sino que al demandante le corresponde el pago de una indemnización.
c) Tampoco se tuvo en consideración que al presente caso debe aplicarse el Decreto de Urgencia N° 0160-2020, dado que el demandante nunca ingresó a laborar por medio de concurso público, entonces, no le corresponde aplicarle los beneficios laborales del D. Leg. 728.
d) Debió considerarse que al demandante le abonaron los derechos que correspondía de acuerdo con el régimen contractual que lo vinculó.
e) No se tuvo en cuenta que el SERVIR y el TC, reconocieron la validez de los contratos CAS.
f) No se tomó en cuenta que la entidad demandada es una entidad del Estado que cuenta con un presupuesto limitado, y no puede pretenderse que se pague al demandante una suma exorbitante.
g) No se tuvo en cuenta el artículo 47° de la Constitución y el 413° del CPC, pues el Estado esta exento del pago de costos y costas del proceso.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si al demandante le corresponde el pago de los beneficios laborales que demanda.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De la autoridad de la cosa juzgada

4. La Constitución Política del Perú (CP), en su artículo 139° sobre principios de la Administración de Justicia, prescribe en el numeral 2) respecto de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que: *ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.*

1. Del mismo modo, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS (TUOLOPJ), prescribe en su artículo 4° sobre el carácter vinculante de las decisiones judiciales y principios de la administración de justicia que:

> Artículo 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. **No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido**, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política,

> administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Esta disposición no afecta el derecho de gracia. (Destacado nuestro).

2. Sobre el particular, también se ha pronunciado el máximo intérprete de nuestra carta magna, el Tribunal Constitucional (TC), que en forma reiterativa ha expuesto lo siguiente:

> (...) mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no puede ser dejada sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (Sentencia 4587-2004-AA, fundamento 38).

3. En el mismo sentido, estableció además que:

> (...) el respeto de la cosa juzgada (...) impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque ésta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho (Sentencia 0818- 2000-AA/TC, fundamento 3).

4. Efectuadas estas precisiones, también resulta pertinente recordar que, en la sentencia emitida en el Expediente 00054-2004-PI/TC, el TC estableció que se vulnera el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada cuando se distorsiona su contenido o cuando se efectúa una interpretación parcializada de sus fundamentos.

5. De acuerdo con ello, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada constituye un límite de actuación para los órganos del Poder Judicial y de la Administración Pública, en tanto les prohíbe que puedan modificar la *ratio decidendi* o los términos de ejecución de las

resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada o que puedan tergiversar sus términos o interpretarlos en forma maliciosa, parcializada o carente de razonabilidad, garantizando así la eficacia del principio de seguridad jurídica.

Conclusión del Juicio Normativo

6. Es de aplicación al caso concreto, el numeral 2 del artículo 139 de la CP y el artículo 4 del TUOLOPJ, en el sentido de que ninguna autoridad puede dejar sin efecto, ni modificar el contenido, de las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

Juicio Probatorio

5. Se tiene plenamente probado que el demandante, mediante proceso judicial previo, recaído en el Expediente N° 02278-2018-0-1501-JR-LA-03, logró que se le reconozca un vínculo laboral a plazo indeterminado a favor de la demandada, Municipalidad Distrital de Huayucachi, ello dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulada por el Decreto Legislativo N° 728.

6. Así, se tiene en autos la Sentencia N° 205-2019-3°JTH de fecha 4 de junio de 2019, pp. 16 y ss., mediante el cual se declararon desnaturalizados los contratos de locación de servicios e inválidos los contratos CAS que vincularon al actor con la comuna demandada, por los periodos comprendidos desde el 1 de marzo del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014 y desde el 1 de mayo del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018, decisión que adquirió la autoridad de cosa juzgada al ser confirmada mediante la Sentencia de Vista 2278-2019 de fecha 11 de junio de 2019, corriente a pp. 32 y ss.

7. Entonces, no puede la demandada desconocer el vínculo laboral reconocido a favor del actor, dentro del D. Leg. 728, y pretender volver a someter a conocimiento del órgano jurisdiccional hechos que ya fueron objeto de pronunciamiento y adquirieron la autoridad de cosa juzgada, en un proceso judicial previo.

8. Por otro lado, es cierto que la contratación fraudulenta del demandante tuvo ocasión en periodos de gestión de autoridades que ya no se encuentran en el cargo, empero, cabe recordar que, por el principio de continuidad, debe entenderse la prolongación del contrato de trabajo independientemente de las autoridades de turno, toda vez que el empleador es la entidad y no el funcionario. Máxime, si el Perú acoge el sistema de empleo público mixto, esto es, la coexistencia de servidores públicos designados por el electo gobernante (funcionarios de confianza) y servidores públicos de carrera, nombrados o permanentes, que sobrepasan la gestión.

9. También, es cierto que los contratos de locación de servicios tienen una regulación legal en el Código Civil, y que los contratos CAS fueron validados constitucionalmente por el TC, pero también es cierto que estos deben ser utilizados para los fines que fueron creados, interpretando de manera sistematiza todo el ordenamiento jurídico vigente, no pudiendo validar una contratación civil que encubre una relación laboral, o desconociendo el régimen laboral que por ley les corresponde a los servidores catalogados como obreros.

10. Por último, en el entendido de que ya existe pronunciamiento declaración judicial, con autoridad de cosa juzgada, reconociendo a favor del demandante un vínculo laboral desde el 1 de marzo del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014 y desde el 1 de mayo del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018, al amparo del D. Leg. 728, es viable que mediante el presente proceso se pretenda el pago de los beneficios laborales que debió percibir en dicho régimen.

Conclusión del Juicio Probatorio

11. Es un hecho probado que el demandante, obtuvo sentencias que adquirieron la autoridad de cosa juzgada, en el Expediente N° 02278-2018-0-1501-JR-LA-03, reconociéndole un vínculo laboral a plazo indeterminado en los periodos comprendidos desde el 1 de marzo del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014 y desde el 1 de mayo del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018, todo ello, dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulada por el Decreto Legislativo N° 728.

Juicio de subsunción

12. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas, veamos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el numeral 2 del artículo 139 de la CP y el artículo 4 del TUOLOPJ, en el sentido de que ninguna autoridad puede dejar sin efecto, ni modificar el contenido, de las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

Premisa menor

Es un hecho probado que el demandante, obtuvo sentencias que adquirieron la autoridad de cosa juzgada, en el Expediente N° 02278-2018-0-1501-JR-LA-03, reconociéndole un vínculo laboral a plazo indeterminado en los periodos comprendidos desde el 1 de marzo del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014 y desde el 1 de mayo del 2015 hasta el 31 de diciembre del

2018, todo ello, dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulada por el Decreto Legislativo N° 728.

Operación

Al existir pronunciamientos por parte del órgano jurisdiccional, y con autoridad de cosa juzgada, de que el demandante tuvo un vínculo laboral a plazo indeterminado en los periodos comprendidos desde el 1 de marzo del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014 y desde el 1 de mayo del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018, bajo los alcances de la actividad privada, D. Leg. 728, resulta improcedente someter al análisis de este Colegiado, la legalidad de los contratos de locación de servicios y CAS que lo vincularon por dicho periodo, ello al amparo del numeral 2, art. 139 de la CP y art. 4 del TUOLOPJ.

Conclusión

En consecuencia, el demandante tuvo un vínculo laboral desde el 1 de marzo del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014 y desde el 1 de mayo del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018, bajo los alcances de la actividad privada, D. Leg. 728, por ende, corresponde que se le paguen los beneficios laborales que corresponden a dicho régimen por el periodo demandado.

OTROS AGRAVIOS DE APELACIÓN

13. Sobre los temas presupuestales: En otro de los agravios, argumenta la demandada el pago de lo ordenado por el juez de primera instancia es elevado y que afecta al tesoro público. Al respecto, como se ha argumentado líneas arriba, los derechos demandados tienen marco legal y le deben ser reconocidos a la parte actora; por otro lado, debe mencionarse que el presupuesto institucional en el sector público, no es impedimento para el goce de los derechos constitucionales fundamentales, así lo ha establecido el

Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza[3], en el cual señaló que, toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social:

> Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (…) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos.

14. Sobre esta lógica, la demandada no puede aludir como pretexto la falta de presupuesto para incumplir la satisfacción de un derecho fundamental otorgable, lo contrario significaría prevalecer los intereses de las instituciones públicas sobre los derechos constitucionales de las personas, acto trasgresor del principio, valor y derecho dignidad, establecido en el artículo 1° de la Constitución[4] e infringir su artículo 38°, que establece también el deber de los funcionarios públicos[5]; por tanto, este extremo apelado debe ser desestimado.

15. <u>De la condena de costos procesales</u>: La demandada, también refiere que, al ser una entidad pública, se encuentra exonerada del pago de costos y costas procesales, toda vez que, el artículo 47° de

---

[3] Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.° 2945-2003-AA/TC

[4] Artículo 1°. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

[5] Deberes para con la patria
Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

la Constitución la exonera del pago de gastos, así como el artículo 413° del Código Procesal Civil.

Al respecto, el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, ha sido materia de análisis por parte del Tribunal Constitucional, en la STC N° **02880-2009-PA/TC**, cuyos fundamentos 5 y 6 nos permitimos citar para la dilucidación de este extremo apelado, veamos:

> El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que:
> 5. "(E)n relación a la exención establecida por el artículo 47 de la Constitución, debe precisarse que este Tribunal, en ejercicio de su atribución de supremo intérprete de la Constitución, en la RTC N.º 0971-2005AA/TC, interpretó el sentido de dicho artículo, dejando establecido que "(...) si bien **el artículo 47° de la Constitución Política indica expresamente que el Estado está exonerado del pago de "gastos judiciales", ello no implica que comprendan a su vez, a los costas y costos del proceso, (...) cuando dicha disposición se refiere a los "gastos judiciales**", está siendo alusión a los que el [artículo 410º del] Código Procesal Civil denomina costas (...)" [considerando 3]. Tal artículo establece que las costas "(...) están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso".
>
> 6. Que en efecto el **artículo 47 de la Constitución solo está referido a las costas del proceso. Tal norma garantiza la exoneración del Estado del pago referido**. En tal sentido, si bien el primer párrafo del artículo 413 del CPC establece que el Estado se encuentra "exento de la condena en costas y costos"; en el ámbito de la jurisdicción constitucional, el legislador ha considerado que en los procesos constitucionales el Estado puede ser condenado al pago de costos [segundo párrafo del artículo 56 del CP. Const.]. [resaltado nuestro]

En ese mismo sentido se pronuncia la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación Laboral N° 015493-2014 CAJAMARCA estableciendo dentro de su Sexta Considerativa, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, referido a la interpretación que debe recibir el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, a saber:

> Sexto: Que, si bien es cierto, la norma constitucional antes citada señala que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales, **esto no significa que se refiera por igual a las costas y costos del proceso**, pues, si esta fuera la intención del legislador no habría dispuesto en otras normas jurídicas, tales como el artículo 56° del Código Procesal Constitucional y la **Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, que el Estado puede ser condenado al pago de costos.** En tal sentido, se concluye que **la exoneración prevista en el anotado artículo 47°, solo comprende las costas del proceso**, pues, cuando se refiere a los gastos judiciales está haciendo referencia a los que regula el artículo 410° del Código Procesal. [Negrita agregado]

Entonces la exoneración que dispone el Art. 47° de la Constitución se encuentra referida al pago de costas procesales. Asimismo, si bien en mérito a lo señalado en el artículo 413° del Código Procesal Civil, las entidades del Estado se encuentran exoneradas del pago de costos del proceso; sin embargo, en mérito a lo estipulado en la séptima disposición complementaria de la Ley N° 29497, aquellas disposiciones no se aplican a afectos del reembolso de costos en un proceso laboral pues la disposición bajo análisis (Ley 29497) regula que, cuando el Estado sea una de las partes de la relación procesal y resulta vencido en el proceso laboral podrá ser requerido por el órgano judicial para el pago solo de costos procesales de la parte vencedora.

Implica ello, que el Estado puede ser condenado al pago de gastos procesales que involucren el pago de honorarios a los abogados de las partes; siendo así, y atendiendo que en la presente causa se han visto elementos necesarios por parte del empleador para desconocer el derecho constitucional a la remuneración digna y beneficios sociales que le asiste al demandante, se encuentra justificada la condena de los costos del proceso, para reparar en parte los gastos por honorarios profesionales en los que ha incurrido el actor, para tutelar su derecho vulnerado.

CONCLUSIÓN FINAL

16. En consecuencia, por la autoridad de cosa juzgada, se logró determinar que el actor mantuvo un vínculo laboral desde el 1 de marzo del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014 y desde el 01 de mayo del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018, bajo el régimen laboral de la actividad privada, D. Leg. 728, por ende, corresponde que se le abonen los beneficios laborales impagos.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 010-2021 contenida en la Resolución Nº 06 de fecha 15 de enero del 2021, de páginas 130 a 145, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Bien jurídico de la carrera pública y el principio del mérito

EL DEBIDO PROCESO

Sumilla: El debido proceso es un derecho "continente", cuyo contenido constitucionalmente protegido, entre otras garantías, incluye el derecho a la defensa, tanto así que su cumplimiento efectivo, garantiza que el procedimiento o proceso en la que es parte una persona pueda considerarse justo (SSTC 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA). Este derecho fundamental de orden procesal, tiene como ámbito natural el proceso judicial, empero, igual protección constitucional merece en sede administrativa, ya que se irradia en todo ejercicio de poder sobre las personas que les podría afectar sus derechos fundamentales, incluso entre privados (STC 0091-2005-AA).

Expediente N° 001695-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES	:	Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE	:	3er Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE	:	Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN N° 13

Huancayo, 03 de junio de 2021

En los seguidos por Marcela Karina Dhaga Del Castillo Gutarra y otros, contra la Contraloría General de la República, sobre Derechos Laborales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N° 586 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 190-2020 contenida en la Resolución N° 10, de fecha 30 de diciembre de 2020, que obra a páginas 845 a 853, que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación diferida

La Resolución N° 07 contenida en la Audiencia de Juzgamiento, es apelada por la parte demandada, mediante recurso de páginas 832 a 835, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

- No se tuvo en consideración que los medios probatorios admitidos por la juzgadora, no cumplen los supuestos establecidos en el artículo 21° de la Ley N° 29497, al haberse admitido sin cumplir los requisitos señalados, se ha vulnerado su derecho a la defensa y el principio de legalidad.

Fundamentos de la apelación de la parte demandante

La Sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso de páginas 857 a 921, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. La Resolución de Secretaria General N° 018-2019-CG/SGE adolece de nulidad, al disponer arbitrariamente la nulidad del concurso, cuyas etapas habían concluido, habiendo sido los accionantes declarados ganadores, siendo anulado por un problema referente a los derechos de autos de un tercero.
b. El ocultamiento del uso irregular de un material protegido por los derechos de autos, que probablemente derivaría en responsabilidades funcionales e institucionales, terminó afectando los derechos constitucionales de los funcionarios que concursaron y pudieron superar de forma satisfactoria todas las etapas del concurso.

c. No se merituó que los actores no se encontraban obligados a agotar la vía administrativa en sede administrativa, se ha vulnerado los derechos al debido proceso, derecho a la motivación, derecho a la defensa el principio de proscripción de la arbitrariedad y derecho de acceso a la función pública, así como el derecho a la prueba, no se tuvo en cuenta que todo sujeto tiene derecho a participar de un proceso que cuenta con un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión.
d. El Comité de Selección como la Secretaría General, ha vulnerado el debdo proceso, no es cierto que los resultados no se hayan perfeccionado, en el presente caso la demandada no tendría potestad discrecional y si la tuviera sería una menor, en tanto se encuentra circunscrita a la verificación del hecho en concreto, no cabría la denegación del reconocimiento como ganador del concurso al que se sometieron.
e. Existe vulneración al deber de motivación, la resolución que declara la nulidad de las etapas del concurso señala que dicha declaración se sustenta en un otorgamiento indebido de puntos adicionales, habiéndose comunicado que se habrían advertido irregularidades en la contratación de los servicios de la Empresa TEA Ediciones SAU, no se merituó que la nulidad solo se sanciona por causa establecida en la ley.
f. Se vulneró su derecho a la defensa, siendo un deber inexcusable de las demandadas de hacer conocer el procedimiento de nulidad, existe vulneración al principio de interdicción de la arbitrariedad, en razón de no reconocer a los ganadores del concurso y convocar nuevamente etapas ya precluidas en mérito a una insubsistente causal de nulidad, se vulneró el derecho de acceso a la función pública y derecho a la promoción, ascenso en el empleo.
g. Se vulneró el derecho a la vulneración del derecho a la prueba, la demandada estuvo en mejores condiciones de facilitar la prueba, era necesaria la probanza que el comité aumentó discrecionalmente dos puntos en la evaluación de conocimientos y psicotécnico, la empresa encargada de calificar los exámenes reconoce que el concurso anulado fue llevado a cabo con toda probidad, la nulidad del proceso se debió a un motivo distinto al alegado por la resolución recurrida.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si:

a. La Resolución N° 07 se encuentra arreglada a derecho al haber admitido medios probatorios extemporáneos.
b. La declaratoria de nulidad realizada por la entidad demandada se encuentra arreglada a derecho.

c. Le corresponde a la demandada respetar los resultados finales del Concurso Público de Méritos.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

El bien jurídico de la carrera pública y el principio del mérito

1. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), señalando:

> *El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).*

Del régimen laboral de la CGR

2. Ahora bien, el régimen laboral privado del personal de la CGR, no supone desvinculación de los principios, valores y reglas que fundamentan y organizan la función pública, como ha discernido el guardián de la Constitución (STC 05057-2013-PA/TC, Fj. 8.d), estableciendo:

> *"En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes".*

3. Es más, en dicha institución contralora el valor del mérito en las relaciones laborales adquiere crucial importancia, por la delicada misión de prevenir y combatir la corrupción en la administración pública, y que constituye un principio constitucional según la S.T.C. N° 09-2007-PI/TC.

Debido procedimiento y derecho de defensa

4. El debido proceso es un derecho "continente", cuyo contenido constitucionalmente protegido, entre otras garantías, incluye el derecho a la defensa, tanto así que su cumplimiento efectivo, garantiza que el procedimiento o proceso en la que es parte una persona pueda considerarse justo (SSTC 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA). Este derecho fundamental de orden procesal, tiene como ámbito natural el proceso judicial, empero, igual protección constitucional merece en sede administrativa, ya que se irradia en todo ejercicio de poder sobre las personas que les podría afectar sus derechos fundamentales, incluso entre privados (STC 0091-2005-AA).

5. Es por ello que, el Artículo IV, numeral 1.2, del TUOLPAG comprende **el Principio del Debido Procedimiento**, que garantiza a los administrados, entre otros, el derecho de defensa, también, consagrado en las fuentes normativas del más alto rango de nuestro sistema jurídico, como es el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[3], artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos[4], artículo 139 numerales 3 y 14 de la Constitución Política del Perú.

Jurisprudencia del TC

6. El Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado, uniformemente, en la defensa del derecho al debido procedimiento en sede administrativa y la legítima defensa, señalando:

> *El debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.*

---

[2] Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

[3] Artículo 14 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

[4] Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

7. En suma, el ejercicio del derecho de defensa del administrado en el procedimiento administrativo es una garantía de justicia Tanto así es su importancia que, la STC N° 1323-2002-HC, fj. 1, considera que: "es una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso".

8. Empero, esta garantía no sólo se reduce al ámbito procesal judicial, como se ha dicho, sino que se irradia también al procedimiento administrativo, por lo que, sin derecho de defensa a la parte administrada, aquél adolece de insubsanable nulidad absoluta, vale decir, garantizar su eficacia es una exigencia esencial para la existencia jurídica del debido proceso. Finalmente, el supremo intérprete de la Constitución sobre el particular, en la STC N° 08605-2005-PA estableció lo siguiente:

> *14. Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.*

La doctrina

9. Así también, lo ha advertido la doctrina de modo unánime, por ejemplo, Alex Carocca Pérez afirma que el resultado más importante de esta construcción jurídica es que la violación de la garantía de la defensa en un proceso determinado afecta su validez[5]. Por su parte, Reynaldo Bustamante discierne que el debido proceso es: "un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra

[5] CAROCCA PÉREZ, Álex. Garantía constitucional de la defensa procesal. Barcelona: José María Bosch Editor, 1998, p. 19.

conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de Derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos"[6].

10. De lo anterior se desprende, la prohibición de la autoridad administrativa, de someter al administrado a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley, para causarle indefensión, lo que constituiría un acto inconstitucional e ilegal y, por ende, susceptible de control de interdicción de la arbitrariedad de la Administración por el Poder Judicial.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

SOBRE LA APELACIÓN DIFERIDA

11. La entidad demandada impugna la Resolución N° 07 contenida en la Audiencia de Juzgamiento, que declaró fundada los medios probatorios extemporáneos ofrecidos por su contraparte, alegando que no se tuvo en consideración que los medios probatorios admitidos por la juzgadora, no cumplen los supuestos establecidos en el artículo 21° de la Ley N° 29497, al haberse admitido sin cumplir los requisitos señalados, se ha vulnerado su derecho a la defensa y el principio de legalidad.

12. Cabe señalar que en cuanto a la presentación de medios probatorios extraordinarios, tiene relación con el principio de oportunidad o preclusión que, en materia probatoria es la regla general, y aplica tanto en el proceso civil como en el proceso laboral. Según dicho principio, las partes están obligadas a ofrecer todos sus

[6] BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. ARA Editores, Lima 2001, pp. 47-48.

medios probatorios con la demanda o con la contestación a esta, como lo prevé el artículo 21° de la Ley 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT).

13. El principio de oportunidad o preclusión, se concretiza en que el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior. Por tanto, los medios probatorios ordinariamente deben ofrecerse con la demanda o contestación.

14. Sin embargo, la NLPT prevé una excepción, pues de conformidad con lo prescrito en el último párrafo del artículo 21°, los medios probatorios pueden ser ofrecidos de manera extraordinaria hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

15. En la doctrina, se conoce a dicha excepción como la teoría de los hechos nuevos. Tales hechos nuevos pueden ser propios o impropios. Se entiende como hecho nuevo propio aquel dato fáctico o circunstancia ocurrida con posterioridad al inicio de un proceso, y que tiene una considerable relevancia jurídica para la sentencia. En cambio, hecho nuevo impropio es aquel que, si bien ocurre con anterioridad al inicio del proceso, solo pudo ser conocido por la parte que se beneficia con él, con posterioridad al inicio del proceso.

16. Cabe señalar que la doctrina ha considerado que la prueba tiene por finalidad producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones; en ese sentido, se aprecia que el comunicado de fecha 27 de marzo de 2019, cronograma actualizado,

Memorandum N° 101-2019, correos de fecha 17 y 21 de mayo de 2019, Resolución de Contraloría N° 267-2019 y documentos contenidos en el Escrito de fecha 07 de julio de 2020, resultan pertinentes y conducentes para los fines del proceso; razón por la cual, este extremo impugnado se deberá desestimar.

EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO

17. A fin de mejor resolver, corresponde determinar si la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE de fecha 02 de mayo de 2019 [pp. 214 a 217], que declaró la nulidad de oficio de la etapa de evaluación de conocimientos y psicotécnicos de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, la misma que dispone también se retrotraiga hasta la etapa de evaluación de conocimientos y psicotécnica, se encuentra arreglada a derecho, análisis que es medular para establecer si corresponde o no ordenar a la entidad demanda emita el acto administrativo que implemente los resultados finales declarados y publicados de la Convocatoria interna N° 01-2019-CG, de fecha 16 de marzo del 2019, emitido por el Comité de Selección de la Contraloría General de la República (CGR).

18. Según se aprecia de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE de fecha 02 de mayo de 2019, en su párrafo onceavo, justificó su decisión de la declaratoria de nulidad, por el motivo siguiente:

> *"Que, la decisión del Comité de Selección de incrementar en dos puntos a todos los postulantes a fin de obtener mayor cantidad de colaboradores que continuarán en la convocatoria interna, bajo el amparo de sus facultades otorgadas en el punto 4.1.11 del numeral 4.12 Disposiciones Finales de las Bases de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, excede el supuesto configurado en citado numeral, por cuanto, los criterios de calificación se encontraban regulados de forma expresa en las Bases para la Etapa de "Evaluación de Conocimientos y Psicotécnica", máxime si dicha decisión como lo manifiesta el propio Comité de Selección no fue comunicada ni formalizada a los postulantes trasgrediendo lo regulado en las Bases, que son las reglas de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, por lo que*

constituye un vicio de nulidad por afectación del principio de Legalidad, lo cual a su vez perjudica a la igualdad de trato, objetividad y meritocracia en la mencionada Convocatoria".

19. Ahora bien, respecto al hecho que el aludido Comité de Selección incrementó en dos puntos a todos los postulantes, entre ellos, a los demandantes, del referido concurso en cuestión, no ha sido desvirtuado por ninguna de las partes procesales. En efecto, si nos remitimos al literal d. del fundamento 35 de la demanda, [ver p. 22], se afirma: *"Si otorgó el* ***puntaje adicional único a todos*** *los postulantes de 2 puntos, se encontraba dentro de sus facultades y en ejercicio del principio de igualdad"*, es decir, los demandantes defienden la decisión del Comité de Selección de incrementarles 2 puntos adicionales, en el resultado final del concurso.

20. Sin embargo, la parte apelante en su recurso de apelación, [ver p. 913], varía su teoría del caso respecto a tal hecho, al mencionar en el numeral 2.79, lo siguiente: *"2.79. Así las cosas, se ha podido demostrar que no existió el incremento de puntaje en las evaluaciones rendidas por los demandantes (…)"*, aspecto que no guarda coherencia con la obligación de las partes de proponer los hechos que fundamentan su pretensión (*causa petendi*) en los actos postulatorios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), y el artículo 424° del Código Procesal Civil (CPC). De lo contrario, la parte actora estaría agregando hechos no sometidos al contradictorio, lo que es improcedente, ya que toda teoría del caso debe ser uniforme, como también así lo ha discernido la Casación N° 00007-2012-La Libertad, al señalar:

(…) para la construcción de la teoría del caso se exige (…) seguir el orden de lo jurídico, lo fáctico y lo probatorio, culminando con la fórmula de una historia con sentido (…) relevante […], y además mantener la misma orientación a lo largo del proceso con la finalidad de que los hechos –sustentada en la prueba indicada-

y expuestos ante el juzgador resulten creíbles, añadiendo que una alegación variante desde el escrito postulatorio hasta los alegatos en audiencia de juzgamiento o audiencia única, según se trate de un proceso ordinario o abreviado laboral, (…) no puede sino conllevar a la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la no veracidad de los hechos expuestos como defensa (…)

21. El Colegiado es de la opinión que, tal incremento de dos puntos adicionales al resultado de la evaluación de los trabajadores concursantes en la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, cuyas bases obran en autos [pp. 30 a 103], fue una decisión arbitraria del Comité de Selección, no sólo porque no estaba previsto en las facultades otorgadas en el punto 4.1.11 del numeral 4.12 Disposiciones Finales de las Bases de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, sino porque tal manipulación de puntajes es contraria al principio del mérito en el acceso a la función pública consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, debidamente interpretado por la S.T.C. N° 05057-2013-PA/TC, en su expresión del derecho de ascenso o promoción en la carrera o servicio civil, ya que falsea la realidad de los resultados de los concursantes.

22. Pues, la veracidad en los puntajes realmente alcanzados por los postulantes, no sólo servirán para que los ganadores alcances las plazas del concurso, sino también para que la CGR evalúe el nivel de rendimiento en los exámenes a los que sometió a su personal, a fin de ajustar sus planes de capacitación, para la mejora continua de las competencias, conocimientos, habilidades y técnica de los trabajadores. Es por ello que, también, la ilícita decisión del Comité de Selección infringe el principio de verdad material prevista en el artículo IV.1.11 del TUOLPAG[7].

[7] 1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

23. En efecto, el adoptar como política de personal, el incremento unilateral de puntaje de los postulantes de un concurso interno, afecta además a los ciudadanos que esperan el concurso externo, para también tener la oportunidad de mostrar sus méritos en condiciones de igualdad, a fin de acceder a las plazas que no se ocuparon al concluir el concurso interno, así también estimamos que tal reprochable decisión violenta el principio de igualdad de oportunidades consagrado en el artículo 26.1 de la Constitución Política[8] que nos rige. Motivo por el cual, se remitirá copias de la presente sentencia al Presidente de la Comisión Especial de Procesos Disciplinarios o la autoridad administrativa sancionadora que haga sus veces en la CGR, para que actúe de acuerdo a su facultades contra los integrantes de dicho Comité de Selección del concurso en cuestión.

24. Por otro lado, la parte apelante alega que la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE devendría en nula por no haber observado el procedimiento previsto en el artículo 213.2 del TUOLPAG, esto es, que la demandada no cumplió con correr traslado a los afectados para que ejerzan su derecho de defensa, respecto a su decisión de declarar la nulidad de oficio de la etapa de evaluación de conocimiento y psicotécnico de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG y, por consiguiente, de los actos realizados con posterioridad a ésta, por lo que habría incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 10.1 del TUOLPAG.

25. Sobre el particular, cabe mencionar que, todo texto normativo debe de interpretarse de acuerdo al contexto del procedimiento, en este caso, somos de la opinión que ante dicho vicio advertido por los accionantes, debe primar la conservación de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE, por cuanto, por más que se

[8] Artículo 26°. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

le hubiese otorgado a los actores el plazo de cinco días a que alude el artículo 213.2 del TUOLPAG, es indudable que dicho acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido y resultado decisorio, esto es, la nulidad de procedimiento del concurso al estadio de la "Evaluación de Conocimientos y Psicotécnica", pues, la interdicción a la arbitrariedad resultaba imperioso e ineludible, ya que los actores no tenían algún argumento de defensa qué esgrimir, toda vez que los causantes de la nulidad no fueron ellos, sino los que adoptaron la decisión de incrementar los puntajes en el Comité de Selección del concurso cuestionado.

26. Motivo por el cual, consideramos que el vicio advertido, de acuerdo al contexto del concurso interno de personal antes mencionado, y sólo aplicable al presente caso, es uno no trascendente, a tenor de lo dispuesto por el artículo 14.2.4 del TUOLPAG, esto es: "Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio". Por tanto, el agravio en este extremo debe desestimarse.

CONCLUSIÓN

27. En consecuencia, el Colegiado opta por conservar la validez jurídica de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE, no obstante que en su emisión se cometió cierto vicio de procedimiento no trascendente, empero, dicho acto administrativo alcanzó su finalidad de interdicción de la arbitrariedad, y en la defensa del principio de mérito en el ascenso o promoción en el empleo público, en condiciones de igualdad, por tanto, debe confirmarse la sentencia impugnada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

1. **CONFIRMARON** la Resolución N° 07 contenida en la Audiencia de Juzgamiento.

2. **CONFIRMARON** la Sentencia N° 190-2020 contenida en la Resolución N° 10, de fecha 30 de diciembre de 2020, que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

3. **ORDENARON** por secretaría se libre OFICIO adjuntando copia de la presente resolución y la sentencia de primera instancia, a la Comisión Especial de Procedimientos Disciplinarios o quien haga sus veces en la Contraloría General de la República para que actúe de acuerdo con sus facultades contra los integrantes del Comité de Selección de la Convocatoria Interna N° 001-2019-CGR.

4. **DEJARON** a salvo el derecho de los demandantes de entablar pretensión indemnizatoria contra los responsables de los daños y perjuicios causados, en el concurso de personal materia de la controversia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Bono por Función Jurisdiccional y Asignaciones Excepcionales

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: PAGO DE BONO POR FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y ASIGNACIONES EXCEPCIONALES: El bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales, se otorgan al trabajador por los servicios prestados en forma regular, ordinaria y permanente y es de libre disponibilidad; razón por la que tienen carácter remunerativo e inciden en el cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y en el de la compensación por tiempo de servicios.

Expediente Nº 03391-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 22 de abril del 2021

En los seguidos por Zoraida Rosa Guerra Tocasca contra la Corte Superior de Justicia de Junín y otro, pago de bono por función

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

jurisdiccional y asignaciones excepcionales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°390 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 138-2020, contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 30 de noviembre de 2020, de páginas (pp.) 130 y siguientes (ss.), que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

2. La mencionada resolución, es apelada por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, mediante recurso que obra a pp. 153 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se incurre en vicios de motivación insuficiente, no ha tenido en cuenta que las asignaciones excepcionales fueron otorgadas con cargos a los presupuestos anuales, resultando materialmente imposible que se le abone al demandante suma alguna adicional por concepto de reintegros de gratificaciones y compensación.

b) No se tuvo en cuenta que el bono por función jurisdiccional es un pago extraordinario y conforme lo establece el artículo 19° del D. Leg. N° 650, no constituye remuneración computable.

c) Las asignaciones excepcionales no constituyen conceptos remunerativos, tal como expresamente lo ha establecido cada ley con que fue otorgada.

d) En el supuesto negado en que se consideren conceptos remunerativos, debe deducirse el proporcional por los descuentos efectuados en su oportunidad, como minutos de permiso personal, tardanzas e inasistencias.

e) Se atenta contra el principio de legalidad y equilibrio fiscal, pues no se ha considerado que la Ley 30372, ley de presupuesto del sector

público para el año fiscal 2016, prohíbe el reajuste o incremento de remuneraciones o bonificaciones. Esta disposición también se encuentra recogida en las leyes de presupuesto público de los años subsiguientes.

f) Si bien es cierto que la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 establece que, el Estado puede ser condenado al pago de costos, también lo es que deberá tomarse en cuenta que el caso no obedece a un acto fraudulento por parte de la entidad, sino únicamente al cumplimiento de normas jurídicas. Sin embargo, ante la posibilidad de condena de costos debe evaluarse cada caso concreto.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si el bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales tienen naturaleza remunerativa.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

De la remuneración

4. La remuneración es un derecho fundamental reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú (CPP), que establece:

(…) El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.
El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

5. El artículo 6° del Decreto Supremo 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), establece los siguiente:

   Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

6. Sobre remuneración, ANACLETO GUERRERO[3], refiere que: *Viene a ser el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios que otorga, y que se percibe ya sea en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.*

7. Asimismo, RENDÓN VÁSQUEZ[4], sobre este tema escribe lo siguiente:

   (…) El carácter jurídico dimana del hecho de ser la remuneración una contraprestación que, en la estructura del contrato de trabajo, ya como un acuerdo, ya como una relación en ejecución, equilibra la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo. Esta reciprocidad obligacional constituye la causa del contrato (…) y es esencial en el contrato de trabajo. No podría existir este si el trabajo fuera gratuito, si ambas partes así lo deciden, como por ejemplo en los trabajos llamados benévolos, de ayuda desinteresada, en espera de una actitud similar del beneficiario

[3] ANACLETO GUERRERO, Víctor. *"Manuel de Derecho del Trabajo"*. Lex & Iuris Grupo Editorial. Lima, 2015, p. 160.
[4] Rendón VÁSQUEZ, Jorge. *"Derecho del Trabajo Individual"*. Ediciones EDIAL E.I.R.L. Quinta Edición. Lima, 2000, pp. 298-299.

de la labor (…) Otro efecto del carácter jurídico de la remuneración es la imposibilidad legal de las partes de variarla unilateralmente (…).

Del bono por función jurisdiccional

8. Conforme a lo dispuesto en la Décimo Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 26553, Ley de Presupuesto del Sector Público del año 1996[5], se autorizó al Poder Judicial el uso de los ingresos propios hasta el setenta por ciento (70%) para el otorgamiento del denominado Bono por Función Jurisdiccional, en el que se encontraban comprendidos Magistrados hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad sin tener dicho bono carácter pensionable.

9. Por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 049-96-SE-TP-CME-PJ de fecha 9 de febrero de 1996, se autorizó a la Gerencia General disponer la distribución de los ingresos propios mediante el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional a los Magistrados, auxiliares jurisdiccionales y personal administrativo.

10. Mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 209-96-SE-TP-CME-PJ de fecha 31 de mayo 1996, se aprobó el primer reglamento para el otorgamiento de la Bonificación por Función Jurisdiccional a

[5] *"Décimo Primera.- Exceptúese al Poder Judicial de lo dispuesto en el Artículo 24 de la presente Ley, la percepción por tasas, aranceles y multas judiciales a que se contraen las Resoluciones Administrativas Nºs. 002-92-CE/PJ y 015-95-CE/PJ, las establecidas en los Artículos 26 y 51 del Decreto Supremo Nº 003-80-TR y toda otra multa creada por Ley que ingrese al Tesoro Público por concepto de actuación judicial. Tienen la misma condición los productos de remate de los denominados Cuerpos del Delito, el valor de los Depósitos Judiciales no retirados conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil, el monto de las cauciones no sujetas a devolución, el arancel por legalización de Libros de Contabilidad y los demás que las leyes y otras normas le asignen.*
La distribución de los Ingresos arriba mencionados, se hará de la siguiente manera: Hasta 70% Como bonificaciones por función jurisdiccional, para Magistrados activos hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales activos y Personal Administrativo activo. No tiene carácter pensionable (…)".

Magistrados del Poder Judicial; luego mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 381-96-SE-TP-CME-PJ, de fecha 15 de noviembre de 1996, se aprobó el segundo reglamento para el otorgamiento de la Bonificación Jurisdiccional del Poder Judicial, que en su artículo primero estableció: *La Bonificación por Función Jurisdiccional se otorga para estimular y compensar la función jurisdiccional, productividad y otras variables de carácter funcional a favor del personal de Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo.*

11. Posteriormente, el bono por función jurisdiccional se reguló a través de las siguientes Resoluciones Administrativas siguientes:

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 431-96-SE-TP-CME-PJ** del 27 de diciembre de 1996, que aprobó el tercer reglamento del Bono por Función Jurisdiccional. El mismo señalaba en su primer artículo que dicho beneficio tenía por finalidad estimular y compensar la posición funcional, productividad y otras variables de carácter funcional a favor de los Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad.

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial Nº 099-97-SE-TP-CMEPJ** de fecha 21 de marzo de 1997, que aprobó el cuarto reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional, estableciendo que dicho beneficio es un estímulo para el adecuado desarrollo de la posición funcional, profesional y otras variables inherentes a la función jurisdiccional a favor de Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad.

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 193-99-SE-TP-CME-PJ** de fecha 6 de mayo 1999, que aprobó el quinto reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional, disponiendo que se otorgaba a todos los Magistrados del Poder Judicial sin excepción desde el nivel de Juez de Paz hasta el Magistrado Supremo en actividad incluyendo a los Magistrados Provisionales y Suplentes; asimismo, se otorgó a favor de los Técnicos, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad de carácter permanente cualquiera que sea el régimen legal que regule su situación laboral.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ** de fecha 29 de febrero de 2008, que dejó sin efecto la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 193-99-SE-TP-CME-PJ y aprobó el nuevo reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional para el personal del Poder Judicial.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N°196-2011-P/PJ** de fecha 5 de mayo de 2011, que modificó la citada Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ de fecha veintinueve de febrero de dos mil ocho.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 305-2011-P/PJ** de fecha 31 de agosto de 2011, se resolvió dejar sin efecto la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ, en mérito al proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N°192-2008-AP, y se procedió a aprobar el nuevo reglamento vigente hasta el 30 de noviembre de 2018, pues mediante Decreto Supremo N° 264-2018-EF del 24 de noviembre de 2018, se

aprueba la nueva escala remunerativa para el personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

12. Por último, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral – 2014, en el Tema N° 4, punto 4.2., se acordó por unanimidad que: *El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales.*

De las asignaciones excepcionales

13. De igual modo, se otorga a favor de los servidores públicos del Poder Judicial, las siguientes asignaciones excepcionales, veamos:

- **Decreto Supremo N° 045-2003-EF**, publicado con fecha 30 de marzo del 2003, resolvió:

> Artículo 1.- Otórguese una Asignación Excepcional mensual ascendente a CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 100.00), al personal auxiliar jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial en actividad. Dicha Asignación se abonará de la manera siguiente: S/ 50.00 a partir del mes de marzo de 2003; y, S/ 50.00 adicionales a partir del mes de julio de 2003.
> Artículo 2.- La Asignación Excepcional dispuesta en el presente Decreto Supremo, tendrá las siguientes características: (…) **b) No tiene carácter remunerativo ni naturaleza pensionable.** Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, para la Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas.

- **Decreto Supremo N° 016-2004-EF**, publicado con fecha 27 de enero del 2004, resolvió:

Artículo 1.- Otórguese una Asignación Excepcional mensual ascendente a la cantidad de CIENTO VEINTE Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.120,00), al personal en actividad médico, auxiliar jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial y Ministerio Público. Dicha Asignación se abonará de la manera siguiente: S/50,00 a partir del mes de enero de 2004; y S/70,00 adicionales a partir del mes de julio de 2004.
Artículo 2.- Características
Los beneficios dispuestos en el artículo precedente, tendrán las siguientes características: (…) **b) No tiene carácter remunerativo ni naturaleza pensionable.** Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, para la Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas.

- **Decreto de Urgencia N° 017-2006**, publicado con fecha 24 de julio del año 2006, resolvió:

Artículo 2.- Otorgan Asignación Excepcional
2.1 Otórguese una Asignación excepcional mensual ascendente a la cantidad de CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 100.00) al personal auxiliar jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial y del Ministerio Público, incluido el personal médico y asistencial del Instituto de Medicina Legal. Dicha asignación se abonará a partir del mes de julio del presente año.
2.2 La Asignación Excepcional ni tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable y no se encuentra afecta a cargas sociales. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, o para la Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas; cualquier acto administrativo que disponga lo contrario será nulo de pleno derecho. (…)

- **Ley N° 29142**, publicado con fecha 10 de diciembre del 2007, resolvió:

Artículo 6.- De los aguinaldos, escolaridad y otorgamiento de asignaciones
6.2 Otórguese una Asignación Especial mensual, que se abonará a partir del mes de enero de 2008, a favor de:
a) El personal auxiliar jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial y del Ministerio Público, incluido el personal médico y asistencial del Instituto de Medicina Legal, por el monto de CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 100,00).
Las Asignaciones dispuestas en los literales a), b), c), d) y f) **no tienen carácter ni naturaleza remunerativa ni**

pensionable y no se encuentran afectas a cargas sociales. Asimismo, no constituyen base de cálculo para el reajuste de la Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas; cualquier acto administrativo que disponga lo contrario, será nulo de pleno derecho.

- ✓ **Decreto Supremo N°002-2016**, publicado el 15 enero de 2016, decretó:

> Artículo 1.- Otorgamiento de una bonificación especial a favor del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujetos a los regímenes de los Decretos Legislativos Nºs. 276 y 728.
> Otórguese una bonificación especial de CUATROCIENTOS Y 00/100 SOLES (S/ 400,00) a favor del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujetos a los regímenes de los Decretos Legislativos Nºs. 276 y 728, con excepción de los jueces y fiscales.
> Artículo 2.- Naturaleza de la Bonificación Especial
> **La bonificación especial no tiene carácter remunerativo**, compensatorio, ni pensionable y no está sujeta a cargas sociales. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, para la compensación por tiempo de servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas.

14. Sobre estas últimas, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, en el Tema N° 3, se acordó por mayoría que: *Las asignaciones jurisdiccionales excepcionales otorgadas mediante Decretos Supremos N° 045-2003-EF, 016-2004, 002-20016-EF, Decreto de Urgencia N° 017-2006 y Ley N° 29142, tienen naturaleza remunerativa, y por tanto, tienen incidencia en el pago de beneficios sociales.*

Conclusión del juicio normativo

15. Será de aplicación al presente caso el artículo 6 de la LPCL, las normas especiales que generan el derecho de bono por función jurisdiccional y asignaciones excepcionales, así como los acuerdos plenarios adoptados en el II Pleno

Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2014, Tema N° 4, punto 4.2 y el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Tema N° 3.

Juicio probatorio

16. Ha sido establecido como punto que no requiere de actuación probatoria que la demandante ha prestado servicios mediante contratos a plazo determinado desde el 3 de julio de 2000 hasta 31 de julio del 2000, durante el periodo ocupó el cargo de Secretaria Judicial y Asistente Judicial bajo el Decreto Legislativo N° 728, para posteriormente desde el 01 de agosto del 2003 hasta la actualidad ostenta un contrato a plazo indeterminado.

17. Asimismo, de las constancias de haberes obrante a pp. 46 y ss., se aprecia que la demandada siempre se ha desempeñado como personal jurisdiccional en el cargo de Secretaria Judicial, percibiendo los bonos excepcionales, y desde de mayo 2011 el bono por función jurisdiccional, mes a mes de manera regular, en un mismo monto y para su libre disposición.

18. Entonces, si bien la normativas que otorgan el bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales, establecen dentro de su cuerpo normativo que las sumas dinerarias dadas no tienen carácter remunerativo, no obstante, se debe tener en consideración que el solo hecho de que una norma de manera formal niegue el carácter remunerativo de estos, no constituye una restricción suficiente para no ser estimadas como tales, debido a que estos montos reúnen los presupuestos establecidos en el artículo 6 de la LPCL, para ser

considerados como parte de la remuneración, al ser de libre disposición del trabajador, regulares y permanentes en su percepción, en tal sentido se debe reconocer que tienen naturaleza remunerativa y dichos conceptos deben ser tomados en cuenta para el cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y el de la Compensación por tiempo de servicios.

19. Además, se debe tener en cuenta que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N° 1601-2010 Lima, en su Duodécimo considerando también le reconoció carácter remunerativo al bono por función jurisdiccional al argumentar lo siguiente:

(…) No obstante la Disposición Décimo Primera Transitoria y Final de la Ley N° 26556 señala que la Bonificación por Función Jurisdiccional no tiene el carácter de pensionable, empero al otorgarse esta bonificación de manera fija, mensual y permanente sujeta principalmente a los días laborados y remunerados, y en uso del descanso vacacional o de licencia con goce de haber, entre otros supuestos, tiene características similares a la remuneración (…).

20. De igual modo, mediante doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, estableció que el bono por función jurisdiccional que perciben mensualmente los trabajadores jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, sí tiene carácter remunerativo, ello mediante el fallo contenido en la Casación Laboral Nº 10277-2016 Ica[6] publicada el 16 de setiembre de 2018. En la mencionada resolución, la Corte refirió que: *conforme a diversas normas de carácter administrativo, el personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial perciben el bono por función jurisdiccional de manera mensual, permanente, sobre un monto fijo y es de libre*

[6] Consultado en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas.Lab.10277-2016.pdf

disponibilidad; por lo cual debe reconocerse que tiene naturaleza remunerativa, pues se cumple con lo que dispone el artículo 6° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Conclusión del Juicio probatorio

21. Se ha probado que la demandante ha percibido, de libre disposición, de manera regular y permanente los conceptos de bono por función jurisdiccional y asignaciones excepcionales.

Juicio de subsunción

22. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor

Sera de aplicación al presente caso el artículo 6 de la LPCL, las normas especiales que generan el derecho de bono por función jurisdiccional y asignaciones excepcionales, así como los acuerdos plenarios adoptados en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2014, Tema N° 4, punto 4.2 y el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Tema N° 3.

Premisa menor

Se ha probado que la demandante ha percibido de libre disposición, manera regular y permanente los conceptos de bono por función jurisdiccional y asignaciones excepcionales.

Operación

Al haberse pagado el bono por función jurisdiccional y asignaciones excepcionales, a favor del demandante, como concepto de libre disposición, regular y permanente, resulta de aplicación el artículo 6 de la LPCL, debiendo reconocer el carácter remunerativo de dichos conceptos; máxime, si dicho criterio es uniforme por los acuerdos plenarios adoptados en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2014, Tema N° 4, punto 4.2 y el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Tema N° 3.

Conclusión

A la demandante le corresponde percibir la incidencia en las gratificaciones de julio y diciembre y la compensación por tiempo de servicios que implica el reconocimiento del carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales.

Absolución de Agravios Restantes:

23. De la motivación: La apelada no ha incurrido en ningún vicio de la motivación, puesto que la Jueza de origen ha desarrollado correctamente los argumentos de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales. Por lo demás, el agravio es gaseoso y general, sin precisiones sobre el particular.

24. De la deducción de tardanzas: La demandada, refiere que al reconocerse la naturaleza remunerativas del bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales, debe descontarse los minutos de tardanza, permisos personales y otros; sin embargo, la emplazada no tiene en consideración que

estos descuentos ya fueron efectuados conforme se advierte de la constancia de pagos, pp. 46 y ss., por tanto, no se puede pretender un doble descuento, pues, la oportunidad de descuento ha sido realizada en la fecha en la que se ha presentado las tardanzas, permisos personales y otros.

25. Sobre los temas presupuestales: En otro de los agravios, argumenta la demandada que al declarar fundada la demanda se está afectando el equilibrio fiscal, en la medida que no se pueden incrementar las obligaciones que no tienen marco legal y presupuestal. Al respecto, como se ha argumentado líneas arriba, los derechos demandados tienen marco legal y le deben ser reconocidos a la parte actora; por otro lado, debe mencionarse que el presupuesto institucional en el sector público, no es impedimento para el goce de los derechos constitucionales fundamentales, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza[7], en el cual señaló que, toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social:

> Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (…) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un

[7] Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.° 2945-2003-AA/TC

objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos.

26. Sobre esta lógica, la demandada no puede aludir como pretexto la falta de presupuesto para incumplir la satisfacción de un derecho fundamental otorgable, lo contrario significaría prevalecer los intereses de las instituciones públicas sobre los derechos constitucionales de las personas, acto trasgresor del principio, valor y derecho dignidad, establecido en el artículo 1° de la Constitución[8] e infringir su artículo 38°, que establece también el deber de los funcionarios públicos[9]; por tanto, este extremo apelado debe ser desestimado.

27. Sobre los costos del proceso: Es clara, la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (NLPT), al establecer que: *En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.* Si bien el procurador del Poder Judicial, establece que deberá tomarse en cuenta que el caso no obedece a un acto fraudulento por parte de la entidad, ello no obstante, el actuar fraudulento ha quedado demostrado al negar el carácter remunerativo de los conceptos demandados, máxime si la jurisprudencia nacional es uniforme al respecto, y la defensa de la procuraduría es repetitiva en sus argumentos ya respondidos en procesos similares, por ello que, está justificada la condena de los costos procesales.

[8] Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

[9] Deberes para con la patria
Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Conclusión Final

28. En consecuencia, el bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales, se otorgan al trabajador por los servicios prestados en forma regular, ordinaria, permanente y es de libre disponibilidad; razón por la que tienen carácter remunerativo e inciden en el cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y en el de la compensación por tiempo de servicios; por ende, la apelada debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 138-2020, contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 30 de noviembre de 2020, de páginas 130 y siguientes, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene. **NOTIFÍQUESE** y **DEVUÉLVASE**.

PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

1ra. Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Nemesio Raez N°510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DE BONO POR FUNCIÓN JURISDICCIONAL SUMILLA: El bono por función jurisdiccional se otorga al trabajador por los servicios prestados en forma regular, ordinaria y permanente y es de libre disponibilidad; razón por la que tienen carácter remunerativo e inciden en el cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y en el de la compensación por tiempo de servicios.

Expediente Nº 04765-2018-0-1507-JR-LA-02.

Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal**.
Proviene	:	3er. Juzgado de Trabajo Transitorio.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 4 de marzo de 2021.

En los seguidos por Diani Rios Serpa contra la Corte Superior de Justicia de Junín, sobre Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 205 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia S/N-2020, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 11 de diciembre de 2020, obrante a páginas 129 a 153, que resuelve declarar: 1. INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida por la demandada Corte Superior de Justicia de Junín. 3. FUNDADA la demanda interpuesta por Diani Rios Serpa contra la Corte Superior de Justicia de Junín, sobre la desnaturalización de contratos y otros. En consecuencia: a. DECLARA la desnaturalización del contrato de locación de servicios suscrito en el periodo de 01/10/1998 al 30/09/1999, a un contrato de trabajo, y la existencia de una relación y/o contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral privado – Decreto Legislativo N°728 entre las partes, en dicho periodo. b. DECLARA la desnaturalización de los contratos modales suscritos en el periodo del 01/10/1999 al 30/06/2005, a un contrato de trabajo, y la existencia de una relación y/o contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral privado – Decreto Legislativo N°728 entre las partes, en dicho periodo. ORDENA a la demandada pague a la demandante, la suma de S/137,497.81 (CIENTO TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 81/100 SOLES) por lo conceptos de pago de: pago de bono por función jurisdiccional, Pago de gratificaciones legales y compensación por tiempo de servicios. 4. CONDENA a la parte vencida CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN al pago de honorarios profesionales por el monto de S/5,000.00 y costas procesales, que se liquidaran en ejecución de sentencia.

Fundamentos de la Apelación

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, **PODER JUDICIAL,** a través del Procurador Público mediante recurso de página (pp.) 157 y siguientes (ss.), cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a. La demandante renunció el 01 de junio de 2013, por lo que, a la fecha de interposición de la demanda el plazo prescriptorio previsto en la Ley N°27321 ha excedido largamente, debiendo declararse fundada la excepción de prescripción.
b. Para analizar la excepción de prescripción debe tenerse en cuenta las particularidades de la interrupción y suspensión de los plazos prescriptorios que regula el Código Civil, de aplicación supletoria.
c. La recurrida adolece de una debida motivación, debiendo declararse la nulidad de la sentencia.
d. El hecho que la actora haya prestado sus servicios al Poder Judicial no denota la existencia de una relación laboral al no haber existido subordinación y remuneración en la relación existente entre las partes.
e. La demandante suscribió contratos civiles con la demandada de manera libre y voluntaria, con pleno conocimiento de las consecuencias legales.
f. La demandante no ingresó mediante concurso público a una plaza vacante y presupuestada.
g. Dentro de los contratos modales se encuentra expresa la causa objetiva de contratación, la cual se sustenta en el proceso de restructuración que venía implementando el Poder Judicial, la misma que obedece al principio de causalidad.
h. No se evidencia ningún supuesto de desnaturalización establecido en el artículo 77° del Decreto Supremo N°003-97-TR.
i. No se consideró que la Resolución Administrativa N°193-99-E-P-CME-PJ no puede ser otorgada a la demandante debido a que la trabajadora no tenía la condición de permanente.
j. No se tuvo en cuenta que el bono por función jurisdiccional es un pago extraordinario y conforme lo establece el artículo 19° del D. Leg. N° 650, no constituye remuneración computable.
k. El Tribunal Constitucional no reconoce la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional, así lo determinó en la STC N°03741-2004-AA/TC que establece este criterio como vinculante.
l. Si bien es cierto que la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 establece que, el Estado puede ser condenado al pago de costos, también lo es que deberá tomarse en cuenta que el caso no obedece a un acto fraudulento por parte de la entidad, sino únicamente al cumplimiento de normas jurídicas. Sin embargo, ante la posibilidad de condena de costos debe evaluarse cada caso concreto.
m. De acuerdo al artículo 47° de la Constitución Política del Perú el Estado esta exonerado del pago de gastos judiciales, el que debe ser entendido como costas, debiendo revocarse este extremo.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si:

- Los contratos de locación de servicios se han desnaturalizado a un contrato laboral.

- Los contratos modales suscritos entre la emplazada y la parte actora se desnaturalizaron a uno de duración indeterminada sujeto al Decreto Legislativo N°728.

- El bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa y consecuentemente tiene incidencia en el cálculo de los beneficios sociales.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del principio de primacía de la realidad

1. Para el profesor uruguayo Américo Plá[1], el principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.

El Tribunal Constitucional mediante el Expediente N° 1944-2002-AA/TC Lambayeque señala que, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la remuneración

2. La remuneración es un derecho fundamental reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú (CP), que establece:

> (…) El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

[1]PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, 3ra Edición De palma Buenos Aires 1998, p. 14

> El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

3. El artículo 6° del Decreto Supremo 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), establece lo siguiente:

> Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

4. Sobre la remuneración, Anacleto GUERRERO[2], refiere que: *Viene a ser el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios que otorga, y que se percibe ya sea en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.*

5. Asimismo, Rendón VÁSQUEZ[3], sobre este tema escribe lo siguiente:

> (…) El carácter jurídico dimana del hecho de ser la remuneración una contraprestación que, en la estructura del contrato de trabajo, ya como un acuerdo, ya como una relación en ejecución, equilibra la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo. Esta reciprocidad obligacional constituye la causa del contrato (…) y es esencial en el contrato de trabajo. No podría existir este si el trabajo fuera gratuito, si ambas partes así lo deciden, como por ejemplo en los trabajos llamados benévolos, de ayuda desinteresada, en espera de una actitud similar del beneficiario de la labor (…) Otro efecto del carácter jurídico de la remuneración es la imposibilidad legal de las partes de variarla unilateralmente (…).

---

[2] Anacleto GUERRERO, Víctor. *"Manuel de Derecho del Trabajo"*. Lex & Iuris Grupo Editorial. Lima, 2015, p. 160.
[3] Rendón VÁSQUEZ, Jorge. *"Derecho del Trabajo Individual"*. Ediciones EDIAL E.I.R.L. Quinta Edición. Lima, 2000, pp. 298-299.

Del bono por función jurisdiccional

6. Conforme a lo dispuesto en la Décimo Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 26553, Ley de Presupuesto del Sector Público del año 1996[4], se autorizó al Poder Judicial el uso de los ingresos propios hasta el setenta por ciento (70%) para el otorgamiento del denominado Bono por Función Jurisdiccional, en el que se encontraban comprendidos Magistrados hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad sin tener dicho bono carácter pensionable.

7. Por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 049-96-SE-TP-CME-PJ de fecha 9 de febrero 1996, se autorizó a la Gerencia General disponer la distribución de los ingresos propios mediante el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional a los Magistrados, auxiliares jurisdiccionales y personal administrativo.

8. Mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 209-96-SE-TP-CME-PJ de fecha 31 de mayo 1996, se aprobó el primer reglamento para el otorgamiento de la Bonificación por Función Jurisdiccional a Magistrados del Poder Judicial luego mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 381-96-SE-TP-CME-PJ, de fecha 15 de noviembre de 1996, se aprobó el segundo reglamento para el otorgamiento de la Bonificación Jurisdiccional del Poder Judicial, reglamento que en su artículo primero estableció: *La Bonificación por Función Jurisdiccional se otorga para estimular y compensar la función jurisdiccional, productividad y otras variables de carácter funcional a favor*

[4] "Décimo Primera.- Exceptúese al Poder Judicial de lo dispuesto en el Artículo 24 de la presente Ley, la percepción por tasas, aranceles y multas judiciales a que se contraen las Resoluciones Administrativas Nºs. 002-92-CE/PJ y 015-95-CE/PJ, las establecidas en los Artículos 26 y 51 del Decreto Supremo Nº 003-80-TR y toda otra multa creada por Ley que ingrese al Tesoro Público por concepto de actuación judicial. Tienen la misma condición los productos de remate de los denominados Cuerpos del Delito, el valor de los Depósitos Judiciales no retirados conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil, el monto de las cauciones no sujetas a devolución, el arancel por legalización de Libros de Contabilidad y los demás que las leyes y otras normas le asignen.
La distribución de los Ingresos arriba mencionados, se hará de la siguiente manera: Hasta 70% Como bonificaciones por función jurisdiccional, para Magistrados activos hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales activos y Personal Administrativo activo. No tiene carácter pensionable (…)".

del personal de Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo.

9. Posteriormente, el bono por función jurisdiccional se reguló a través de las siguientes Resoluciones Administrativas siguientes:

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 431-96-SE-TP-CME-PJ** del 27 de diciembre de 1996, que aprobó el tercer reglamento del Bono por Función Jurisdiccional. El mismo señalaba en su primer artículo que dicho beneficio tenía por finalidad estimular y compensar la posición funcional, productividad y otras variables de carácter funcional a favor de los Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad.

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial Nº 099-97-SE-TP-CMEPJ** de fecha 21 de marzo de 1997, que aprobó el cuarto reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional, estableciendo que dicho beneficio es un estímulo para el adecuado desarrollo de la posición funcional, profesional y otras variables inherentes a la función jurisdiccional a favor de Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad.

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 193-99-SE-TP-CME-PJ** de fecha 6 de mayo 1999, que aprobó el quinto reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional, disponiendo que se otorgaba a todos los Magistrados del Poder Judicial sin excepción desde el nivel de Juez de Paz hasta el Magistrado Supremo en actividad incluyendo a los Magistrados Provisionales y Suplentes; asimismo, se otorgó a favor de los Técnicos, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad de carácter permanente cualquiera que sea el régimen legal que regule su situación laboral.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ** de fecha 29 de febrero de 2008, que dejó sin

efecto la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 193-99-SE-TP-CME-PJ y aprobó el nuevo reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional para el personal del Poder Judicial.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N°196-2011-P/PJ** de fecha 5 de mayo de 2011, que modificó la citada Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ de fecha veintinueve de febrero de dos mil ocho.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 305-2011-P/PJ** de fecha 31 de agosto de 2011, se resolvió dejar sin efecto la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ, en mérito al proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N°192-2008-AP, y se procedió a aprobar el nuevo reglamento vigente hasta el 30 de noviembre de 2018, pues mediante Decreto Supremo N° 264-2018-EF del 24 de noviembre de 2018, se aprueba la nueva escala remunerativa para el personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

10. Por último, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral – 2014, en el Tema N° 4, punto 4.2., se acordó por unanimidad que: *El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales.*

ANALISIS DEL CASO DE AUTOS

Excepción de prescripción

1. En principio, el profesor Monroy, considera a la excepción como "*un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción*". El artículo 446° del Código Procesal Civil (CPC), surge como filtro para el análisis de la relación válida procesal, de esta manera se realiza un control a través de las excepciones. En cuya virtud, el emplazado con la demanda busca liberarse de la relación procesal, ya sea porque no existen los presupuestos procesales o no existen las condiciones de la acción.

2. <u>Suspensión del cómputo del plazo prescriptorio</u>.- La suspensión importa una detención en el decurso prescriptorio, en virtud a la concurrencia de alguna de las causales establecidas en el artículo 1994° del Código Civil, cuando ello ocurre el plazo que corrió desde el *dies a qua* (momento inicial) del decurso prescriptorio, hasta el *dies a qua* de la causa de suspensión se "adiciona" al plazo que corre desde que cesa la causa de suspensión. Por ello se habla, con toda corrección, de "reanudación" del curso de la prescripción[5].

3. <u>Interrupción del plazo prescriptorio</u>.- La interrupción deja sin efecto el plazo transcurrido, lo que implica nuevamente el conteo del plazo a partir del acto interruptorio. El artículo 1996° del Código Civil establece las causales de interrupción del decurso prescriptorio, a saber:

1.- Reconocimiento de la obligación.

2.- Intimación para constituir en mora al deudor.

[5] ARIANO DEHO, Eugenia. Comentarios al Código Civil, Tomo X, Gaceta Jurídica.

3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

4.- Oponer judicialmente la compensación

4. Alega la demandada que la relación laboral concluyó el 1 de junio de 2013 y a la fecha de la presentación de la demanda (11 de diciembre de 2018) el plazo de prescripción extintiva habría operado de acuerdo a lo establecido en el artículo único de la Ley N° 27321[6]. Sobre ello, efectivamente el término de vínculo laboral se realizó el 1 de junio de 2013, no obstante, a la culminación de la relación laboral la demandante a nivel administrativo cuestionó el cálculo de los beneficios sociales debido a que dentro de la remuneración computable no se consideró el bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales, este proceso concluyó con la Resolución N°01 de fecha **18 de abril de 2016** (p. 58-59) mediante la cual se declara la improcedencia de recurso impugnatorio que planteará la demandante.

5. Entonces, cabe preguntarnos si esta actuación – a nivel administrativo- interrumpe el cómputo del plazo prescriptorio en atención a lo establecido en inciso 3 del artículo 1996 del Código Civil, al respecto la Corte Suprema a través de la Casación Laboral N° 6763-2017 MOQUEGUA, en el cuarto fundamento que constituye precedente de obligatorio cumplimiento, sobre la interpretación de esta causal de interrupción, señaló:

> *Cuarto.- Interpretación de la Sala Suprema*
>
> *Esta Sala Suprema considera que la interrupción de la prescripción debe ser aplicada a partir de una interpretación de la norma que favorezca la continuación del proceso conforme a lo previsto en el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo; en ese sentido, establece el criterio*

[6] Artículo único- Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral.

jurisdiccional siguiente: ***Todo acto por el cual el trabajador dentro del plazo prescriptorio comunique a su empleador la voluntad de reclamar los derechos laborales que considera les son adeudados, constituye una interrupción de la prescripción***. [Destacado nuestro].

6. En ese sentido, se debe entender al reclamo efectuado a nivel administrativo como una interrupción al decurso del plazo prescriptorio, debiendo iniciarse nuevamente el cómputo del plazo desde la causal de interrupción; de ahí que, a partir del 18 de abril de 2016 el actor tenía 4 años para interponer su demandada, plazo que vencía el 18 de abril de 2020, habiendo plateado su demanda el 11 de diciembre de 2018, la acción incoada se encuentra dentro del término de ley. Debiendo confirmarse este extremo de la apelada.

Desnaturalización de los contratos de locación de servicios

7. El artículo 1764° del Código Civil señala que, mediante el contrato de locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios por una retribución económica. En ese sentido, el contrato civil se diferencia de uno de trabajo, por la presencia en la prestación de servicios de un rasgo sintomático de un vínculo laboral, esto es, la subordinación o dependencia del contratado al poder de direccionamiento que dimana del empleador.

A pesar de existir está clara diferenciación sobre la correspondencia en el uso de estos contratos, optándose por una deslaboralización de las relaciones jurídicas, las empresas buscan precarizar – aún más- las relaciones laborales mediante falsos autónomos (locadores de servicios) a fin de minimizar los costes laborales que se generan por los beneficios sociales, contratando indebidamente a sus trabajadores mediante contratos de locación de servicios, ante estas situaciones en las que se busca defraudar a las normas laborales, se debe aplicar el principio de primacía de la realidad.

8. Según Puntriano Rosas[7] para que opere el mencionado principio resulta importante acreditar en los hechos que la relación que vincula a las partes es de naturaleza laboral. Tengamos en cuenta que la misma presupone la existencia de tres elementos esenciales, a saber:

- **Prestación personal:** La prestación de servicios es la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laboral, la cual es inseparable de su personalidad, y no un resultado de su aplicación que se independice de la misma.

- **Remuneración:** Atendiendo el carácter oneroso del contrato de trabajo, podemos definir la remuneración como la obligación del empleador de abonar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad que éste pone a su disposición.
- **Subordinación:** Vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción de un lado, y dirección del otro, son los dos aspectos centrales del concepto.

9. Ahora bien, existen casos específicos en que los elementos esenciales mencionados no se evidencian de manera fehaciente, situación que, como sostiene Neves Mujica[8] *"se agudiza y dificulta nuestra calificación cuando alguna de las partes, generalmente el empleador, pretende encubrir la existencia del vínculo laboral para evitar el cumplimiento de sus obligaciones frente al trabajador."*

10. En estos casos, la doctrina sugiere recurrir a los rasgos sintomáticos de la relación laboral, los que podrán ser definidos como "un conjunto de elementos de hecho de los más diversos que permiten decidir a quién efectúa la calificación, muchas veces indirectamente y por vía de

[7]PUNTRIANO ROSAS, César. La presunción de laboralidad en la Nueva Ley Procesal de Trabajo en Doctrina y Análisis de la Nueva Ley Procesal de Trabajo. Ver: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_trabajo/doctrina_analisis_ley_trabajo.pdf

[8] NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Lima, 2000. Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú.

presunción, sobre la existencia de un vínculo de subordinación jurídica no necesariamente porque sean evidencia de un mando efectivo, sino indicios de la presencia del derecho de mandar y la obligación de obedecer".[9]

Algunos de estos rasgos sintomáticos son:

- La incorporación del trabajador en el proceso productivo de la empresa, es decir, estar incorporado en la organización del empleador.
- El lugar de ejecución del contrato, siendo un indicio de subordinación que el servicio se preste en las instalaciones del empleador.
- El cumplimiento de un horario de trabajo.
- El control efectivo del trabajador.
- La continuidad y la permanencia.

11. La jurisprudencia constitucional también delimitó algunos rasgos sintomáticos, así mediante la STC N° 03917-2012-PA en el fundamento 24 se prescribió:

> 24. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo encubierta entre las partes mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad:
>
> a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta;
>
> b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada;
>
> c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado;
>
> d) prestación de cierta duración y continuidad;

[9] SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. "La presunción de laboralidad: una pieza clave para el rearme institucional del derecho del trabajo en el Perú". En: Laboren, revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 3. Año 2003. Lima

e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio;

f) pago de remuneración a la demandante; y,

g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones de salud

12. La demandante viene pretendiendo la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos del 1 de octubre de 1998 al 30 de setiembre de 1999. Por este periodo en autos obran las boletas de pago de la trabajadora (pp.14–17) mediante las cuales se le abonaba una suma dineraria por sus labores en el cargo de "asistente judicial". El cargo de asistente judicial dentro de un organismo como el Poder Judicial es uno de **naturaleza permanente**, razón por la cual forma parte de la estructura orgánica de esta institución, conforme se colige del portal de transparencia del Estado (véase https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3af8d58046dbee5d8963db5d3cd1c288/RA%20523-2012-GG--PJ%20MOF%20GG.pdf?MOD=AJPERES) por lo que, no resulta razonable que para este tipo de labores se contrate a través de contratos civiles, buscándose únicamente deslaboralizar las relaciones jurídicas.

13. Así también, la demandada otorga un certificado de trabajo (p. 13) reconociendo las prestaciones laborales de la trabajadora a partir del 01 de octubre del año 1998, sobre ello debemos señalar que el certificado de trabajo es un documento otorgado al trabajador por su empleador, mediante este se certifica, entre otros aspectos, su tiempo de servicios y la naturaleza de las labores desempeñada, conforme lo establece Decreto Supremo Nº 001-96-TR, siendo el otorgamiento de este documento un derecho que se deriva del únicamente de un vínculo laboral. En ese entendido, la emplazada ha reconocido un derecho laboral a favor de la trabajadora.

14. Ahora bien, el artículo 23.2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (en adelante NLPT) señala que *"acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario"*, por ende, *si el juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad de derechos sobre una simulación indebida amparada en el de buena fe contractual que preconiza el Código Civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan*, así se estableció en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral realizado en el año 2000 en la ciudad de Tarapoto[10].

15. En este orden conceptual, valoramos de modo conjunto los rasgos sintomáticos y las pruebas aportadas por las partes, y apreciamos de lo detallado que es verdad que la actora mantuvo una prestación de servicio personal a favor de la demandada, por lo que, aplicando la presunción de laboralidad, concluimos que entre las partes existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

16. Es de precisarse que la presunción de laboralidad, como se sabe, admite prueba en contrario (iuris tantum), sin embargo, la demandada no ha logrado desvirtuarla, no resultando suficiente negar la existencia de una relación laboral sino demostrarlo y tomando en consideración que *"bastará que el trabajador demuestre que prestó servicios de forma personal para un empleador para presumirse la existencia de un contrato de trabajo, debiéndose entender como prestación personal de servicio a la obligación del trabajador de poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo"* [11], cabe amparar la pretensión de ésta y reconocer la relación laboral que mantuvo con la demandada.

[10]Ver el enlace en Internet siguiente:http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/..%5C..%5C CorteSuprema%5Ccij%5Cdocumentos%5CAcuerdo_Pleno_Laboral%202000_220408.pdf
[11] Sentencia Nº 045-2014-11 º, JETPL ,Caso Sánchez Zavala contra Backus.

17. Si bien la demandante estuvo de acuerdo con la suscripción de los contratos civiles, no obstante, las relaciones laborales deberán ser examinadas y determinadas mediante el principio de primacía de la realidad, es decir, a la luz de las situaciones fácticas en las que se efectuó las prestaciones de servicios, más allá de la denominación contractual con la que se le haya rotulado ello con el objetivo de reconocer los derechos laborales que buscan ser defraudados por los empleadores.

Desnaturalización de los contratos modales

18. Precedentemente se ha establecido que la demandante a partir del 1 de octubre de 1998 tenía un vínculo laboral a plazo indeterminado, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, por lo que, los contratos modales suscritos con posteridad no se adecuan a la situación jurídica de la actora. Sin perjuicio de lo señalado, se debe precisar que en autos no obran los contratos modales, empero la demandada ha señalado que se tratarían de contratos por servicio específico, los mismos que habrían sido suscritos para que la demandante se desempeñé como secretaria judicial del 1 de octubre de 1999 al 30 de junio de 2005 conforme se colige del certificado obrante a p. 18.

Sobre ello, el cargo de secretaria judicial es un cargo a través del cual la trabajadora desarrollaba labores permanentes y propias de la actividad principal del poder judicial, que viene a ser la administración de justicia, en ese entender, a través de la Casación N° 12470-2014 CUSCO, se precisa que:

> ***"Décimo Sexto:*** *De lo anotado, se infiere que la contratación de la actora bajo la modalidad para servicio específico, no tiene el debido sustento objetivo, puesto que la entidad demandada no ha cumplido con acreditar con algún medio probatorio que los contratos hayan sido celebrados bajo una causa justificable, toda vez que la esencia de esta modalidad es la* ***duración limitada en el tiempo****. Aunado a ello,* ***de acuerdo a las funciones que realizaba la demandante en el período laborado, se***

advierte que ha ostentando el cargo de secretaria judicial, cargo que es de naturaleza permanente en la entidad demandada”*. (Resaltado agregado)*

19. Siendo así, los contratos por servicio específico suscritos entre la recurrente y la entidad demandada fueron celebrados fraudulentamente, desnaturalizándose en virtud de las labores realizadas por la accionante como Secretaria Judicial, cargo que es de naturaleza permanente, debiendo considerarse la relación laboral como una de duración indeterminada, también en este periodo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 77, literal d) del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Sobre la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional

20. Si bien la normativa que otorga el bono por función jurisdiccional establece dentro de sus disposiciones que las sumas dinerarias otorgadas no tienen carácter remunerativo, no obstante, se debe tener en consideración que el solo hecho de que una norma de manera formal niegue el carácter remunerativo de estos, no constituye una restricción suficiente para no ser estimadas como tales, debido a que estos montos reúnen los presupuestos establecidos en el artículo 6° de la LPCL, para ser considerados como parte de la remuneración, al ser de libre disposición del trabajador, regulares y permanentes en su percepción, en tal sentido se debe reconocer que tienen naturaleza remunerativa y debe servir de base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre, la Compensación por Tiempo de Servicios y cualquier otro beneficio social del trabajador.

21. Además, se debe tener en cuenta que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N° 1601-2010 Lima, en su Duodécimo considerando también le reconoció carácter remunerativo al bono por función jurisdiccional al argumentar lo siguiente:

> (…) No obstante la Disposición Décimo Primera Transitoria y Final de la Ley N° 26556 señala que la Bonificación por Función Jurisdiccional no tiene el carácter de pensionable, empero al otorgarse esta bonificación de manera fija, mensual y permanente sujeta principalmente a los días laborados y remunerados, y en uso del descanso vacacional o de licencia con goce de haber, entre otros supuestos, tiene características similares a la remuneración (…).

22. De igual modo, mediante doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento se estableció que, el bono por función jurisdiccional que perciben mensualmente los trabajadores jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, sí tiene carácter remunerativo, ello mediante el fallo contenido en la Casación Laboral Nº 10277-2016 Ica[12] publicada el 16 de setiembre de 2018. En la mencionada resolución, la Corte Suprema estableció que: *conforme a diversas normas de carácter administrativo, el personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial perciben el bono por función jurisdiccional de manera mensual, permanente, sobre un monto fijo y es de libre disponibilidad; por lo cual debe reconocerse que tiene naturaleza remunerativa, pues se cumple con lo que dispone el artículo 6° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR.*

23. Señala la emplazada que, el Tribunal Constitucional ha establecido, como precedente vinculante, a través de diversa jurisprudencia que el bono por función jurisdiccional no tiene naturaleza remunerativa. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante **cuando así lo exprese la sentencia**, precisando el extremo de su efecto normativo. En el caso de la jurisprudencia invocada se ha podido verificar que ninguna de éstas expresa tal calidad, por lo que, la controversia de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional se resuelve en atención al criterio jurisdiccional y legal sobre las características propias de este pago y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia.

[12] Consultado en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas.Lab.10277-2016.pdf

24. La entidad demandada niega a su vez el pago del bono por función jurisdiccional señalando que, la Resolución Administrativa N°193-99-E-P-CME-PJ no puede ser otorgada a la demandante debido a que no tenía la condición de trabajadora permanente; sin embargo, esta condicionante expresada por la demandada no es aplicable a la accionante, debido a que, como consecuencia de la desnaturalización de sus contratos civiles y modales tenía un *status* laboral a plazo indeterminado.

25. De la motivación: La apelada no incurre en ningún vicio de la motivación, puesto que la Jueza de origen ha desarrollado correctamente los argumentos de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional.

26. Sobre los temas presupuestales: En otro de los agravios, argumenta la demandada el bono por función jurisdiccional, fue pagadas con cargo a los presupuestos anuales, por lo que es imposible abonar dichos reintegros considerando que los recursos ya fueron utilizados en su oportunidad, no pudiendo generarse un gasto adicional al Estado. Al respecto, como se ha argumentado líneas arriba, los derechos demandados tienen marco legal y le deben ser reconocidos a la parte actora; por otro lado, debe mencionarse que el presupuesto institucional en el sector público, no es impedimento para el goce de los derechos constitucionales fundamentales, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza[13], en el cual señaló que, toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social:

> Al respecto, este Tribunal considera que aún cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración

13 Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.° 2945-2003-AA/TC

de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (…) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos.

27. Sobre esta lógica, la demandada no puede aludir como pretexto la falta de presupuesto para incumplir la satisfacción de un derecho fundamental otorgable, lo contrario significaría prevalecer los intereses de las instituciones públicas sobre los derechos constitucionales de las personas, acto trasgresor del principio, valor y derecho dignidad, establecido en el artículo 1° de la Constitución[14] e infringir su artículo 38°, que establece también el deber de los funcionarios públicos[15]; por tanto, este extremo apelado debe ser desestimado.

Sobre los costos del proceso

28. Es clara, la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (NLPT), al establecer que: *En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.* Si bien el procurador del Poder Judicial, establece que deberá tomarse en cuenta que el caso no obedece a un acto fraudulento por parte de la entidad, ello no obstante, el actuar fraudulento ha quedado demostrado al negar el carácter remunerativo de los conceptos demandados, máxime si la jurisprudencia nacional es uniforme al respecto, y la defensa de la procuraduría es repetitiva en sus argumentos ya respondidos en procesos similares, por ello que, está justificada la condena de los costos procesales.

Sobre las costas procesales

29. De conformidad con el artículo 413° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, las entidades del Estado se encuentran exoneradas del

[14] Artículo 1°. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

[15] Deberes para con la patria
Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

pago de costas procesales, así también lo establece el artículo 47 de la Constitución Política del Perú; sin embargo en la apelada en la parte final del considerando E, la juzgadora señala que las costas deberán ser calculadas en ejecución de sentencia, y omite consignarlo en la parte resolutiva, por lo que, para poder revocar este extremo, el mismo debe ser integrado a la sentencia conforme el artículo 172[16].

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **INTEGRAR** a la Sentencia N° S/N-2020, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 11 de diciembre de 2020, obrante a páginas 129 a 153, la parte resolutiva que: 4. CONDENA a la demandada al pago de costas que se liquidarán en ejecución de sentencia.

2. **REVOCAR** la Sentencia N° S/N-2020, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 11 de diciembre de 2020, obrante a páginas 129 a 153 en el extremo que CONDENA a la demandada al pago de costas que se liquidarán en ejecución de sentencia y **REFORMANDOLA** se exonera a la entidad demandada del pago de costas procesales.

---

[16] "Principios de Convalidación, Subsanación o Integración. -

Artículo 172.- Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

(…)

El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra.

El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurran los supuestos del párrafo anterior." (Destacado nuestro)

3. **<u>CONFIRMAR</u>** la Sentencia S/N-2020, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 11 de diciembre de 2020, en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Bonificación por escolaridad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Bonificación por escolaridad

Sumilla: No corresponde otorgar a la accionante el pago íntegro de bonificación por escolaridad por el año 2018, sino en proporción a los días laborados a la entrada en vigencia del D. S. N° 002-2018-EF., ello de conformidad a lo establecido al literal b) del artículo 4 de la norma antes referida.

Expediente N°	**:**	**01314-2021-0-1501-JR-LA-03.**
Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene	:	Tercer Juzgado de Trabajo de Hyo.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 10

Huancayo, 3 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Gabriela Luz Lopez Yañez, contra la Municipalidad Provincial de Huancayo (MPH), sobre pago de beneficios sociales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1224 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 328-2021, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 21 de octubre de 2021, obrante a páginas (pp.) 101 y siguientes (ss.), que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso de pp. 117 y ss., cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se advierte que el accionante adjunte medio probatorio alguno que acrediten las pretensiones demandadas.

b) Dado que el accionante anteriormente tenía un CAS, no le corresponde el pago de CTS, gratificaciones, asignación familiar, escolaridad y bonificación extraordinaria

c) Para el pago de asignación familiar, la accionante no acredita mediante documento alguno haber comunicado a la demandada tener carga familiar, hecho que persiste en el presente proceso.

d) No corresponde el pago de escolaridad por el año 2018, dado que no cumple con la antigüedad de tres meses de labor a enero de 2018.

e) El Juez de instancia emite una resolución carente de motivación, pues todo razonamiento arribado por el juzgador es incongruente, pues partió de afirmaciones erradas y sesgadas, lo que vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si corresponde el pago de CTS, gratificaciones legales, asignación familiar, escolaridad y bonificación extraordinaria. Y si la impugnada carece de una debida motivación.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Alcances del recurso de apelación

1. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

2. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación, el cual se realiza conforme a los fundamentos siguientes:

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

3. De autos se tiene la Sentencia N° 377-2018, pp. 13 y ss. recaída en el Exp. N° 02337-2018-0-1501-JR-LA-03, mediante el cual se declara la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios suscritos entre la demandante y la demandada desde el 2 de noviembre de 2017 al 30 de junio de 2018, debido a que en la realidad de los hechos mantenía una relación laboral a plazo indeterminado, bajo el D. Leg. N° 728. Siendo así, es justificable que se le reconozca a la accionante los beneficios sociales propios de dicho régimen, tales como los peticionados, y que fueron reconocidos por la Jueza de instancia, motivo por el cual corresponde rechazar el

segundo agravio esbozado por la entidad demandada, así como el primer agravio, pues con tal sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada (conforme se tiene del SIJ), se acredita fehacientemente que el accionante no percibió los beneficios sociales propios al régimen laboral que en realidad ostentaba.

4. Por otro lado, si bien alega que desde el reconocimiento del vínculo laboral en el régimen laboral privado viene pagando los beneficios propios a dicho régimen, ello no se ha cumplido con acreditar en autos, pese a que la demandada al tener la condición de empleador tiene la carga probatoria, de conformidad a lo establecido en el artículo 23.4 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)

5. **Respecto al pago de asignación familiar:** El reconocimiento de la asignación familiar se encuentra justificado, toda vez, que es criterio de este Colegiado, el hecho de no haber comunicado a su empleador la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo no es limitante para desconocer el derecho que tiene todo trabajador de reclamar el pago de este beneficio en sede judicial cuando el entroncamiento familiar queda acreditado, criterio acorde con lo establecido en la Casación N° 16409-2014-JUNÍN, a través de la cual se realizó una interpretación constitucional de la norma en cuestión, estableciéndose lo siguiente:

> ***Noveno:*** *En efecto, no debe entenderse que, cuando la norma reglamentaria – específicamente el artículo 11º del Decreto Supremo Nº 035-90-TR- establece como requisito para la percepción de este beneficio social, que el trabajador acredite la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo,* ***ello limite el derecho del trabajador a reclamar el pago del beneficio solo si el trabajador acreditó haber comunicado la existencia de su hijo o hijos menores a su cargo; pues ello no se desprende del texto de la norma, ni de una interpretación sistemática y finalista de lo previsto en el artículo 24º de la Constitución Política del Perú que protege el derecho a la remuneración equitativa y suficiente que***

procure para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual*, y en el artículo 26º numeral 2 de la misma norma fundamental, que establece el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, norma que contempla la garantía de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por tanto el empleador en uso de sus facultades y atribuciones no puede pretender limitar el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador, impedir su eficacia ni negar su contenido.*

Décimo: *En ese contexto, la percepción de la asignación familiar,* ***no se puede interpretar que la norma limite el derecho del trabajador a reclamar sus derechos laborales reconocidos constitucional y legalmente, de que solo puede solicitar el pago de la asignación familiar si previamente comunicó a su empleador de la existencia de su hijo o hijos, pues dicha interpretación no resulta compatible con el ordenamiento constitucional,*** *ni con la interpretación conforme a los tratados internacionales." [Destacado nuestro]*

6. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia STC N° 00976-2012-PA/TC, establece que tal interpretación es conforme con la Constitución y a los postulados del nuevo Estado Constitucional de Derecho; en consecuencia, dado que en la audiencia de juzgamiento anticipado la actora ha manifestado tener tres menores hijos (min. 26:31), se debe tener esto, por cierto, dado que tal hecho no fue cuestionado por la demandada, más aún, si ello se puede verificar de documentos aportados por la demandada, pp. 95 y ss., de donde se puede observar que la actora tiene carga familiar, ya que tiene tres menores hijos, quienes nacieron el 10 de noviembre de 2009, 25 de mayo de 2014 y 30 de julio de 2015. Correspondiendo por tal razón el pago por este concepto, debiendo rechazarse los agravios esbozados por la apelante.

7. **Sobre el pago por escolaridad:** La demandada arguye que no corresponde el pago de este concepto por el año 2018, ya que al momento de su otorgamiento la accionante no cumplía con los tres meses de labores a enero de 2018. Al respecto, corresponde manifestar que el artículo 4[2] del Decreto Supremo N° 002-2018-EF,

[2] Artículo 4.- Requisitos para la percepción

establece que para la percepción de esta bonificación es importante contar con dos condiciones: la primera estar laborando a la fecha de vigencia de dicha norma o en uso del descanso vacacional, o de licencia con goce de remuneraciones o percibiendo los subsidios a que se refiere la Ley Nº 26790, y la segunda que el trabajador cuente con una antigüedad no menor de 3 meses de servicios. Sin embargo, esta última condición es únicamente un requisito para percibir la bonificación en su integridad, ya que en el mismo artículo se precisa que de no contar con el tiempo antes referido este beneficio se debe pagar en proporción a los meses laborados.

8. En ese sentido, el agravio referido por el apelante debe ser amparado en parte, ya que si bien no le corresponde a la accionante el pago íntegro de este concepto, por haber ingresado a laborar el 2 de noviembre de 2017, menos de 3 meses a la entrada en vigencia de dicha norma, ello no quiere decir que no se le debe abonar el pago de este concepto, si no que se le debe abonar el pago en proporción a los días laborados a la entrada en vigencia de la norma, conforme a la operación aritmética siguiente: [(S/400.00/90)*68]=S/302.22

9. En ese sentido, al haberse reducido el monto a pagar por el concepto de escolaridad del año 2018, el cuadro de liquidación final por este concepto es como sigue:

AÑO	BASE LEGAL	ESCOLARIDAD
2018	D.S. N° 002-2018-EF	302.22
2019	D.S. N° 002-2019-EF	400.00

El personal señalado en el artículo 2 de la presente norma tendrá derecho a percibir la Bonificación por Escolaridad, siempre que cumpla de manera conjunta con las siguientes condiciones:
a) Estar laborando a la fecha de vigencia de la presente norma, o en uso del descanso vacacional, o de licencia con goce de remuneraciones o percibiendo los subsidios a que se refiere la Ley Nº 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.
b) Contar en el servicio con una antigüedad no menor de tres (3) meses a la fecha prevista en el literal precedente. Si no contara con el referido tiempo de tres (3) meses, dicho beneficio se abona en forma proporcional a los meses laborados.

2020	D.S. N° 002-2020-EF	400.00
2021	D.S. N° 002-2021-EF	400.00
TOTAL		1,502.22

10. **Respecto a la debida motivación:** De revisada la sentencia impugnada se advierte que esta no ha incurrido en ningún vicio de la motivación, puesto que la Jueza de origen ha desarrollado correctamente los argumentos que reconocen a la accionante los beneficios sociales demandados. Por lo demás, el agravio es gaseoso y general, sin precisiones sobre el particular.

11. **Conclusión:** No corresponde otorgar a la accionante el pago íntegro de bonificación por escolaridad por el año 2018, sino en proporción a los días laborados a la entrada en vigencia del D. S. N° 002-2018-EF. En ese sentido, al haberse variado el monto a otorgar por este concepto, corresponde revocarse el monto total a pagar por el Juez de instancia, conforme al cuadro de liquidación siguiente:

RESUMEN GENERAL	
DETALLE	SUB TOTAL
Asignación familiar	3594.27
Gratificación legal	3396.67
Bonificación extraordinaria	521.70
Escolaridad	1502.22
Total a pagar	9,014.86
CTS (deposito en la entidad financiera elegida por la actora, por continuar laborando)	2,995.22

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 328-2021, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 21 de octubre de 2021, obrante a pp. 101 y ss., en el extremo que ordena a la demandada que pague a favor de la actora la suma de S/9,112.67, por los conceptos de asignación familiar, reintegro de gratificaciones legales, escolaridad y bonificación extraordinaria.

2. **REFORMANDOLA se** ordena a la demandada que pague a favor de la actora la suma de **Nueve mil catorce con 86/100 Soles** (S/9,014.86), por los conceptos de asignación familiar, reintegro de gratificaciones legales, escolaridad y bonificación extraordinaria.

3. **CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Bonificación por función técnica, daño moral y daño punitivo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BONIFICACIÓN POR FUNCION TÉCNICA, DAÑO MORAL Y DAÑO PUNITIVO

Sumilla: En el caso, al haberse determinado que el actor ha sido pasible de un despido inconstitucional, le corresponde solo la indemnización por daño moral en la suma Seis Mil y 00/100 soles (S/ 6,000.00), mas no por daño punitivo a falta de parámetros cuantitativos. De otro lado, se ampara la suma de Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00) por concepto de bonificación por función técnica.

Expediente Nº 00533-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales,** Ávila y Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, veintitrés de setiembre de 2021.

En los seguidos por Adolfo Félix Mauricio Barzola contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre derechos laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 961 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0219-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 23 de junio de 2021, de páginas (pp.) 160 y siguientes (ss.), en los extremos que resuelve declarar infundada la demanda sobre pago de bonificación por función técnica y la indemnización de daños y perjuicios en su componente de daño moral daño punitivo.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso, que obra a pp. 191 y ss., señala como fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) Respecto al pago de bonificación por función técnica, el juez de la causa indicó la improbanza de dicha bonificación, a razón de que no se adjuntó el título profesional, sin tomar en cuenta que la emplazada no negó la condición del actor y que estuvo suscribiendo documentos como Contador Público Colegiado (Anexo 1.G).
b) El A quo sostiene que el cese laboral no fue contrario a Ley, sin embargo, el actor refiere que fue objeto de un despido incausado, pues el día 21 de enero de 2020 la demandada en horas de la mañana le ordenó verbalmente a entregar el cargo por el vencimiento de su contrato, constituyéndose un despido de facto, correspondiéndole la indemnización por daño moral y daño punitivo.

II. FUNDAMENTOS

TEMAS DE DECISIÓN

Determinar si:

- La extinción de la relación laboral fue a consecuencia de un despido incausado por desnaturalización del contrato civil.

- Al accionante le corresponde percibir los conceptos de daño moral y daño punitivo, por haber sufrido un despido incausado.
- Corresponde reconocer a favor del demandante el concepto de bono por función técnica.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al Trabajo

3. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú (CP), establece que:

> El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

4. A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> […] que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[3]

[3] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

5. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado, impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Sobre el principio tuitivo laboral y su expresión procesal

6. Es importante señalar el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), donde se encarga al tercero imparcial: *En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes […].*

7. Es más, el principio tuitivo laboral también se manifiesta en la etapa probatoria del proceso regido por la NLPT, al conceder al Juez un rol protagónico premunido de la prueba de oficio y el interrogatorio directo a las partes en cualquier momento, quien con inmediación y oralidad actúa las pruebas mensurándolas en el acto al expedir inmediata sentencia al cabo de la audiencia, también, contribuyen a la facilitación probatoria del trabajador la presunción de laboralidad, el comportamiento procesal del empleador, la inversión de la carga de la prueba desde un enfoque dinámico y los sucedáneos probatorios.

8. Entonces, el principio protector, tuitivo o de tutela del trabajador, se justifica porque la persona que se gana el sustento diario sometida a una relación de poder, representa la condición del contratante débil, subordinado y dependiente del que detenta el

poder de dirección y disciplinario en la empresa. De ahí, que este principio sea la base de todos los demás, es por ello, que el Derecho del Trabajo es una consagración jurídica al desarrollo de este principio basal, y responde en lo fundamental al propósito de nivelar desigualdades entre empleadores y trabajadores, no sólo en la relación material sino también en la dimensión procesal.

En torno a los sucedáneos de los medios probatorios

9. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

> Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.[4]

10. En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, presunción y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia. En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u homine, como que: Es el razonamiento lógico-crítico que a

[4] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967

partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.

11. Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe asumirlo como cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

Indemnización por Responsabilidad Civil Contractual

12. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

13. Sea contractual o extracontractual, son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución), cabe advertir que estos elementos son copulativos entre sí.

14. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo.

15. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el Tema 3, acordó lo siguiente:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.
> El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

16. Finalmente, sobre los daños punitivos establecido en dicho V pleno, si bien fue una creación jurisprudencial, el Colegiado lo comprende como una extensión resarcitoria del daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil (CC)[5], como institución jurídica continente residual de otros tipos de daños aún no reglados como por

[5] Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

ejemplo el daño a la persona y al proyecto de vida, en la responsabilidad civil contractual.

Conclusión del Juicio Normativo

17. Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar daño moral y daño punitivo.

Juicio Probatorio

Del despido incausado

18. El actor sostiene que fue objeto de un despido incausado, pues el día 21 de enero de 2020 la demandada en horas de la mañana le ordeno verbalmente a entregar el cargo por el vencimiento de su contrato, constituyéndose un despido de facto. Al respecto, debemos partir señalando que en la sentencia materia de apelación, en su Considerando Quinto, el Juez de primer grado llega a la siguiente conclusión:

"**5.8** […] En tal sentido, la judicatura esgrime la existencia de un contrato de trabajo, desde el 01 de febrero de 2017 al 21 de enero de 2020, en el cargo de Auditor; por lo que, **los contratos de locación de servicios se han desnaturalizado a un contrato de trabajo a plazo indeterminado**, por lo que se debe amparar en este extremo, tanto más, si ha superado con creces el período de prueba de tres (03) meses previsto por el artículo 10º del D.S. Nº 03-97-TR alcanzando la protección contra el despido arbitrario, previsto como un derecho constitucional en el artículo 27º de nuestra Carta Magna." [Énfasis agregado]

19. Del citado texto, se advierte que los contratos modales del demandante se desnaturalizaron al haber simulado una relación laboral de carácter temporal cuando en realidad era de naturaleza permanente por haberse configurado los elementos de una relación civil propiamente dicha, entendiéndose que, este contrato de trabajo

es de duración indeterminada, y que el demandante solamente podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad. Sin embargo, en el Séptimo Considerando de la apelada, señala:

7.2 Conforme se ha determinado en los hechos que no requieren actuación probatoria, el actor habría laborado hasta el 21 de enero de 2020; **no obstante, no obra en autos, la constatación policial que acredite que la demandada haya impedido el ingreso a laborar, del mismo modo, no obra en autos, la verificación del despido arbitrario por la Autoridad Administrativa de Trabajo; o la existencia de indicio alguno que acredite los hechos alegados por esta parte**; pese a constituir carga probatoria del demandante conforme dispone el artículo 37° del TUO D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que a la letra señala "Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.", en tal sentido, el despido alegado por el demandante no ha sido acreditado en juicio." [Énfasis agregado]

20. En el caso de autos, si bien es cierto que no obra la constancia policial correspondiente para acreditar el despido incausado, pero debemos destacar que, en la sentencia apelada se determina la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que, el accionante no podía ser despedido sino por causa justa relacionada con su conducta o capacidad. Sin embargo, en un hecho contrario a lo establecido precedentemente, que el empleador de por terminada la relación laboral, sin expresar, causal alguna, razón por la cual el actor hace entrega de cargo el 21 de enero del año 2020.

21. En ese sentido, se evidencia que el demandante fue despedido sin que se le haya remitido previamente una carta de renuncia, por lo que, la universidad demandada habría vulnerado el debido proceso para proceder con el cese laboral. Asimismo, resulta poco razonable que el juez de la causa no haya amparado este extremo, a pesar de haberle reconocido al actor el vínculo laboral que tenía con la emplazada.

De los elementos de la responsabilidad civil contractual

22. A continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por el actor es el daño punitvo por las aportaciones a la ONP dejadas de pagar, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral; y, el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido inconstitucional.
- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido incausado inconstitucional que vulnera el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP y, a consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del empleador de darle el trabajo convenido con el actor, según el articulo 1321 del Código Civil.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado al demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido inconstitucional, que dejó al trabajador en una situación de desempleo injustificado e ilegal, causando el empleador el daño punitivo y el daño moral, sobre este último para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

    - ✓ Hecho base: Despido inconstitucional incausado acreditado mediante la sentencia apelada que reconoce la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

- ✓ Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido inconstitucionalmente sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si lo tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, máxima en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.*

- ✓ Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.

- ✓ Hecho consecuencia o presumido: El accionante sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

- ✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al celebrar la demandada con el actor, contratos de locación de servicios encubriendo una verdadera relación laboral bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable […]. Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el*

factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.

23. De lo expuesto, se corrobora la confluencia de los elementos de la responsabilidad contractual, dando como existente una responsabilidad civil, habiendo la posibilidad de indemnizar por conceptos de daño moral y daño punitivo.

De la indemnización por daño moral

24. En este punto, es menester indicar que, el daño moral está previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: *Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.* Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

25. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Casación Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación, a saber:

Quinto: Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

26. Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[6]

27. Para fines de la cuantificación del daño moral causado, esta Sala Laboral ha establecido criterios básicos, que nos permitirán fijar prudencialmente una suma indemnizatoria, los que a continuación procedemos a evaluar:

- Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró para la entidad demandada desde el 1 de febrero de 2017 al 21 de enero de 2020, fecha última en la que fue objeto de un despido inconstitucional. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de dos años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un récord laboral de 2 años, 11 meses y 19 días de servicios a la fecha del despido.
- Cargo en la institución: El recurrente desempeñó funciones de Auditor de la Oficina Universitaria de Auditoría y Control Interno de la demandada.
- Clase y causa del despido: Despido incausado.
- La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores (artículo 23[7] y articulo 4[8]): Si le corresponde, por ser un trabajador adulto mayor, según el Documento Nacional de Identidad, p. 14.
- Edad de la víctima del despido: 76 años, a la fecha del despido conforme al Documento Nacional de Identidad, p. 14.
- Escarnio público: No alega.

[6] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[7] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

[8] Articulo 4.- Deberes del Estado
El estado establece, promueve y ejecuta mediadas administrativas, legislativas y jurisdiccionales que sean necesarias por asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores.
Toda persona adulta mayor tiene derecho a la protección efectiva del Estado para el ejercicio de defensa de sus derechos.

- Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.
- Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar si lo tuviera): El demandante alega que le generó sufrimiento y una disminución de autoestima en el ámbito de su círculo social, tuvo estrés y melancolía.

28. Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332 del Código Civil[9], con valoración equitativa y razonada considera que el monto indemnizatorio solicitado por el demandante de Seis Mil con 00/100 Soles (S/ 6,000.00) está acorde al menoscabo sufrido al haber sido separado sin causa justa de su centro de labores el día 21 de enero de 2020, debiéndose amparar este agravio y revocar este extremo de la apelada.

De la indemnización por daño punitivo

29. Sobre el particular, el accionante al ser víctima de un despido incausado, en su demanda pretende el pago de Cuatro Mil con 00/100 Soles (S/ 4,000.00) por concepto de indemnización por daños punitivos según los aportes que se debió haber pagado a la ONP. Al respecto, en el V Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional en el tema de "Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado" ha señalado que:

En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.
La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.
El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de

[9] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, **en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez <u>de oficio</u> ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.** (Énfasis agregado)

30. Asimismo, bajo la misma línea jurisprudencial se colige que, si el trabajador demanda su reposición por despido incausado o fraudulento, y consigue que lo restablezcan a su puesto de trabajo, puede pretender la indemnización por daños punitivos, relacionados con los montos que el trabajador dejó de percibir de sus aportes a la ONP o AFP durante el tiempo que duró su despido.

31. En el caso de autos, se ha revisado minuciosamente la demanda, en donde el accionante pretende los siguientes aspectos:

A.- <u>PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL</u>

Pago de derechos y beneficios sociales por efecto de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios

01.- Gratificaciones no percibidas, por S/. 23,333.33 soles
02.- Bonificación extraordinaria S/. 2,099.99 soles
03.- Compensación por tiempo de servicios, por S/. 13,870.34 soles
04 - Vacaciones no gozadas, por S/. 15,888.88 soles
05.- Asignación vacacional, S/. 5,804.15 soles
06.- Bonificación por Escolaridad S/. 2,400.00 soles
07.- Uniforme institucional S/. 3,000.00 soles
08.- Canasta navideña S/. 1,000.00 soles
09.- Asignación familiar S/. 3,400.00 soles
10.- Asignación por Movilidad S/. 1,673.00
11.- Función técnica S/. 10,500.00 soles
12.- Bonificación por Zona de Emergencia S/. 7,000.00 soles
13.- Asignación por fallecimiento S/. 15,809.04

B.- <u>SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL</u>

Indemnización por Daños y Perjuicios, en los siguientes componentes:

- Daño Moral S/. 6,000.00 soles.
- Daño punitivo S/.18,200.00 soles

32. Siendo así, debemos tener en cuenta que las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento, como es el daño patrimonial ya sea en su componente

de daño punitivo, debe ser entendido como la suma que hubiese dejado de aportar el trabajador al AFP, ONP u otro régimen previsional, como consecuencia de algún despido, es por ello que, para su cuantificación es necesario contar con un parámetro temporal referido al tiempo de duración del despido, es decir, es necesario determinar tanto la fecha de cese como la fecha de reposición, pues es indispensable estos datos cuantitativos para la respectiva indemnización; sin embargo, en la presente causa, se verifica que el actor en su demanda no pretende su reposición ni mucho menos lo ha pretendido en un proceso anterior, lo que sería imposible amparar este extremo, a razón de que no se ha precisado un parámetro temporal (fecha de cese y fecha de reposición) de la duración del despido incausado.

Conclusión del Juicio Probatorio

33. Es un hecho probado que, el actor sufrió un despido incausado por parte de la entidad demandada; y, que tuvo como consecuencia la desvinculación laboral inconstitucional desde el 21 de enero del año 2020, asimismo está probado que, en el presente caso corresponde amparar solo la pretensión de indemnización por daño moral con la suma de Seis Mil y 00/100 Soles (S/ 6,000.00), desestimando la indemnización por daño punitivo a falta de parámetros cuantitativos.

Juicio de Subsunción

34. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar daño moral y daño punitivo.

Premisa menor
Es un hecho probado que, el actor sufrió un despido incausado por parte de la entidad demandada; y, que tuvo como consecuencia la desvinculación laboral inconstitucional desde el 21 de enero del año 2020, asimismo está probado que, en el presente caso corresponde amparar solo la pretensión de indemnización por daño moral con la suma de Seis Mil 00/100 Soles (S/ 6,000.00), desestimando la indemnización por daño punitivo por falta de parámetros cuantitativos.

Operación
La información fáctica corroborada respecto a que el actor fue víctima de un despido incausado, nos permite autorizar el despliegue de los efectos de la norma jurídica y acuerdos plenarios citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento como consecuencia inmediata de dicho despido y que sufrió el actor un daño extrapatrimonial (daño moral) por la suma de Seis Mil 00/100 soles (S/ 6,000.00), desestimando el extremo de la indemnización por daño punitivo al no haberse precisado un parámetro temporal (fecha de cese y fecha de reposición) para su cuantificación.

Conclusión
En consecuencia, le corresponde tutela resarcitoria al actor, por ende, una indemnización crematística por daño moral, mas no por daño punitivo.

ABSOLUCIÒN DE AGRAVIOS RESTANTES

35. El actor en su recurso de apelación aduce que el juez de la causa indicó la improbanza de la bonificación por función técnica al no haberse adjuntado el título profesional, sin tomar en cuenta que la emplazada no negó la condición del actor y que estuvo suscribiendo documentos como Contador Público Colegiado (Anexo 1.G).

36. Es así que, revisando la sentencia apelada, se tiene que el juzgador denegó el otorgamiento de la referida bonificación argumentando:

En atención a ello, se ha de precisar que, se ha acreditado la condición del actor, como personal no docente con contrato a plazo indeterminado, le correspondería los alcances del citado acuerdo, **no obstante, al indicarse el cargo ostentando por el actor de Auditor, no obra en autos el grado académico de bachiller o título profesional de estrato y/o procedencia universitaria, además de la fecha en que habría sido expedido a fin de determinar la correspondencia de la bonificación, desestimándose por improbanza.**

37. Al respecto, en autos obra la Resolución Nº 026-88-PCO de fecha 5 de diciembre de 1988, pp. 81 y ss., en la que se resolvió aprobar y poner en vigencia los acuerdos derivados de la negociación colectiva de la emplazada con la SITRAUPLA, entre ellos, el siguiente: *"PUNTO NUEVE. - La Universidad conviene en otorgar una bonificación por función técnica en un 15% sobre el sueldo básico a los trabajadores administrativo que ostenten el grado académico de bachiller o título profesional de estrato y/o procedencia universitaria".*

38. En este sentido, inferimos que es requisito necesario obtener el grado académico de bachiller o título profesional para ser beneficiario de la bonificación por función técnica, empero, el solo hecho de no adjuntar el certificado del grado académico ostentado por el accionante, se estaría vulnerando el derecho laboral de ser beneficiario de este concepto que se le reconoce en un convenio colectivo, máxime, si se tiene en cuenta que este documento consta en la carpeta personal del trabajador en la sección de escalafón de la demandada para ser contratado como Auditor en la Oficina Universitaria de Auditoría y Control Interno de la UPLA; anudando a ello, de la consulta efectuada en la SUNEDU[10], se verifica que el demandante obtuvo el grado académico superior de Contador Público, véase:

GRADUADO	GRADO O TÍTULO	INSTITUCIÓN
MAURICIO BARZOLA, ADOLFO FELIX **DNI 19997597**	**CONTADOR PUBLICO** **Fecha de diploma: 28/11/1975** **Modalidad de estudios: -**	UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DEL PERÚ ***PERU***
MAURICIO BARZOLA, ADOLFO FELIX **DNI 19997597**	**MAGISTER EN CONTABILIDAD Y FINANZAS** AUDITORIA Y CONTROL DE GESTION Fecha de diploma: 04/08/2008 Modalidad de estudios: -	UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES ***PERU***
MAURICIO BARZOLA, ADOLFO FELIX **DNI 19997597**	**BACHILLER EN CONTABILIDAD** **Fecha de diploma: 20/06/74** **Modalidad de estudios: PRESENCIAL**	UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DEL PERÚ ***PERU***

[10] Consultado en la web de la SUNEDU, en: https://enlinea.sunedu.gob.pe/

39. Siendo así, le correspondería el pago de función técnica, teniendo en cuenta que el accionante ostenta el grado académico de Título Profesional en Contador Público, desde el 28 de noviembre de 1975, por lo que, este colegiado otorgará y liquidará el derecho demandado de bonificación por función técnica, desde la existencia de su contrato de trabajo a plazo indeterminado que fue desde el 1 de febrero de 2017 al 21 de enero de 2020 (periodo que no ha sido apelado por ninguna de las partes). Debiendo revocar este extremo de la recurrida, efectuando el cálculo correspondiente al periodo antes mencionado y en base a la remuneración básica percibida por el actor, haciendo una suma total de Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00), conforme al siguiente cuadro de liquidación:

AÑO	MES	Tiempo Computable		Remuneración	Función Técnica 15% (Rem. Mensual)	Función Técnica
		Mes	Día			
Periodo 01/02/2017 - 21/01/2020						
2017	febrero	1		4,000.00	600.00	600.00
	marzo	1		4,000.00	600.00	600.00
	abril	1		4,000.00	600.00	600.00
	mayo	1		4,000.00	600.00	600.00
	junio	1		4,000.00	600.00	600.00
	julio	1		4,000.00	600.00	600.00
	agosto	1		4,000.00	600.00	600.00
	setiembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	octubre	1		4,000.00	600.00	600.00
	noviembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	diciembre	1		4,000.00	600.00	600.00
2018	enero	1		4,000.00	600.00	600.00
	febrero	1		4,000.00	600.00	600.00
	marzo	1		4,000.00	600.00	600.00
	abril	1		4,000.00	600.00	600.00
	mayo	1		4,000.00	600.00	600.00
	junio	1		4,000.00	600.00	600.00
	julio	1		4,000.00	600.00	600.00
	agosto	1		4,000.00	600.00	600.00
	setiembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	octubre	1		4,000.00	600.00	600.00
	noviembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	diciembre	1		4,000.00	600.00	600.00
2019	enero	1		4,000.00	600.00	600.00
	febrero	1		4,000.00	600.00	600.00
	marzo	1		4,000.00	600.00	600.00
	abril	1		4,000.00	600.00	600.00
	mayo	1		4,000.00	600.00	600.00
	junio	1		4,000.00	600.00	600.00
	julio	1		4,000.00	600.00	600.00
	agosto	1		4,000.00	600.00	600.00
	setiembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	octubre	1		4,000.00	600.00	600.00
	noviembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	diciembre	1		4,000.00	600.00	600.00
2020	enero		21	2,800.00	420.00	420.00
TOTAL				**142,800.00**	**21,420.00**	**21,420.00**

CONCLUSIÓN FINAL

40. En consecuencia, en el presente caso se ha acreditado que el trabajador ha sido pasible de un despido inconstitucional, correspondiéndole la indemnización por daño moral en la suma Seis Mil y 00/100 soles (S/ 6,000.00), mas no por daño punitivo a falta de parámetros cuantitativos. Asimismo, se ampara la suma de Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00) por concepto de bonificación por función técnica.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 0219-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 23 de junio de 2021, de páginas 160 y siguientes, en los extremos que resuelve declarar infundada la demanda sobre pago de bonificación por función técnica y la indemnización de daños y perjuicios en su componente de daño moral.

2. **REFORMÁNDOLA,** declararon **FUNDADA** la demanda sobre pago de bonificación por función técnica e indemnización de daños y perjuicios en su componente de daño moral. En consecuencia, **ORDENAN** a la demandada Universidad Peruana Los Andes pagar a favor del demandante Adolfo Félix Mauricio Barzola, la suma ascendente a Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00) por concepto de bonificación por función técnica, y el monto de Seis Mil y 00/100 Soles (S/ 6,000.00) por indemnización por daños y perjuicios en su componente de daño moral.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Calificación de un cargo de confianza

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CALIFICACIÓN DE UN TRABAJADOR DE CONFIANZA

Sumilla: La inobservancia de los requisitos formales no enerva la condición de un trabajador de confianza o dirección, si de la prueba actuada ésta se acredita, consecuentemente la condición del trabajador de confianza y su particularidad dentro de la empresa se determinará en virtud de la naturaleza de las funciones reales que desempeña, independientemente de la calificación dada dentro de los instrumentos de gestión o normativos de la empresa.

Expediente Nº 00988-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
PROVIENE : 2do Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, 10 de junio de 2021.

En los seguidos por Ana María Villalva Alcocer contra la Caja Rural de Ahorro y Crédito Los Andes S.A., sobre indemnización por despido arbitrario, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 562 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 014-2021 contenida en la Resolución Nº 03 de fecha 21 de enero del 2021, de páginas 415 a 438 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la parte demandada

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 645 y siguientes (ss.) del EJE, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La demandante si contaba con las características idóneas para ser calificada como trabajadora de confianza, toda vez que el cargo de coordinadora de negocios se ajusta a los parámetros y supuestos legales que establece el artículo 43° de la LPCL.

b) Una coordinadora de negocios tiene contacto personal con los trabajadores de dirección, pues debían reportar a la plana gerencial determinados casos sobre préstamos o desembolsos de clientes. Asimismo, la demandante tenía pleno acceso a información confidencial de la empresa, tal como lo establece la clausula sexta del contrato temporal de fecha 1 de abril de 2010.

c) El hecho que no se haya cumplido con las formalidades establecidas en el ordenamiento laboral, para que la demandante pueda tener una calificación de confianza, no enerva que sea calificada como tal, según las funciones que desempeñaba en el puesto, ello según la primacía de la realidad.

d) Al haberse establecido que la demandante tenía un cargo de confianza, el retiro de este se constituye como una causal justa de extinción del vínculo laboral, por tanto, no existe despido arbitrario, tampoco se evidencia los elementos de la responsabilidad civil.

e) Se ha omitido valoración de los contratos y funciones de trabajo de la demandante, lo que permite advertir una sentencia carente de motivación.

Recurso de apelación de la parte demandante

3. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 673 y siguientes (ss.) del EJE, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El daño moral ha sido fijado en una suma diminuta, sin considerar que fue despedida en época de pandemia, y en las circunstancias actuales la reinserción laboral se prolonga a casi tres años, situación de absoluta incertidumbre sobre la sobrevivencia de la actora y su familia, al quedare sin su fuente de ingresos.
b) Se niega la pretensión de lucro cesante, sin considerar que el artículo 34° de la LPCL únicamente refiere al daño producido por el acto de despido, fuera de toda otra condición, en cambio, el lucro cesante, deviene en el hecho del daño que no percibirá en el futuro aquello que tenía previsto percibir, es decir, su remuneración. El calculo que se presenta son de 24 meses, promedio aproximado de duración del presente proceso.
c) Los costos procesales, deben ser incrementados en mérito a los montos acordados entre las partes, ello por amparo al derecho constitucional de libertad de contratar.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>:

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si:

- Entre las partes procesales existió un despido arbitrario o la culminación del vínculo contractual por retiro de confianza.
- Debe indemnizarse a la parte actora por lucro cesante y daño moral, y de ser el caso, la cuantificación de cada concepto.
- Los honorarios profesionales fijados son acordes a las actuaciones del proceso.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del derecho al trabajo

4. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador están consagrados en los artículos 23 y 24 de la Const. Política (CP).

Sobre el personal de confianza

5. Néstor de Buen[3] considera que: *El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (…) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón.*

6. Para el profesor Toyama[4], la calificación de un trabajador como de dirección y/o de confianza supone identificar quiénes son aquellos que, por su cargo y función, se encuentran en el alto mando directriz de la empresa, representando al empleador ante los trabajadores (trabajador de dirección), y quiénes son los que, a pesar de los que no están en la cabeza de la empresa, mantienen un contacto directo con el alto mando empresarial y ocupan cargos de mediana responsabilidad (trabajadores de confianza).

[3] De Buen, Néstor. Derechos del trabajador de confianza. *Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México*, 2000, pp. 14 y 15.
[4] TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. Derecho Individual del Trabajo. Primera edición – diciembre 2011. Gaceta Jurídica S.A. pág. 19.

7. Respecto de esta categoría de trabajadores, por las funciones encargadas, los derechos que le son afectados van desde una restringida estabilidad laboral (incluso en los casos en que se les despida incausadamente ya que no tendría derecho a la reposición como el común de los trabajadores), no sujeción a la jornada máxima laboral, entre otras limitaciones.

La jurisprudencia

8. El TC, a través del Expediente N.° 03501-2006-PA/TC LIMA, define al trabajador de confianza, estableciendo las diferencias existentes entre éste y uno ordinario o común, del siguiente modo:

11. Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:

a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12º del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.
f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este

nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.

g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.

h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.

i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N.° 012-92-TR, en su artículo 24, establece: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo N.º 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios".

[…]

13. La mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien **trabaja en contacto directo** con el **empleador o con el personal de dirección**, y **tiene acceso a información confidencial**, **únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos.** [Destacado nuestro]

Regulación legislativa

9. Conforme el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL)), se considera trabajador de confianza aquel que labora en:

[…] **contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección**, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

10. El artículo 59°[5] del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, prescribe que el procedimiento para la calificación de un trabajador de confianza o de dirección es el siguiente: a) identificación y determinación del puesto en la empresa, b) comunicación por escrito a los trabajadores que ocupan esos cargos, informando dicha calificación; y b) consignación en el libro de planillas y boletas de pago de calificación correspondiente.

11. A pesar de ello, el artículo 60°[6] de la precitada norma, prescribe que el empleador debe cumplir tales formalidades, pero el hecho de no hacerlo, no enerva la condición de un trabajador de confianza si acredita o prueba dicha naturaleza. Así, se hará aplicación del principio de primacía de la realidad, pues, a pesar de que no cumpla con el procedimiento de calificación, se puede concluir o inferir que es un trabajador de dirección o confianza a partir de la naturaleza de su cargo y de las funciones o actividades que desarrolla.

12. Así también, el artículo 61°[7] del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, prevé que los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva;

---

[5] Artículo 59.- Para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, señalados en el Artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento: a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

[6] Artículo 60.- La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita.

[7] Artículo 61.- Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva.

empero, el no recurrir ante la autoridad judicial, no implica la probanza del cargo de confianza o dirección, como se ha dicho, ello deberá sustentarse en el principio de primacía de la realidad.

13. En efecto, el TC ha establecido que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones que desempeña y no de la denominación del puesto[8]. Asimismo, ha señalado que un cargo de confianza es considerado como tal de acuerdo con las funciones que ocupa el trabajador, no importando si está establecido de modo explícito en el contrato de trabajo[9] o detallado en las boletas de pago del trabajador[10].

14. En relación con lo que es materia de controversia, tenemos que en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, llevado a cabo el día veintidós de mayo de dos mil dieciocho, los señores Jueces Supremos integrantes de la Primera y Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron por **unanimidad**, en el Tema IV, lo siguiente:

En el caso de trabajadores de dirección o de confianza de empresas y/o instituciones del sector privado:

Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza.

Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, **les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.** (Énfasis nuestro)

[8] STC N° 01651-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico 6.
[9] STC N° 01651-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico 7.
[10] STC N° 01789-2006-PA/TC, Fundamento Jurídico 6.

Conclusión del Juicio Normativo

15. Serán de aplicación al caso en concreto, el artículo 43° del TUOLPCL, así como los artículos 59 y 60 del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo. Todo ello, en interpretación conjunta de la jurisprudencia emitida por el TC en el Exp. N.° 03501-2006-PA/TC LIMA y el acuerdo adoptado en el Tema N° 04 del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional.

Juicio Probatorio

16. La controversia de la presente causa se circunscribe en determinar si las labores desempeñadas por la actora, durante el periodo que ostentó el cargo de Coordinadora de Negocios, la califican como una trabajadora de confianza o no.

17. En tal sentido, primero cabe precisar que en autos se ha determinado, y no es materia de apelación, que la actora laboró desde el 1 de octubre del 2009 hasta el 30 de setiembre de 2011, en el puesto de Coordinadora de Negocios, conforme se acredita con los contratos corrientes a pp. 231 y ss. del EJE, posteriormente, desde el 1 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2018, ostentó el cargo de Administradora de Agencia y desde el 1 noviembre de 2018 hasta la fecha de cese que ocurrió el 28 de mayo de 2020, se desempeñó como Jefe de Oficina, periodos de labores en los cargos respectivos que además de no haberse cuestionado, se corroboran con las boletas de pago a pp. 29 y ss. del EJE.

18. Ahora bien, no existe controversia respecto a que la actora ostentó un cargo de confianza desde el 1 de octubre de 2011 al 28 de mayo de 2020, primero como Administradora de Agencia y luego como Jefe de Oficina, que además, son el mismo cargo con distinta denominación, tal como fue reconocido por ambas partes. La

controversia se suscita en determinar si el periodo en el que la actora se desempeñó como Coordinadora de Negocios, ostentó o no un cargo de confianza.

19. Sobre el punto medular, el Colegiado advierte, contrariamente a lo expresado por la representante legal de la demandada en audiencia de vista de la causa (minuto 00:21:37), que no se cumplió con el mandato imperativo del art. 59° del DS 001-96-TR, toda vez que, si bien los contratos que obran a pp. 231 y ss., determinan que el cargo de Coordinadora de Negocios no esta sujeta a fiscalización, no obstante; no se identificó y determinó que dicho puesto en la empresa es calificado como de confianza, tampoco obra en el expediente medio probatorio que acredite la comunicación formal a la trabajadora sobre la calificación del cargo que ocupó, y, de la revisión minuciosa de las boletas de pago corriente a pp. 29 y ss., no se evidencia que la demandada haya consignado que el cargo de Coordinadora de Negocios era considerado de confianza, como si lo hizo, por ejemplo, cuando ostentó los cargos de Administradora de Agencia y Jefe de Oficina, como se ve de las boletas de pp. 68 y ss. del EJE.

20. También, a pp. 660 y ss. del EJE, obra el Manual de Organización y Funciones (MOF), que estuvo vigente durante el periodo que la actora laboró como Coordinadora de Negocios, y de este documento se puede advertir que, el cargo de Coordinadora de Negocios no estaba calificado como uno de confianza. Asimismo, se evidencia que, contrariamente a lo expuesto por la demandada en su recurso de apelación, no tenía contacto directo con el personal de dirección, como también lo exige el artículo 43° de la LPCL, sino que tuvo contacto directo con personal de confianza, pues a pp. 670 del EJE, se visualiza que la actora en el cargo de Coordinadora de Negocios estaba sujeta en una relación de dependencia (fiscalización) del Administrador de Agencia, Jefe de Negocios y Jefe de

Recuperaciones, cargos que conforme a la estructura orgánica corriente a pp. 668 del EJE del MOF, son calificados como de confianza, los cuales tienen contacto directo con el personal de dirección.

21. Entonces, la demandada no logró probar que la actora tuvo una relación laboral directa con el personal de dirección, por el contrario, la tuvo con el personal de confianza. Por otro lado, del MOF también se corrobora que la demandante desempeñaba las funciones propias de un personal de planta u ordinario, pues a pp. 669 del EJE, donde se especifican sus funciones, no se logra advertir que haya tenido acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, o a cualquier otra información de carácter reservada de la demandada; tampoco, se logra evidenciar que entre sus funciones haya estado la de emitir opiniones o informes ante el personal de dirección, o que haya contribuido a la formación de las decisiones empresariales.

22. Por último, también se tiene de autos que, la demandante ganaba una remuneración básica mensual de S/ 2,000.00 Soles como Coordinadora de Negocios, y S/ 5,000.00 Soles cuando pasó a ocupar el cargo de Administradora de Agencia, fuerte indicio que nos permite colegir la diferencia entre uno y otro cargo, en cuanto a la remuneración, responsabilidad y clasificación. Estos datos se pueden corroborar con las boletas de pago corriente a pp. 29-33 y de 40 y ss. del EJE.

23. Entonces, se encuentra plenamente acreditado que la demandante, al inicio de su relación laboral, fue una trabajadora con un cargo ordinario o de planta, el de Coordinadora de Negocios, y posteriormente, se la promueve a uno de confianza de Administrador de Agencia y Jefe de Oficina, por tanto, la demandada no debía cesarla sino por causa justa relacionada a su conducta o capacidad, y al desvincularla por motivo de retiro de confianza, cuando ostentó el

cargo de Jefe de Oficina, como se advierte del correo de p. 403, configuró la existencia de un despido arbitrario.

Conclusión del Juicio Probatorio

24. Se ha probado que el cargo de Coordinadora de Negocios, que ostentó la demandante al inicio de su relación laboral, no es un cargo calificado como de confianza, sino uno ordinario o de planta.

Juicio de subsunción

25. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Serán de aplicación al caso en concreto, el artículo 43° del TUOLPCL, así como los artículos 59 y 60 del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo. Todo ello, en interpretación conjunta de la jurisprudencia emitida por el TC en el Exp. N.° 03501-2006-PA/TC LIMA y el acuerdo adoptado en el Tema N° 04 del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional.

Premisa menor

Se ha probado que el cargo de Coordinadora de Negocios, que ostentó la demandante al inicio de su relación laboral, no es un cargo calificado como de confianza, sino uno ordinario o de planta.

Operación

Al acreditarse que la demandante desempeñó un cargo ordinario o de planta, al inicio de su relación laboral, y que después fue promovida a un cargo calificado como de confianza, el retiro de confianza no

resulta una causa y situación especial de extinción del contrato de trabajo, sino que debió seguirse un proceso de despido por causa relacionada a la conducta o capacidad de la trabajadora. Por tanto, el hecho permite desplegar los efectos indemnizatorios que se han previsto en el Tema N° 04 del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional.

Conclusión:

En consecuencia, a la demandante le corresponde la indemnización por despido arbitrario, en los mismos montos que le fueron reconocidos en primera instancia, ello a razón de no haberse cuestionado el quantum indemnizatorio.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES

26. Sobre el lucro cesante: Si bien se ha determinado que la demandante fue despedida de modo arbitrario, la pretensión de pago por lucro cesante debe ser desestimado, toda vez que el artículo 34° de la LPCL, prescribe que el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización tasada (art. 38° LPCL), que es equivalente en cuanto a la cobertura del daño que se indemniza con lucro cesante, por lo que no cabe doble beneficio por el mismo evento dañoso. Tal como lo ha establecido la Casación N° 699-2015-Lima, cuyo fundamento destacado es el siguiente:

> **Décimo.-** Habiendo el demandante optado por la indemnización, como se aprecia del proceso laboral, cuyo monto se encuentra sustentado debidamente conforme al citado Decreto Supremo, no resulta viable establecer un monto indemnizatorio por los conceptos de lucro cesante ni daño emergente, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento o pago indebido, contrario a nuestro ordenamiento jurídico; por lo tanto, tales conceptos demandados deben ser declarados infundados.[11]

27. En relación al daño moral: Cabe recordar que, existe jurisprudencia que establece el criterio referido que, es posible

[11] Ver: <https://lpderecho.pe/casacion-n-699-2015-lima-establecen-criterios-para-fijar-danos-por-despidos-arbitrarios/>

además de indemnizar por despido arbitrario, resarcir el daño moral, en casos en que la víctima ha soportado el daño moral, tal como lo estableció la Casación N° 699-2015-Lima, a saber:

DÉCIMO SEGUNDO: Finalmente, en cuanto a la pretensión por daño moral, teniendo en cuenta que éste consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso, resulta amparable tal concepto peticionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general, por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado[12].

28. Este criterio ha quedado establecido en el Sub Tema N° 02, del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2019, realizada en la ciudad de Tacna en cuya oportunidad se acordó: ***En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido*** *inconstitucional, incausado, fraudulento o* ***arbitrario*** *declarados judicialmente como tales; el daño extra patrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares (…).* (Énfasis nuestro).

29. Estando a lo antes indicado, y luego de confirmarse la existencia de un despido arbitrario, corresponde al colegiado calcular el quantum indemnizatorio por daño moral, veamos:

Juicio Normativo

30. En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: ***Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.*** Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

[12] Ibídem.

31. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación, a saber:

Quinto: Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[13]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona[14]. Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona...[15] (…) Lizardo Taboada, ha

[13] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[14] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Daño Psíquico". En: Revista de Derecho Scribas. Año II, N° 3, p. 115, 11 Ibídem, p. 127.

[15] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.[16] Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

32. Cabe agregar que en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

33. Lo acordado en el pleno citado, precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio

[16] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ª edición, Lima, 2011, pp. 248-249.

de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral) frente a su empleador, aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona humana y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

34. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo un ser humano y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

35. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

Conclusión del Juicio Normativo

36. Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante la Casación N° 699-2015-Lima y las Casaciones Laborales N^{os} 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizada por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub Tema 2, precedentemente, citados.

Juicio Probatorio

37. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido arbitrario, declarado así previamente en la presente resolución, por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario de la demandante, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizada.

38. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: La demandante laboró para la demandada desde el 1 de octubre del 2009 hasta el 28 de mayo de 2020 (10a., 7m. y 27d.), fecha última en la que fue víctima de un despido arbitrario. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de 10 años de labor que uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un record laboral de más de 10 años de servicios a la fecha del despido.

- ✓ Cargo en la institución: La demandante fue cesada cuando ocupó el cargo de Jefe de Oficina. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por la trabajador/a, mayor será el daño moral.

- ✓ Clase y causa del despido: Despido inconstitucional calificado como arbitrario. El colegiado considera que el despido más lesivo del derecho fundamental al trabajo de los trabajadores son el fraudulento, y en menor intensidad el incausado.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[17]]: No se presenta en este caso.

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI de p. 179, se acredita que, al momento del despido, la trabajadora contaba con 41 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral por su edad media, tal como lo advierte la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones*

[17] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.

- ✓ Grado académico alcanzado: En audiencia de juzgamiento, la demandante indicó ser licenciada en administración, información que se condice con la consulta efectuada en la SUNEDU[18]. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia [carga familiar]: Mediante los DNIs de pp. 121 y 122 del EJE, se acredita que a la fecha del despido la actora contaba con dos menores hijos.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral fue ordenada por mandato judicial.

- ✓ Factores agravantes: La demandante fue cesada en época de pandemia, donde las disposiciones sanitarias impedían movilidad y exigían un aislamiento social obligatorio, impidiendo materialmente que la actora pueda ejercer alguna actividad económica o que tenga una fácil reinserción laboral.

[18] Consultado en la web de la SUNEDU, en: https://enlinea.sunedu.gob.pe/

Conclusión del juicio probatorio

39. No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Juicio de Subsunción

40. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante la Casación N° 699-2015-Lima y las Casaciones Laborales N^{os} 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub Tema 2, precedentemente, citados.

Premisa menor

No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Operación

En el presente caso, al no haberse acreditado el monto preciso del daño moral, además, por la dificultad que deriva de su naturaleza, por ser inasible, subjetivo y abstracto, conforme lo advirtió la Casación N° 4393-2013- La Libertad, a saber:

Sexto: (...) por consiguiente, esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido

en la vida en relación. Es además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que **su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia**. (Resaltado nuestro).

Ello, no obstante, es posible establecer criterios para su cuantificación como los detallados en el considerando 36.

Conclusión

Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332° del Código Civil[19], con valoración equitativa y razonada considera que el monto indemnizatorio señalado por el Juzgador de instancia, no se encuentra acorde al menoscabo sufrido por la actora, por tanto, corresponde mejorar el monto indemnizatorio del daño moral a la cantidad de **Diez Mil con 00/100 Soles (S/10,000.00)**, debiendo revocar en parte este extremo.

41. De los costos procesales: Sobre el particular, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial expresado en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02 de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, veamos:

31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:

a) Monto dinerario ordenado:

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso

[19] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

42. En tal medida, al haberse determinado que la demandada debe pagar a favor de la actora, la suma total de S/ 71,116.00 soles, que corresponde al monto de indemnización por despido arbitrario y daño moral, el monto ponderado por honorarios profesionales debe ser fijado en la suma de S/ 8,000.00 Soles,

CONCLUSIÓN FINAL

43. En consecuencia, está corroborado que la actora, ostentó un cargo ordinario previamente a su promoción como trabajadora de confianza, por tanto, el haberla cesado por motivo de "retiro de confianza" se constituye como un despido arbitrario, que permite una tutela reparatoria o indemnizatoria; por ende, debe confirmarse la recurrida. Sin embargo, debe revocarse en cuanto a la fijación del quantum indemnizatorio por daño moral, así como el monto que le fue reconocido por honorarios profesionales.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 014-2021 contenida en la Resolución Nº 03 de fecha 21 de enero del 2021, de páginas 415 a 438 del Expediente Judicial Electrónico, en el extremo que ORDENA a la demandada PAGUE a favor de la demandante la suma de CINCO MIL CON 00/100 SOLES (S/ 5,000.00) por

concepto de daño moral. Y en el extremo que fija la suma de CUATRO MIL CON 00/100 SOLES (S/ 4,000.00) por concepto de costos del proceso a favor de la demandante, más el 5% a favor del Colegio de Abogados de Junín, la suma de DOSCIENTOS CON 00/100 SOLES (S/ 200.00).

2. **REFORMÁNDOLA** ORDENAN a la demandada PAGUE a favor de la demandante la suma de DIEZ MIL CON 00/100 SOLES (S/ 10,000.00) por concepto de daño moral. Y FIJAN la suma de OCHO MIL CON 00/100 SOLES (S/8,000.00) por concepto de costos del proceso a favor de la demandante, más el 5% a favor del Colegio de Abogados de Junín, la suma de CUATROCIENTOS CON 00/100 SOLES (S/400.00).

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Cancelación de medida cautelar

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CANCELACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

Sumilla: Los efectos de la cancelación o extinción de la medida cautelar, se producen desde que se notifica a las partes la cancelación de la medida cautelar, previa solicitud del demandado, no siendo posible la cancelación de pleno derecho de conformidad con el artículo 630 del CPC concordante con el artículo 155 del mismo cuerpo normativo.

Expediente Nº 01082-2021-0-1501-JR-LA-03.
Jueces : Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene : 3er. Juzgado Especializado de Trabajo
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan VILLARREAL BALBIN.

RESOLUCIÓN Nº 5

Huancayo, 25 de noviembre de 2021.

En los seguidos por Teodorico Surichaqui Yangali, contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre desnaturalización de contratos, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°112- 2021

[1] En el Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 274-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 2 de fecha 20 de septiembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 111 y siguientes (ss.), que resuelve declarar INFUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de pp. 120 y ss., cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a. La Jueza de instancia, comete un error al considerar que el vínculo laboral desde el 17 de mayo de 2019 hasta la fecha es por mandato judicial, por tanto se debe evaluar el principio de primacía de la realidad y lo dispuesto por el artículo 630 del Código Procesal Civil, sobre la cancelación de pleno derecho de una medida cautelar cuando se declara infundada la principal.
b. Se debe tener en cuenta que la emplazada luego de 4 meses de inactividad, contrata al actor el 17 de mayo de 2019, mediante contratos verbales.
c. La Jueza comete un error, al considerar que la medida cautelar dictada en el proceso anterior fue cancelado el 30 de agosto de 2021, ya que por el principio de primacía de la realidad, fue cancelada el 31 de diciembre de facto por la propia demandada.
d. El Colegiado resolvió una causa similar al de autos en el Expediente N° 03215-2019.

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si corresponde declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado dentro del régimen laboral de la actividad privada regulada por el D. Leg. N° 728.

II. LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Contratación laboral en el sistema jurídico peruano:

1. El artículo 22° de la Constitución del Perú prescribe que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". Asimismo, este enunciado debe ser interpretado en conformidad con los Tratados sobre Derechos Humanos de acuerdo a la Cuarta Disposición Complementaria y Transitoria de la Constitución[2].

2. En ese sentido, es importante traer a colación el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido también como "Protocolo de San Salvador" que en su artículo 7° establece que: "Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (…) d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación." (Resaltado agregado).

3. El Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo Nº728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR, en su artículo 4° recoge el principio laboral de continuidad laboral al establecer que la contratación laboral en nuestro país es a plazo indeterminado.

4. En cambio, el artículo 53° del TUO precitado al regular la contratación temporal establece que "Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así

[2] Cuarta. -Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes".

5. Por su parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N°10777-2006-PA/TC, en cuanto a la modalidad contractual temporal en el régimen laboral peruano, ha presentado la justificación siguiente:

> 7. Por lo tanto, como ha sido reseñado en los fundamentos precedentes, se puede observar que nuestro ordenamiento jurídico, en afirmación del principio protector o tuitivo que inspira al Derecho del Trabajo, ostenta una preferencia por la relación laboral a plazo indeterminado, la cual tiene base constitucional. En consecuencia, si bien el legislador ha establecido en el TUO de la Ley de Productividad y competitividad Laboral (LPCL), determinadas modalidades de contratación laboral, no es menos cierto que aquellas han surgido con la finalidad de dar cobertura a circunstancias especiales que se pueden presentar, tales como necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar, o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que, por su naturaleza, puedan ser permanentes (artículo 53° de la LPCL).
> 8. En consecuencia, en atención a circunstancias dictadas por el nuevo contexto socioeconómico y que exigen una mayor flexibilidad en la relación laboral, éstas deben ser aplicadas con criterios de interpretación restrictiva, pues la contratación laboral por excelencia es aquella de duración indefinida, y si bien legalmente se han habilitado modalidades de contratación distintas, no es menos cierto que dicha contratación es viable en la medida que las circunstancias así lo ameriten y se justifique de acuerdo a cánones de razonabilidad y proporcionalidad.

6. Entonces, a partir del principio protector o tuitivo, de acuerdo a la Constitución y el Protocolo de San Salvador, en el Derecho Laboral peruano se concibe una preferencia por la relación laboral a plazo indeterminado, siendo la excepción la contratación modal, la cual tendrá que cumplir con los parámetros y requisitos en cada tipo de contratación.

Del derecho al trabajo

7. . En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad

del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Del principio de primacía de la realidad

8. En palabras del Tribunal Constitucional, Expediente N.° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

9. Al respecto, si bien el segundo párrafo del artículo 4 de la LPCL, señala: *"El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece."*. Por ello, al acreditarse el empleo de este tipo de contratación (verbal) con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política[3] y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta, a fin que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

[3] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

10. Antes bien, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[4], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

11. También, resulta importante precisar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (NLPT), prevé la presunción de laboralidad en el artículo 23.2. estableciendo que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Acerca del régimen laboral de los obreros municipales

12. Al respecto, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 7945-2014 Cusco, haciendo historia del régimen laboral de los obreros municipales, recordó que estos al servicio del Estado, han transitado tanto por el régimen público como por el privado. Tanto así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), publicada 9

[4] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

de junio de 1984, estableció de forma expresa, en el texto original de su artículo 52°, que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública. Sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio de 2001, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada.

13. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 27 de mayo de 2003, derogó la Ley N° 23853, pero mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

14. Esta última postura legislativa, ha sido reafirmada mediante la publicación de la Ley N° 30889, con fecha 22 de diciembre de 2018, que en su artículo Único precisa que los obreros de los gobiernos regionales y locales se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

15. De lo anterior, queda claro que los obreros municipales pertenecen al régimen laboral de la actividad privada, quedando excluido su incorporación en los demás regímenes laborales existentes en nuestro país, como el servicio civil, régimen público y el Contrato Administrativo de Servicios.

De la cancelación de la medida cautelar

4. La cancelación de una medida cautelar es en realidad uno de los supuestos que conllevan a su extinción. Profundiza sobre este

punto Monroy Palacios, quien sostiene que *cuando hablamos de extinción del proceso hacemos referencia a aquellos supuestos en los cuales se levanta una medida cautelar por razones ajenas al interés de las partes o a la voluntad del órgano jurisdiccional. Se trata de la configuración de situaciones procesales que tornan inútil la continuación de la vigencia de una medida cautelar"*[5]

5. En nuestro ordenamiento jurídico, la cancelación de la medida cautelar está regulada en el artículo 630° del Código Procesal Civil (CPC), el cual prevé que:

> Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria.

6. Ahora bien, el Colegiado considera que el sentido interpretativo, del citado articulado, no permite sostener que la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho con la notificación de la sentencia que declara infundada la demanda. Ello en concordancia, con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 155 del mismo cuerpo normativo, pues señala que: *"Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código, salvo los casos expresamente exceptuados."* En consecuencia, los efectos de la cancelación o extinción de la medida cautelar, se computan desde que se notifica al demandado con dicha cancelación.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS:

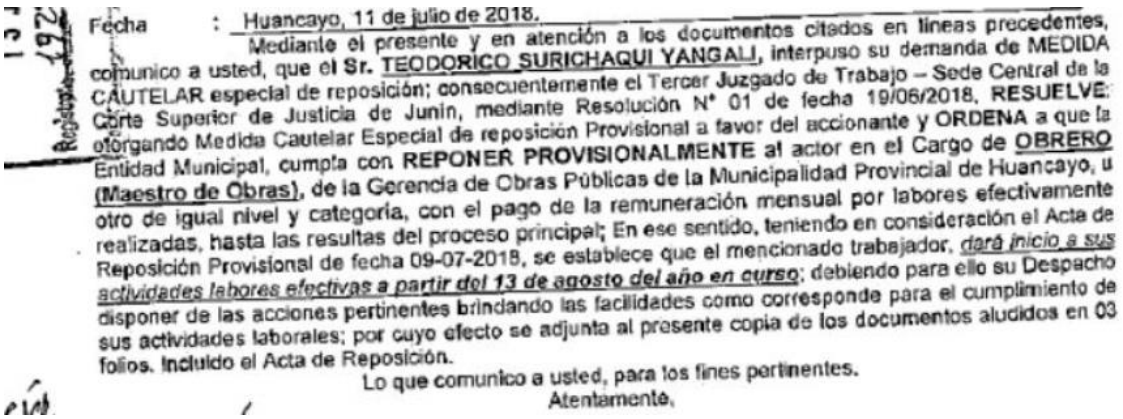
7. En concreto, la controversia se produce por la demanda del actor, con la que solicita que se reconozca y declare la existencia de

[5] MONROY PALACIOS, Juan José. Bases para la formación de una teoría cautelar. Lima: Comunidad, 2002; p. 309

una relación laboral a plazo indeterminado dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728, en el cargo de Obrero – Maestro de Obra, desde el 17 de mayo en adelante. Al respecto, la demandada alega que la contratación del actor fue producto de una medida cautelar otorgada en un proceso anterior.

8. Al respecto, es un hecho incontrovertible que el actor ingresó a laborar para la demandada el 10 de julio de 2017, en el cargo de Maestro de Obras, siendo despedido el 20 de abril de 2018, por lo cual el actor inicia un proceso de reposición por despido incausado, seguido en el Expediente N° 01943-2018-0-1501-JR-LA-03.

9. Así las cosas, se advierte del Sistema Integrado Judicial (SIJ), que el actor solicitó la medida cautelar de reposición provisional, la misma que fue concedida mediante Resolución N° 1 del cuaderno cautelar N° 1943-2018-24-1501-JR-LA-03, la cual fue ejecutada por la entidad demandada, conforme se advierte del Informe N° 1529-2018-MPH/GA-SGGRH, de fecha 11 de julio de 2018, obrante a p. 53, disponiendo que el actor sea repuesto en su cargo el 13 de agosto de 2018, conforme se aprecia así:



Fecha : Huancayo, 11 de julio de 2018.

Mediante el presente y en atención a los documentos citados en líneas precedentes, comunico a usted, que el **Sr. TEODORICO SURICHAQUI YANGALI**, interpuso su demanda de MEDIDA CAUTELAR especial de reposición; consecuentemente el Tercer Juzgado de Trabajo – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Junin, mediante Resolución N° 01 de fecha 19/06/2018, **RESUELVE**: otorgando Medida Cautelar Especial de reposición Provisional a favor del accionante y **ORDENA** a que la Entidad Municipal, cumpla con **REPONER PROVISIONALMENTE** al actor en el Cargo de **OBRERO (Maestro de Obras)**, de la Gerencia de Obras Públicas de la Municipalidad Provincial de Huancayo, u otro de igual nivel y categoria, con el pago de la remuneración mensual por labores efectivamente realizadas, hasta las resultas del proceso principal; En ese sentido, teniendo en consideración el Acta de Reposición Provisional de fecha 09-07-2018, se establece que el mencionado trabajador, ***dará inicio a sus actividades labores efectivas a partir del 13 de agosto del año en curso***; debiendo para ello su Despacho disponer de las acciones pertinentes brindando las facilidades como corresponde para el cumplimiento de sus actividades laborales; por cuyo efecto se adjunta al presente copia de los documentos aludidos en 03 folios. Incluido el Acta de Reposición.

Lo que comunico a usted, para los fines pertinentes.

Atentamente,

10. Ahora bien, cabe señalar que en el proceso principal recaído en el Exp. N° 1943-2018-0-1501-JR-LA-03 , mediante Sentencia N°

246-2018-3° contenida en la Resolución N° 3 de fecha 24 de septiembre de 2018, se resuelve declarar fundada la demanda de desnaturalización de los contratos modales por obra determinada. Sin embargo, mediante Sentencia de Vista N° 595-2018, contenida en la Resolución N° 6 de fecha 30 de octubre de 2018, se resuelve revocar la sentencia de grado y reformándola declararon infundada la demanda.

11. Además, cabe señalar que el recurso de casación interpuesto por el actor fue declarado improcedente mediante la Casación Laboral N° 650-2019-JUNÍN, de fecha 23 de octubre de 2020. Sin perjuicio de lo mencionado, mediante Resolución N° 9 de fecha 31 de agosto de 2021, emitida en el cuaderno cautelar N° 1943-2018-24-1501-JR-LA-03, se dispone: " *Declarar la cancelación de la medida cautelar concedida mediante resolución 01 de fecha 19 de junio de 2018 dejando sin efecto la reposición provisional del actor y ordenándose el archivo definitivo"*

12. Al respecto, el actor señala que la medida cautelar fue cancelada el 31 de diciembre de 2018 por la entidad demanda, iniciando un nuevo vínculo laboral el 17 de mayo de 2019, al suscribir contratos verbales para desempeñar labores como maestro de obras. Sobre este punto, el Colegiado es del criterio que los efectos de la cancelación o extinción de la medida cautelar, se producen desde que se notifica a las partes la cancelación de la medida cautelar, previa solicitud del demandado, no siendo posible la cancelación de pleno derecho de conformidad con el artículo 630 del CPC concordante con el artículo 155 del mismo cuerpo normativo.

13. Sobre el caso de autos, se desprende del Control de Asistencia de Personal de 2021, del 21 al 24 de abril, así como del 26 de abril y 6 de mayo, de pp. 11 y ss, por los trabajos realizados para la obra de

"*Mejoramiento y rehabilitación de pistas y veredas, tratamiento paisajístico y ornatos de ingreso y salida de Sicaya"* que el actor viene laborando en dicha obra, empero en el documento se consigna entre paréntesis, bajo su nombre (medida cautelar). Además, de las boletas de pago, obrante a pp. 17 y ss. de fechas octubre noviembre y diciembre de 2019, así como en octubre, noviembre y diciembre de 2020, en el rubro CATEGORÍA se consigna MAESTRO DE OBRA (MEDIDA CAUTELAR) y como fecha de ingreso el 17 de mayo de 2019.

14. Una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, lleva a la conclusión de que el actor no ha iniciado una nueva relación laboral con la entidad demandada el 17 de mayo de 2019, sino que el actor viene laborando para la Municipalidad Provincial de Huancayo, producto de la medida cautelar de reposición provisional otorgada en el cuaderno cautelar N° 1943-2018-24-1501-JR-LA-03, la cual se ejecutó el 13 de agosto de 2018. Además, los 4 meses de suspensión de enero a abril de 2019, no suponen que existió una cancelación de hecho de la medida cautelar el 31 de diciembre de 2018, sino la suspensión de labores entre las partes, que se reanudó el 17 de mayo de 2019, sin que ello signifique, la existencia de una nueva relación laboral independiente de la medida cautelar otorgada.

Absolución de los agravios restantes

15. Sobre el Exp. 03215-2019-0-1501-JR-LA-02: Al respecto, debemos señalar que en ese proceso, a diferencia del caso de autos, en dicho proceso la demandada presentó al juzgado una solicitud de cancelación de medida cautelar, empero, sin que se haya resuelto tal pedido, cesó al actor el 30 de diciembre de 2018, justificando su acción en el cambio de gestión municipal. Supuesto de hecho que difiere del caso de autos, donde el actor viene siendo contratado por

la medida cautelar, conforme se advirtió de los cuadros de asistencia y boletas de pago.

CONCLUSIÓN

16. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que la contratación efectuada por la Municipalidad Provincial de Huancayo, se realizó en cumplimiento de un mandato judicial cautelar de reposición provisional. En consecuencia, corresponde confirmar la decisión contenida en la apelada, por las razones expuestas en la presente Sentencia de Vista.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: la Sentencia N° 274-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 2 de fecha 20 de septiembre de 2021, que resuelve declarar INFUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Carga de la Prueba-NLPT

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CARGA DE LA PRUEBA

SUMILLA: En el proceso laboral propiamente, el artículo 23 numeral 23.1 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT) corresponde acreditar a quien formule nuevos hechos que contradicen la pretensión. En el caso de autos la demandada, no ha cumplido con acreditar que abonó el pago de CTS a favor de la actora y tampoco acredita las supuestas faltas incurridas durante la relación laboral.

Expediente N° : 01437-2021-0-1501-JR-LA-02.
JUECES : Corrales, Uriol y Villarreal.
PROVIENE : 2do Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 7

Huancayo, 3 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Erika Janeth Retamozo Lume contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre derechos laborales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1219 - 2021

[1] En el Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 354-2021, contenida en la Resolución N° 4 de fecha 7 de octubre de 2021 que obra a páginas 109 a 123, que declara: 1. Fundada en parte la demanda interpuesta por ERIKA JANETH RETAMOZO LUME, contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO, sobre PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES por el periodo comprendido del 16 de noviembre de 2016 al 31 de junio de 2021.

Fundamentos del recurso de apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada mediante recurso de páginas (pp.) 129 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) El Juez de instancia cometería un error al condenar al pago de la Compensación por Tiempo de Servicios, vulnerando los artículos 7 y 8 del TUO del D.L N° 650, pues no ha tomado en cuenta que para el pago de CTS sólo se computa el trabajo efectivamente prestado, debiendo descontar las faltas al centro de trabajo, conforme a la planilla de pago de 2016 al 2021.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si la liquidación del concepto referido a la compensación por tiempo de servicios se ha realizado correctamente.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Acerca del derecho al trabajo

4. Antes bien, el derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. El máximo intérprete de la Constitución[2], estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

5. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, esto es, la reposición en el empleo.

Facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

6. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, sobre la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

[2]En la sentencia recaída en el Expediente N.°00263-2012-AA/TC

7. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

Sobre la carga de la prueba

8. En principio cabe señalar que el artículo 196 del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria, prescribe que: "*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.*"

9. En el proceso laboral propiamente, el artículo 23 numeral 23.1 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT) dispone que: *"La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales."* Asimismo, con mayor precisión sobre el cumplimiento en el pago, el numeral 23.4 del mismo cuerpo normativo, señala que: "*De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.*

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

10. En el caso de autos, la actora pretende el pago de sus beneficios laborales por el periodo que comprende desde el 16 de

noviembre de 2016 al 31 de junio de 2021, por asignación familiar la suma de S/ 5,500.00 soles; CTS el monto de S/ 4,567.50 soles; gratificaciones, en la suma de S/ 9,000.00 soles; escolaridad la suma de S/ 2,000.00 soles y por bonificación extraordinaria la suma de S/ 9,000.00 soles.

11. Al respecto, de autos se advierte, que mediante Sentencia N° 378-2018-3° emitido en el Exp. N° 1051-2018-0-1501-JR-LA-03, se ha declarado el reconocimiento de una relación laboral bajo el régimen laboral de la actividad privada – D. Leg. N° 728 a plazo indeterminado, entre la demandante y la demandada, desde el 16 de noviembre de 2016 hasta la actualidad, en el cargo de Policía Municipal.

12. En el caso de autos, la demandada, únicamente apela el extremo que reconoce a la actora la suma de S/ 5,332.18 soles por concepto de CTS. Sobre el particular, la actora señala que le corresponde este beneficio en la suma indicada, producto de la declaración de invalidez de sus contratos administrativos de servicios y su reconocimiento bajo el régimen laboral de la actividad privada. Al contrario, la demandada, en su contestación de demandada, señala que:

> En el presente caso, el periodo a tenerse en cuenta es desde el 15/06/2017 a la fecha, cabe recalcar que, este concepto es solamente por el TRABAJO EFECTIVO DE LABORES, es decir, por las labores realizadas por el trabajador a favor de mi presentada, hecho que NO se ajusta a la realidad; ya que, el accionante, no ha laborado los 30 días continuos a favor de mi representada.

13. Al respecto, el Juez de instancia, sobre este extremo, señala que la demandada no ha demostrado que ha cumplido con el pago de la CTS a favor de la actora; por lo que se concluye que este beneficio debe ser liquidado por el periodo comprendido del 16 de noviembre de 2016 al 31 de junio de 2021.

14. En el caso sometido a debate, se advierte del escrito de apelación que la parte demandada no cumple con indicar puntualmente cuales son los días de falta que habría tenido la actora durante toda su relación laboral, esto es desde el 16 de noviembre de 2016 al 31 de junio de 2021, periodo sobre el cual se pretende además el pago de CTS, expresando argumentos de apelación genéricos e imprecisos que no permiten identificar los supuestos días de inasistencia que deberían ser descontados a la demandante. Asimismo, la demandada, no ha cumplido con lo dispuesto en los numerales 23.1 y 23.4 del artículo 23 de la NLPT, incumpliendo con su deber de acreditar los hechos expuestos en su recurso de apelación. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos del recurso de apelación.

Conclusión final

15. De la revisión de autos, no se tiene acreditado que la demandante haya cumplido el pago del concepto de Compensación por Tiempo de Servicios, asimismo, no ha cumplido con precisar y acreditar los supuestos días de falta que tendría la actora durante todo el periodo laboral. Por tanto, de conformidad con el artículo 23 numeral 23.1 de la NLPT, corresponde a la demandad acreditar los hechos nuevos que fundamentan su contradicción, hecho que no ha sucedido en autos. En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia venida en grado por los argumentos expresados.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 354-2021, contenida en la Resolución N° 4 de fecha 7 de octubre de 2021, que declara: 1. Fundada en parte la demanda interpuesta por ERIKA JANETH RETAMOZO LUME, contra la

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO, sobre PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES por el periodo comprendido del 16 de noviembre de 2016 al 31 de junio de 2021, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Causa objetiva del contrato por suplencia

CAUSA OBJETIVA DEL CONTRATO POR SUPLENCIA

Sumilla: La causa objetiva determinante para la contratación de este contrato modal, es la sustitución a un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo, de acuerdo a la definición dada por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00662-2014-PA/TC HUANUCO.

Expediente N° : 00749-2021-0-1501-JR-LA-03
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN N° 08

Huancayo, 25 de noviembre de 2021

En los seguidos por Phiorella Pierina Polo Paucar, contra la Red Asistencial Junín - Essalud, sobre Desnaturalización de contratos y reposición, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1186 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 293-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 05 de fecha 28 de setiembre de 2021, que obra a páginas 170 a 178, que declara infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación del demandante

La Sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso de páginas 182 a 184, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. La actora fue contratada para suplir a la servidora Tania Salazar Lazo, sin embargo, se le rotó a otra plaza, habiéndose limitado el *A quo,* en realizar una transcripción de legal y jurisprudencial de los contratos modales.
b. No existe fundamentación legal en relación al cese del vínculo laboral se produjo por un despido incausado, obrando únicamente transcripciones legales del D.S. N° 003-97-TR, existe en la sentencia una carencia de motivación, no siendo la misma garantista, no se encuentra motivada de manera fáctica y legal, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 139° de la Constitución Política, habiéndose vulnerado el debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si los contratos de suplencia y sus prórrogas suscritos entre las partes se encuentran desnaturalizados y si corresponde ordenar su reposición.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad

del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política.

Del principio de primacía de la realidad

2. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

3. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) prevé en el artículo 23.2 que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

De los contratos de suplencia

4. A efectos de mejor entender, la modalidad de este tipo de contrato atípico, citamos la disposición normativa que la regula, el artículo 61° del TUO del prescribe:

> *El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la*

legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.
En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.
En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

5. Ahora bien, la causa objetiva determinante para la contratación de este contrato modal, es la sustitución a un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo, de acuerdo a la definición dada por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00662-2014-PA/TC HUANUCO, la cual agrega que: *7. […] En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de* ***suplencia****. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.*

Sobre el *Principio de quantum devolutum tantum apellatum*

6. Por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las

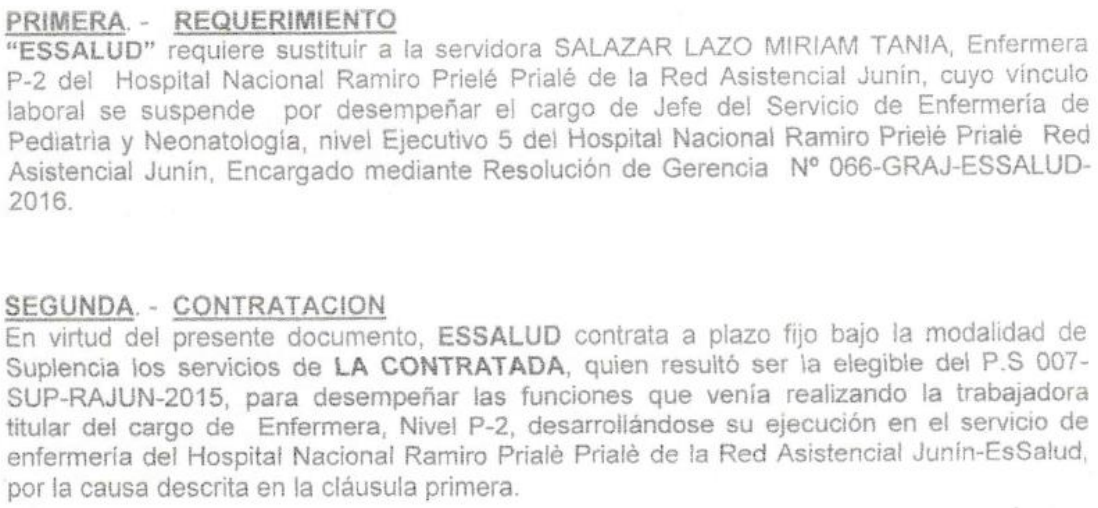
partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. En mérito al principio antes anotado se resolverán los agravios formulados por la parte demandante.

ANÁLISIS DEL CASO

7. Es menester indicar que el artículo 61° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece: *"El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo"*.

8. Conforme se tiene de autos, es un hecho no controvertido que la relación laboral de la demandante a favor de la demandada, se produjo mediante contratos modales de suplencia, iniciándose desde el 13 de abril de 2016 al 28 de febrero de 2021, habiendo laborado en el cargo de enfermera.

9. A fin de analizar si las labores desempeñadas por la actora fueron o no de suplencia, corresponde citar la primera y segunda cláusula del Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad de Suplencia N° 008-GRAJ-ESSALUD-2016 [pp. 08 a 10], las cuales señalan:



PRIMERA. - REQUERIMIENTO
"ESSALUD" requiere sustituir a la servidora SALAZAR LAZO MIRIAM TANIA, Enfermera P-2 del Hospital Nacional Ramiro Prielé Prialé de la Red Asistencial Junín, cuyo vínculo laboral se suspende por desempeñar el cargo de Jefe del Servicio de Enfermería de Pediatria y Neonatología, nivel Ejecutivo 5 del Hospital Nacional Ramiro Prielé Prialé Red Asistencial Junín, Encargado mediante Resolución de Gerencia Nº 066-GRAJ-ESSALUD-2016.

SEGUNDA. - CONTRATACION
En virtud del presente documento, **ESSALUD** contrata a plazo fijo bajo la modalidad de Suplencia los servicios de **LA CONTRATADA**, quien resultó ser la elegible del P.S 007-SUP-RAJUN-2015, para desempeñar las funciones que venía realizando la trabajadora titular del cargo de Enfermera, Nivel P-2, desarrollándose su ejecución en el servicio de enfermería del Hospital Nacional Ramiro Prialè Prialè de la Red Asistencial Junín-EsSalud, por la causa descrita en la cláusula primera.

10. Del mismo modo, se aprecia que mediante las Resoluciones de Gerencia [pp. 86 a 99], se encargó a la titular de la plaza que ocupó la demandante doña Miriam Tania Salazar Lazo, el cargo de Jefe del Servicio de Enfermería de Pediatría y Neonatología del Hospital Nacional Ramiro Prialé Prialé, desde el 01 de enero de 2016 al 28 de febrero de 2021.

11. De lo anotado, se encuentra acreditado que la actora fue contratada por la entidad demandada por la modalidad de suplencia temporal, para reemplazar a la servidora Miriam Tania Salazar Lazo, en el cargo de Enfermera, Nivel P-2, habiendo suscrito sucesivos contratos según se tiene de los Contratos de Trabajo y Prórrogas [pp. 73 a 85].

12. Bajo lo expuesto, se encuentra acreditado que la demandante durante su vínculo laboral con la entidad demandada, laboró en plaza presupuestada, vacante provisionalmente por un personal permanente que se encontró encargada de la Jefatura del Servicio de

Enfermería de la entidad demandada, asimismo se aprecia que durante su vínculo laboral laboró como Enfermera.

13. En cuanto al ***ius variandi,*** se debe tener en consideración que el contrato laboral de suplencia no limita el poder de dirección y fiscalización del empleador para introducir cambios en las funciones del trabajador sustituto o suplente dentro de criterios de razonabilidad, criterio que también es asumido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema mediante la sentencia recaída en la Casación Laboral N° 12961-2014 CUSCO; por tanto, este extremo impugnado se deberá desestimar.

14. En cuanto al **plazo máximo de contratación por suplencia**, debe anotarse que la duración de este tipo de contrato será la que resulte necesaria según las circunstancias. La única consideración sería que "(…) El empleador debe reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión, extinguiéndose el contrato con la reincorporación oportuna del titular a su puesto de trabajo"[2], en ese sentido si la necesidad de la contratación subsiste no operaría plazo máximo de contratación, asimismo debe anotarse que la demandante laboró desde el 13 de abril de 2016 al 28 de febrero de 2021, no habiendo incluso superado el plazo máximo de contratación regulado por el artículo 74° del TUO del Decreto Legislativo N° 728[3].

[2] Obregón, Tulio (2018). Manual de relaciones individuales del trabajo. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

[3] Artículo 74.- Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.

En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años.

15. En cuanto a la motivación de la sentencia, este Colegiado ha recogido lo sostenido en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional, que establece:

> *"(…) uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa"* (Exp. N.°04729-2007-HC, fundamento 2)[4].

16. Por otro lado, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso, cuya conclusión se obtenga de un debido juicio probatorio y silogismo judicial, en la justificación de la operación de subsunción de los hechos probados en la regla de Derecho que resuelve el caso.

17. Por su parte, en el caso Giuliana Llamoja, el Tribunal Constitucional desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. En el caso de autos la Juez de primer grado ha expuesto las razones que justifican su decisión con coherencia narrativa, confrontando las posiciones de ambas partes,

---

[4] Fundamento 4. EXP. N.º 0896-2009-PHC/TC LIMA.

respecto a la no desnaturalización del contrato de suplencia temporal que tuvo la accionante.

18. Por tanto, advertimos que la juzgadora no ha modificado ni alterado el debate procesal instaurado, no se ha evidenciado la vulneración al derecho de defensa, ni mucho menos, la existencia de una deficiencia en la motivación de la decisión judicial que no permita el reparo por este colegiado; por tanto, este colegiado desestima los argumentos de apelación, en cuanto a la falta de motivación de la recurrida.

CONCLUSIÓN

19. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que los contratos de suplencia temporal, suscritos por la demandante con la entidad demandada no se han desnaturalizado, del mismo modo la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 293-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 05 de fecha 28 de setiembre de 2021, que declara infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Cese de vínculo laboral por causa objetiva: trabajador de 70 años

CESE DE VÍNCULO LABORAL POR CAUSA OBJETIVA

SUMILLA: Se aprecia que el criterio establecido en la Casación Laboral N° 532-2014-CALLAO, ha sido superado por la Casación Laboral N° 1634-2016 LIMA, en donde se deja a salvo la atribución o potestad del empleador de cesar al trabajador que haya cumplido más de 70 años y que sigue laborando a favor de su empleador, no asistiéndole el derecho al pago de indemnización por despido arbitrario.

Expediente N° : 00299-2021-0-1501-JR-LA-03.
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal.**
PROVIENE : 3er JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO.
GRADO : SENTENCIA APELADA.
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbín.

RESOLUCIÓN N° 11

Huancayo, 25 de noviembre de 2021

En los seguidos por Armando Lizárraga Reyes, contra el Instituto Nacional de Innovación Agraria – INIA, sobre Desnaturalización de contratos y pago de beneficios sociales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1184 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 08 de fecha 13 de setiembre de 2021, que obra a páginas 437 a 465, que declara fundada en parte la demanda con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por parte de la demandada

La resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 471 a 475, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se realizó una adecuada valoración de los medios probatorios aportados en el escrito de contestación de demanda, los contratos fueron suscritos de conformidad al Código Procesal Civil y la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, no existiendo en ninguno de los contratos suscritos por las partes la participación de un concurso público de méritos a una plaza indeterminada, conforme a lo establecido en la Ley N° 28175, se establecen como principios esenciales el mérito y la capacidad, los cuales deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública.
b) La Ley N° 30057, recoge la importancia de la meritocracia para el ingreso a la Administración Pública, la entidad demandada es parte integrante del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, que forma parte de la Administración Pública, le resulta aplicable la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el demandante en ningún momento ingresó a la entidad demandada bajo un concurso público de méritos.
c) Se debe tener en consideración el precedente vinculante recaído en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, para el ingreso a planillas debe ser mediante concurso público.
d) No cumple los requisitos para percibir la CTS, por no haber laborado por más de 4 horas diarias, las vacaciones le fueron pagadas, y las gratificaciones legales tampoco le corresponden por haber entrado en vigencia la Ley N° 29849 el 06 de abril de 2012, no pueden ser condenada al pago de las costas y costos del proceso, deben serles exonerados.

Fundamentos de la apelación por parte del demandante

La resolución es apelada por el demandante, mediante recurso de páginas 479 a 495, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La sentencia impugnada se encuentra errada al no tener en consideración que al actor se le otorgó vacaciones el año 2008 al 2012, en razón que la Ley N° 29849 entró en vigencia el 07 de abril de 2012, existe un reintegro de vacaciones e indemnización de vacaciones a partir del periodo del 01 de enero al 31 de diciembre de 2020, a partir del 01 de febrero de 2002, entregó en vigencia del D.S. N° 019-2002-EF, que fijó la remuneración de S/. 1,790.00 al Auxiliar I.
b) En el Informe Técnico N° 001-2021, no se han acompañado las boletas de pago de vacaciones por los periodos del 2008 al 2020, por lo que, no se puede suponer que el actor haya hecho uso vacacional, en razón que la carga de prueba la tiene el empleador.
c) La decisión unilateral del empleador de despedir al trabajador no fue por causa justa, habiéndose apartado la juzgadora del precedente vinculante en la Casación N° 532-2014-CALLAO, no se merituó que continuó laborando al cumplir los 70 años, habiendo un acuerdo tácito para la no aplicación de la jubilación obligatoria, debió haber sido cesado por causa justa, le asiste el pago de la indemnización por despido arbitrario.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si le corresponde al demandante percibir el pago por derecho vacacional e indemnización vacacional.
b. Determinar si le corresponde al demandante el pago de la indemnización por despido arbitrario.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Sobre el Derecho al Trabajo

14. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución

Política del Perú (CP), establece que: *El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.* En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que:*La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*

15. A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> *(…) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.*[2]

16. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

[2]STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

Régimen laboral de la actividad privada

17. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

18. El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.* ***El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.*** *El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el* ***segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece****.*

19. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y **la naturaleza temporal** o accidental del servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su

naturaleza puedan ser permanentes[3]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

20. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado, así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

21. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° delTUO del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

22. El incumplimiento de los requisitos antes mencionados, son causal de desnaturalización del contrato, al configurar fraude a la ley de conformidad con lo previsto en el literal d)[4] del artículo 77° del Decreto Supremo N° 03-97-TR.

Rasgos de laboralidad en una prestación de servicios

23. Para determinar si existió una relación de trabajo entre

[3] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.
[4] Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

las partes, encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud[5].

Sobre el contrato de trabajo

24. El contrato de trabajo es entendido como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada trabajador, se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada empleador, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquél una remuneración por los servicios prestados[6]. En ese sentido lo tiene expuesto DE FERRARI, quien al referirse al respecto manifiesta que, el contrato de trabajo "es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero"[7]. Del mismo modo para GOMEZ VALDÉZ, señala que "El contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición

[5] Expediente N° 01193-2011-PA/TC.
[6] Casación Laboral N° 321-2017 LIMA.
[7] DE FERRARI, Francisco. "Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Depalma, Buenos Aires, 1969, Volumen II, p. 73.

de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental."[8]

ANÁLISIS DEL CASO

25. Conforme se tiene de autos, el demandante laboró a favor de la entidad demandada, desde el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2020, en el cargo de Auxiliar de limpieza – Logística, extremo que no ha sido negado ni contradicho por ninguna de las partes procesales.

26. **Sobre el pago de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional,** el demandante impugna la sentencia en el extremo que se desestimó este extremo en atención al Informe de Vacaciones no gozadas y truncas [p. 232] y Planillas de hojas [pp. 319 al 374].

27. De la revisión del citado Informe de Vacaciones no gozadas y truncas [p. 232], se aprecia que obran las Boletas de pago [pp. 319 a 329], en todas ellas no figura firma alguna del trabajador, por lo que, no pueden ser tomadas en cuenta para demostrar el pago de este concepto demandado.

28. Asimismo, obran las Planillas del Personal CAS [pp. 330 a 374], las cuales tienen el siguiente tenor:

PLANILLA DE PERSONAL C.A.S. SEGUN D.L. 1057

ESTACION : 04 E.E.SANTA ANA-HUANCAYO COPIA FIEL DEL ORIGINAL MARZO 2016 PAG. 6

CORRELAT. : 0017 900139999995000003100060008000002 - ADMINISTRACION FINANCIERA

BANCO : 01 BANCO DE LA NACION FUENTE FINANC. : RECURSOS ORDINARIOS 28/03/16

NRO. APELLIDOS Y NOMBRES CODIGO RUC AFP/ONP PAT.ESS INI.CONT. FIN.CONT. PERI.VACAC. F I R M A

INGR./DESC.: BRUTO REINTE. AS.EXTR. AGUINAL. AGUI.EXT. BONI.EXT. TOT.INGR. AFP/ONP I.R.4ºCAT JUDICIAL TOT.DESC. LIQUIDO D.N.I.

OTROS DESC.:

[8]GÓMEZ VALDEZ, Francisco. "El contrato de Trabajo". Parte General. Tomo I. Lima, Editorial San Marcos, p. 109.

29. De la revisión de las Planillas en mención se advierte que al demandante se han hecho pagos mensuales por los conceptos de periodo vacacional, por los años 2016 a 2019, por tanto, los mismos deben ser objeto de descuento al momento de realizar el cálculo correspondiente.

30. Cabe señalar que en la **Casación Laboral N° 18032-2015 CALLAO**, la Corte Suprema de la República, en el considerando décimo primero estableció:

*"**Décimo Primero:** Aplicación del Precedente Constitucional Vinculante Nº 05057-2013-PA/TC. Esta Sala Suprema considera dejar establecido que las reglas expresadas por el Tribunal Constitucional en el Precedente Constitucional Vinculante Nº 05057-2013-PA/TC, están referidas a una pretensión en la que se ha discutido la desnaturalización de contratos temporales o civiles y como consecuencia de ello se ha solicitado la reposición de un trabajador con vínculo laboral terminado en su puesto habitual de trabajo; es por ello, que este colegiado, comparte el criterio del Tribunal Constitucional solo en la medida en que una demanda esté ligada a una pretensión de reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente, en que no procederá ordenarse la reposición a su puesto de trabajo sino el pago de una indemnización; **contrario sensu, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, considera que será procedente que el órgano jurisdiccional ampare la demanda si verifica el fraude en la contratación laboral, declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta; conclusión que en forma alguna infringiría el artículo 5º de la Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público, ni el precedente vinculante expedido el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 050572013-PA/TC.** Igualmente, este Supremo Tribunal considera que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización en los casos en que los servidores despedidos se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo Nº 276, la Ley Nº 24041, o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme lo regula el artículo 37º de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades".* (Énfasis agregado)

31. Bajo lo expuesto, conforme a lo establecido en la casación laboral antes indicada, se tiene claro que el precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 050572013-PA/TC (Huatuco), no resulta de aplicación a procesos judiciales en los que no se discute o pretende la readmisión en el empleo, por tanto, el razonamiento establecido por la juez de instancia se encuentra

VACACIONES								
Depósito	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Remuneración Computable**	**Vacaciones No Gozadas**	**Indem. Vacacional**	**Vacaciones Truncas**	**Pagos Efectuados**	**Total**
1° 01/01/2008 - 31/12/2008								
	01/01/2008 - 31/12/2008	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
2° 01/01/2009 - 31/12/2009								
	01/01/2009 - 31/12/2009	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
3° 01/01/2010 - 31/12/2010								
	01/01/2010 - 31/12/2010	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
4° 01/01/2011 - 31/12/2011								
	01/01/2011 - 31/12/2011	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
5° 01/01/2012 -31/12/2012								
	01/01/2012 - 31/12/2012	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
6° 01/01/2013 - 31/12/2013								
	01/01/2013 - 31/12/2013	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
7° 01/01/2014 - 31/12/2014								
	01/01/2014 - 31/12/2014	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
8° 01/01/2015 - 31/12/2015								
	01/01/2015 - 31/12/2015	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
9° 01/01/2016 - 31/12/2016								
	01/01/2016 - 31/12/2016	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	Pagado	1,790.00
10° 01/01/2017 - 312/12/2017								
	01/01/2017 - 31/12/2017	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	Pagado	1,790.00
11° 01/01/2018 - 31/12/2018								
	01/01/2018 - 31/12/2018	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	Pagado	1,790.00
12° 01/01/2019 - 31/12/2019								
	01/01/2019 - 31/12/2019	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	Pagado	1,790.00
13° 01/01/2020 - 31/12/2020								
	01/01/2020 - 31/12/2020	01 año	1,790.00	1,790.00	-	-	-	1,790.00
TOTAL								37,590.00

acorde a derecho, al haber declarado la categoría remunerativa del actor como Auxiliar I, en el cargo de Auxiliar de Limpieza, estableciendo según escala remunerativa la suma de S/. 1,790.00, monto que se tendrá en consideración a efectos del cálculo de las vacaciones no gozadas e indemnización vacacional. De acuerdo al cuadro siguiente:

32. **Sobre el pago de indemnización por despido**

arbitrario, el demandante alega que la decisión unilateral del empleador de despedir al trabajador no fue por causa justa, habiéndose apartado la juzgadora del precedente vinculante en la Casación N° 532-2014-CALLAO, no se merituó que continuó laborando al cumplir los 70 años, habiendo un acuerdo tácito para la no aplicación de la jubilación obligatoria, debió haber sido cesado por causa justa, le asiste el pago de la indemnización por despido arbitrario.

33. Cabe señalar que el artículo 16° literal f) del TUO del Decreto Legislativo N° 728, prescribe: *"Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo: (…) f) La jubilación"*.

34. Por su parte, el artículo 21° 3er párrafo) del mismo cuerpo normativo, indica: *"Artículo 21.- (…) La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario"*.

35. En la Casación Laboral N° 532-2014-CALLAO, se estableció: "

> *"Cuando el trabajador no es cesado automáticamente al cumplir setenta años de edad (tope máximo de edad para jubilarse)sino que continua laborando luego de cumplido la edad para la jubilación automática; se colige válidamente que el empleador otorgó anuencia tácita para la continuación de los servicios del demandante en el desempeño de sus labores; razón por la que, el cese del trabajador aduciéndose motivos de edad no es válida luego de haberse aceptado previamente la continuación de la prestación de labores por parte del accionante; pudiendo únicamente basarse dicho cese en una falta grave o en una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador, pues de lo contrario será considerado un cese unilateral y arbitrario"*

36. Por su parte, en la Casación Laboral N° 1634-2016 LIMA, en el considerando Décimo primero, establece:

*"**Décimo Primero:** El inciso f) del artículo 16° del Texto*

único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que es causa de extinción del contrato de trabajo 'la jubilación'; y de otro lado, el último párrafo del artículo 21° del mismo texto normativo se dispone la jubilación obligatoria y automática ***cuando el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, por consiguiente si el trabajador permanece en el trabajo más allá de los setenta (70) años, el empleador mantiene la facultad de comunicarle la extinción del vínculo laboral, sin derecho a la indemnización por la extinción o conclusión de su actividad laboral por razón de edad,*** *pues la voluntad presunta del legislador es la protección del trabajador, estableciendo un límite al ciclo laboral, favoreciendo su jubilación".* (Énfasis agregado)

37. Bajo lo expuesto, se aprecia que el criterio establecido en la Casación Laboral N° 532-2014-CALLAO, ha sido superado por la Casación Laboral N° 1634-2016 LIMA, en donde se deja a salvo la atribución o potestad del empleador de cesar al trabajador que haya cumplido más de 70 años y que sigue laborando a favor de su empleador, no asistiéndole el derecho al pago de indemnización por despido arbitrario; en consecuencia, este extremo impugnado se deberá desestimar.

38. **En cuanto a los agravios de la entidad demandada,** impugna la sentencia la accionada, señalando que no se realizó una adecuada valoración de los medios probatorios aportados en el escrito de contestación de demanda, los contratos fueron suscritos de conformidad al Código Procesal Civil y la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, no existiendo en ninguno de los contratos suscritos por las partes la participación de un concurso público de méritos a una plaza indeterminada, conforme a lo establecido en la Ley N° 28175.

39. Conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, se tiene acreditado que el accionante laboró a favor de la entidad demandada en calidad de Auxiliar I -

Auxiliar de Limpieza, así como que el precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 050572013-PA/TC (Huatuco), no resulta de aplicación a procesos judiciales en los que no se discute o pretende la readmisión en el empleo, por lo que, el razonamiento establecido por la juez de instancia se encuentra acorde a derecho, asimismo se encuentra acreditado que el accionante laboró bajo un contrato laboral a plazo indeterminado encubierto por el contrato de locación de servicios para realizar labores de personal de limpieza, labor eminentemente manual y subordinada, no pudiendo concebirse que sea autónoma o eventual, relación laboral que se demostró su desnaturalización por la connotación laboral existente en los mismos según se aprecia de páginas 234 a 238.

40. Señala también la entidad demandada que el demandante no cumple los requisitos para percibir la CTS, por no haber laborado por más de 4 horas diarias, las vacaciones le fueron pagadas, y las gratificaciones legales tampoco le corresponden por haber entrado en vigencia la Ley N° 29849 el 06 de abril de 2012, no pueden ser condenada al pago de las costas y costos del proceso, deben serles exonerados.

41. Cabe señalar que el artículo 23° numeral 23.4) de la Ley N° 29497, prescribe: *"Artículo 23.- Carga de la prueba. (…) 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido"*.

42. En ese sentido, la entidad demandada no cumplió con acreditar el haber efectuado el pago de los beneficios sociales demandados por el accionante y estimados en la sentencia recurrida, debiendo indicarse que en el cálculo de los mismos el juez de instancia realizó las deducciones de los montos que le fueron abonados; por tanto, este extremo impugnado también se deberá desestimar.

43. **Sobre el pago de los costos del proceso,** debe anotarse que si bien en mérito a lo señalado en el artículo 413° del Código Procesal Civil las entidades del Estado se encuentran exoneradas del pago de costos del proceso; sin embargo, de acuerdo a lo estipulado en la séptima disposición complementaria de la Ley N° 29497, aquellas disposiciones no se aplican a afectos del reembolso de costos en un proceso laboral pues la disposición bajo análisis – Ley 29497- norma de especialidad, regula que, cuando el Estado sea una de las partes de la relación procesal y resulta vencido en el proceso laboral podrá ser requerido por el órgano judicial para el pago solo de costos procesales de la parte vencedora.

44. Cabe señalar que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación Laboral N° 15493-2014 CAJAMARCA estableció en el Sexto Considerando, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, referido a la interpretación que debe recibir el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, señalando:

*"Sexto: Que, si bien es cierto, la norma constitucional antes citada señala que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales, **esto no significa que se refiera por igual a las costas y costos del proceso**, pues, si esta fuera la intención del*

legislador no habría dispuesto en otras normas jurídicas, tales como el artículo 56° del Código Procesal Constitucional y la ***Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, que el Estado puede ser condenado al pago de costos.*** *En tal sentido, se concluye que* ***la exoneración prevista en el anotado artículo 47°, solo comprende las costas del proceso****, pues, cuando se refiere a los gastos judiciales está haciendo referencia a los que regula el artículo 410° del Código Procesal".* (Énfasis agregado).

45. Bajo lo expuesto, se tiene claro que el Estado puede ser condenado al pago de gastos procesales que involucren el pago de honorarios a los abogados de las partes; siendo así, y atendiendo que, en este caso, la demandante para efectos de interponer la presente demanda necesariamente ha tenido que requerir los servicios de un abogado corresponde que la demandada reembolse los pagos efectuados al referido profesional.

CONCLUSIÓN

46. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que el demandante laboró a favor de la entidad demandada en el cargo de Auxiliar I – Auxiliar de limpieza, habiéndose desnaturalizado sus contratos de locación de servicios e invalidados sus contratos administrativos de servicios, convirtiéndose en un contrato laboral a plazo indeterminado, correspondiéndole el pago de sus beneficios sociales, mas no el pago de la indemnización por despido arbitrario, al verificarse que cesó debido a la causal de extinción objetiva del contrato de trabajo por cumplir setenta (70) años de edad.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

5. **REVOCAR** la Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 08 de fecha 13 de setiembre de 2021, en el extremo que: **DECLARA INFUNDADA** la demanda con respecto al pago de vacaciones e indemnización por vacaciones no gozadas desde el 01 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2020.

6. **REFORMÁNDOLA: DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **ARMANDO LIZÁRRAGA REYES** contra el **INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACIÓN AGRARIA – INIA**, sobre **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS Y PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES;** en consecuencia, **ORDENARON** a la demandada **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor la suma de **TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y 00/100 SOLES (S/. 37,590.00),** por concepto de pago de vacaciones legales e indemnización vacacional.

7. **CONFIRMAR** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Competencia de los juzgados de trabajo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE TRABAJO

Sumilla: El juez, en cualquier estado y grado del proceso, declara, de oficio, la nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia. En el presente caso, se acredita que el demandante desempeñó labores propias de un empleado municipal, por ende, el competente para conocer la presente causa es el Juez Laboral con Sub Especialidad en lo Contencioso Administrativo.

Expediente Nº 00485-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 22

Huancayo, 20 de mayo de 2021.

En los seguidos por Alex Yonyl Rojas Castillo contra la Municipalidad Distrital de El Tambo (MDT), sobre proceso de reposición, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 516 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 184-2020 contenida en la Resolución Nº 18 de fecha 30 de noviembre de 2020, obrante a páginas 219 a 232, en el extremo que resuelve declarar improcedente la demanda.

Argumentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 236 y siguientes (ss.), cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) El trabajador ha sido contratado como Obrero bajo el régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728, como trabajador de servicios, afirmación que es compartida por la demandada.
b) El juez incurre en error, al valorar las actividades determinadas para el actor mediante el contrato de trabajo, y no en mérito al memorando N° 059-2018-MDT/GDSA/SGOLPMA de fecha 2 de julio de 2018, mediante el cual varían sustancialmente las actividades encomendadas.
c) No se valoró que mediante el Informe N° 936-2018/MDT/GAF/SGRH/R-JBO de fecha 6 de julio de 2018, se modificó la remuneración fijada en el contrato, y se determinó una menor.
d) No se tomó en cuenta que la demandada reconoce que no cuenta con un MOF para el cargo de Servicio III, precisando que las actividades son las que fija el superior jerárquico, el cual fue fijado a través del memorando N° 059-2018-MDT/GDSA/SGOLPMA.
e) El juez incurre al valorar el informe de trabajo, pues este fue elaborado por pedido del superior, en una ocasión en la que se llevó a cabo una supervisión.
f) Se equivoca al considerar el cargo consignado en acta policial, pues este cargo fue rellenado por el efectivo PNP, además que este medio probatorio tiene finalidad probatoria distinta, va referido a la fecha de cese y no al cargo o labores desempeñadas por el actor.
g) No se consideró que todas las boletas de pago consignan al demandante en la planilla de obreros.
h) Tampoco se tomó en cuenta que la condición laboral del actor jamás estuvo en controversia, la demandada no cuestionó el régimen laboral del actor. La materia de controversia fue si los contratos de suplencia se desnaturalizaron o no.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si el juzgado especializado de trabajo, bajo los parámetros de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), es competente para conocer la materia sub litis.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De la competencia por razón de materia

4. En principio, debemos señalar que la competencia es la capacidad y aptitud para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos. En cuanto a la competencia por razón de materia, se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y las disposiciones legales que la regulan. Tomándose en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda que constituye la pretensión procesal y norma aplicable al caso en concreto. De la misma manera esta competencia está determinada por el contenido del litigio.

5. Para el profesor Monroy Gálvez[3]: *La competencia es una institución procesal cuyo objetivo es hacer más efectiva y funcional la Administración de Justicia.* Además, agrega que:

> De los cinco elementos que conforman la competencia, cuatro de ellos –**la materia**, la cuantía, el turno y el grado– **son impuestos por la norma con carácter definitivo e inmodificable, ni siquiera por las partes, por lo que suele decirse que conforman la llamada competencia absoluta**. Sin embargo, el quinto elemento, el territorio, conforma la llamada competencia relativa; esto es así porque ha sido prevista a favor de la economía de las partes o incluso admitida en contrario por una de ellas, con lo

[3] Monroy Gálvez, Juan. *Conceptos elementales de Proceso Civil. En la formación del proceso civil peruano*. Escritos reunidos. Lima, Comunidad, 2003, p. 181.

que después ya no se puede discutir su incumplimiento. Esto último se conoce con el nombre de Prórroga de la competencia. (Énfasis nuestro)

6. El Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al proceso laboral regulado por la NLPT, al amparo de la primera disposición complementaria[4] de esta última, establece en su artículo 9° que: *La competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan.*

7. El artículo 35° del CPC, agrega que: *La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción.* En el mismo sentido, el artículo 7.1 de la NLPT, prescribe que: *El demandado puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediante excepción.* ***Sin perjuicio de ello el juez, en cualquier estado y grado del proceso, declara, de oficio, la nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia****, cuantía, grado, función o territorio no prorrogado.*

8. Por otro lado, la NLPT, en su artículo 2° sobre la competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo, prescribe en el numeral 4) qué se tramitarán: ***En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral,*** *administrativa o de*

[4] PRIMERA.- En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.

seguridad social, ***de derecho público****; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.*

Conclusión del Juicio Normativo

9. En el presente caso, corresponde la aplicación de los artículos 9° y 35° del CPC, así como el artículo 7.1. y 2° numeral 4) de la NLPT.

Juicio Probatorio

10. La controversia se suscita, por cuanto el demandante pretende su reposición en el empleo como OBRERO – Técnico de Servicio III en la Unidad Orgánica de Mantenimiento de Parques y Jardines de la Municipalidad Distrital de El Tambo, en tanto, el juez de primer grado, declaró improcedente la demanda, por considerar que las labores desempeñadas por el demandante, son propias de un empleado y no la de un obrero municipal, por ello que, dejó a salvo su derecho a que lo haga valer en la vía correspondiente, entiéndase por esta al proceso contencioso administrativo.

11. En tal contexto, al colegiado corresponde determinar si el juzgado de la NLPT es competente para conocer la materia *sub litis* o, en su defecto, si corresponde ser conocido por los juzgados de trabajo con subespecialidad en lo contencioso administrativo. Entonces, con tal fin, primero, debemos determinar cuáles eran las labores del demandante, y, en segundo lugar, determinar si estas son propias de un obrero o de un empleado municipal.

12. En este punto, resulta insoslayable traer a colación el artículo 5° del Decreto Supremo N° 017-2017-TR, Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales del Perú, que regula sobre los campos desarrollados por los obreros municipales, ello

además, como argumento de absolución al agravio de apelación que refiere a la inexistencia de un documento de gestión que determine las actividades propias de los obreros municipales, veamos:

> Las actividades de los obreros municipales se desarrollan en los siguientes campos:
>
> a. Limpieza pública.- Barrido de vías públicas; lavado de calles, locales públicos y plazas públicas; recolección, reciclaje, transporte, descarga y disposición final de residuos sólidos; fumigación; entre otros.
> **b. Áreas verdes.- Mantenimiento de parques y jardines, viveros municipales, áreas comunes y de recreación; ambientación de áreas verdes; fumigación; riego por inundación, cisterna y por punto de agua; poda; mantenimiento de canales subterráneos; entre otros.**
> c. Obras y mantenimiento.- Reparación de vías públicas; pintura; mantenimiento metalmecánico, mecánico de automóviles y maquinaria en general; carpintería; gasfitería; construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación, recojo y levantamiento de desmonte; habilitación de bienes inmuebles como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, que requieran de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos; entre otros.
> d. Seguridad ciudadana.- Vigilancia y protección vecinal; mantenimiento del orden en la comuna; fiscalización de locales y de transporte; entre otros.
> e. Otros Campos: como el sacrificio, izaje y corte de ganado; lavado de vísceras, almacenamiento y conservación de carne; limpieza, mantenimiento, guía y vigilancia de cementerio; cuidado y limpieza de animales y sus instalaciones; manejo de vehículos municipales; limpieza y mantenimiento de semáforos; entre otras actividades realizadas por los obreros municipales. (Énfasis nuestro)

13. En el caso de autos, el demandante sostiene que desempeñó labores propias de un obrero municipal de parques y jardines, y según la definición *supra*, estaría considerado como obrero de áreas verdes. Para sustentar su teoría, presenta como medios probatorios y a la vez cuestiona su incorrecta valoración de: **primero**, las boletas de pago de pp. 9 y 33, donde se le considera como obrero de mantenimiento de parques y jardines; **segundo**, el Memorando N° 059-2018-MDT/GDSA/SGOLPMA de fecha 2 de julio de 2018, p. 140, por medio del cual, el Sub Gerente de Ornato, Limpieza Pública y

Medio Ambiente, le asigna funciones como la de mantenimiento de los parques y jardines asignados, podar césped, árboles, incrementar plantaciones, forestación y reforestación, producción de plantas ornamentales y forestales, entre otros de similar naturaleza; **tercero**, el Informe N° 936-2018/MDT/GAF/SGRH/R-JBO de fecha 6 de julio de 2018, p. 141, mediante el cual, efectivamente, se estableció una remuneración de S/ 2,739.00 Soles, como personal de mantenimiento de parques y Jardines; y **cuarto**, el informe de trabajo de fecha 12 de julio de 2018, p. 142, por medio del cual el demandante informó a su superior jerárquico las actividades realizadas, las mismas que se condicen con las designadas en el Memorando N° 059-2018-MDT/GDSA/SGOLPMA de fecha 2 de julio de 2018, p. 140.

14. Efectivamente, los documentos aportados por el demandante, que fueron citados previamente, acreditarían una labor propia de un servidor con la categoría de obrero municipal; sin embargo, no son los únicos medios probatorios obrante en autos, y de una valoración holística, el Colegiado advierte con mayor verosimilitud y razonabilidad, que las actividades desempeñadas por el demandante son propias de un empleado y no la de un obrero municipal, ello como consecuencia de los fuertes elementos de prueba que se logran extraer de: **primero**, de las bases del concurso público de méritos para la contratación de personal para reemplazo, pp. 166 y ss., se advierte que el cargo que ocupa el demandante como Trabajador de Servicio III, si bien pertenece a la Unidad Orgánica de Mantenimiento de Parques y Jardines, tiene una categoría y nivel propio de la carrera administrativa, siendo la de SA-A. Asimismo, que en la etapa del proceso de selección, hubo etapa de examen de conocimientos y entrevista personal, etapas que por las máximas de la experiencia, son requeridas para funciones propias de empleados y no de obreros municipales.

15. También, del mismo medio probatorio, véase a p. 172, se advierte que se estableció como requisito para el cargo, contar con estudios universitarios y/o técnicos, experiencia mínima de un año en cargos similares y conocimiento de informática. Por regla de la experiencia, inferimos que estos requisitos no son exigibles para un trabajador obrero de áreas verdes, por el contrario, si lo son para un personal empleado administrativo, y ello se corrobora con las características del cargo o puesto del demandante, que del mismo documento a p. 172, se estableció que realizaría la verificación, programación, controlar y supervisión de los trabajos de sembrado de césped, plantaciones y otros, siempre en coordinación con el jefe inmediato.

16. Lo dicho anteriormente, toma mayor fuerza con el **segundo** documento consistente en la hoja de vida del demandante, pp. 184 y ss., del cual se puede advertir gran capacitación por parte del demandante, quien presentó un certificado de estudios del VIII ciclo de la carrera de Ingeniería Mecánica en la Universidad Nacional del Centro del Perú (UNCP), un título profesional Técnico en Mecánica de la Producción por el Instituto Superior Tecnólogo Público "Mario Gutiérrez López" y certificado de egresado de la carrera de Ingeniería de Sistemas y Computación por la UPLA, último que se puede corroborar con la consulta pública en el portal web de la SUNEDU[5], del cual se aprecia que el actor tiene el grado académico de bachiller en Ingeniería de Sistemas y Computación. Además, de los más de 12 cursos de capacitación que acredita a p. 185 y 186.

17. Todo ello, nos lleva a la válida conclusión de que, el demandante no se desempeñó como obrero de áreas verdes, sino

[5] https://enlinea.sunedu.gob.pe/

como empleado en el cargo de supervisor de dicha área, tal como declaró ante la autoridad policial y quedó registro en el acta a p. 10.

Conclusión del Juicio Probatorio

18. Es un hecho probado que el demandante Alex Yonyl Rojas Castillo, realizó labores propias de un servidor municipal catalogado como empleado y no como un obrero.

Juicio de subsunción

19. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

En el presente caso, corresponde la aplicación de los artículos 9° y 35° del CPC, así como el artículo 7.1. y 2° numeral 4) de la NLPT.

Premisa menor

Es un hecho probado que el demandante Alex Yonyl Rojas Castillo, realizó labores propias de un servidor municipal catalogado como empleado y no como un obrero.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que el actor realizó labores propias de un servidor municipal empleado, permite desplegar los efectos jurídicos de los artículos 9° y 35° del CPC, así como el artículo 7.1. y 2° numeral 4) de la NLPT, para determinar la incompetencia por razón de materia del juzgado que tramita los procesos laborales al amparo de la NLPT.

Conclusión

En consecuencia, este Colegiado y el juzgado que ha conocido este proceso como juez de la Nueva Ley Procesal de Trabajo son incompetentes por razón de materia.

CONCLUSIÓN FINAL

20. Entonces al existir un vicio insubsanable en la relación jurídica procesal de conformidad con lo establecido en el numeral 1) de artículo 465 del Código Procesal Civil, de aplicación extensiva a la presente, debe declararse la nulidad de todo lo actuado hasta la calificación de la demanda, al amparo de los artículos 171 y 176, párrafo final, del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al presente y ordenar su renovación con acuerdo al proceso contencioso administrativo.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 184-2020 contenida en la Resolución Nº 18 de fecha 30 de noviembre de 2020, obrante a páginas 219 a 232, que resuelve declarar improcedente la demanda.
2. **REFORMÁNDOLA** declaran **NULO** todo lo actuado hasta la calificación de la demanda. **ORDENAN** la remisión del presente expediente para ser conocido por el Juzgado Especializado de Trabajo con Sub Especialidad en lo Contencioso Administrativo de turno de esta Corte Superior de Justicia de Junín, recomendando al juez otorgue un plazo prudencial al actor para la adecuación de su demanda al proceso contencioso administrativo.

NOTIFÍQUESE y **REMÍTASE**.

Continuidad del CAS y protección de la Ley N° 31131

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Continuidad del Contrato Administrativo de Servicios, Precedente Huatuco y protección de la Ley N° 31131: El demandante, ha demostrado que los contratos administrativos de servicios, son inválidos, por haberse excedido la transitoriedad de la norma, empero no puede ser repuesto bajo los alcances del régimen privado regulado por el D.L. N° 728, sino que corresponde su reposición al mismo Régimen Especial CAS, bajo la protección de la Ley N° 31131 *"Ley que establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público"*

Expediente Nº 0509-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 23 de septiembre del 2021.

En los seguidos por Hugo Calderón Mercado contra el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), sobre reposición por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1]En la página Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 953 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

21. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0213-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 21 de junio del 2021, de páginas (pp.) 421 y siguientes (ss.), que declara: 1. Infundadas las excepciones de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía administrativa. 2. Fundada la demanda interpuesta por Hugo Calderón Mercado, contra el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre SERFOR Ministerio de Agricultura, sobre reposición.

Fundamentos de la apelación

1. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 446 y ss., cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

Sobre la Excepción de Incompetencia

a) En el caso corresponde aplicar el artículo 2 de la Ley 29497 que regula la competencia por razón de la materia de los juzgados especializados de trabajo y precisa los tipos de procesos, en el caso de autos, la materia debe dilucidarse ante un proceso Contencioso Administrativo.
b) El artículo 2 numeral 4 de la Ley N° 29497 establece que los trabajadores que inician su prestación de servicios voluntariamente y por su propio interés contratos CAS, la vía pertinente a fin de resolver algún conflicto judicial, es la vía del proceso contencioso administrativo laboral, más aún si por el periodo de vinculación laboral el actor celebró el contrato CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS.

Acerca de la Excepción Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa

a) No se habría valorado que el demandante, celebró desde el 1 de abril de 2011 al 31 de enero de 2021, el Contrato Administrativo de Servicios N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS y sus respectivas adendas.
b) El II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral ha determinado que el agotamiento de la vía administrativa, resulta

exigible para aquellos trabajadores que inicien su prestación de servicios suscribiendo contratos CAS.

En cuanto a la decisión de fondo

a) Se habría inobservado lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.
b) No se habría tomado en cuenta lo estipulado por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. N° 002-2010-PI/TC-LIMA.
c) Se debería tomar en cuenta la Sentencia del TC recaída en el Exp N° 03818-2009-PA/TC, que dispone a partir del 21 de septiembre de 2010 ningún Juez puede inaplicar el D. Leg. N° 1057.
d) La Ley N° 28175 regula el acceso al empleo público mediante concurso público abierto por grupo ocupacional, asimismo, el capítulo II de la Ley N° 28175 Ley del Empleo Público, específicamente en su artículo 6 señala los requisitos que debe tener toda convocatoria que se efectúe en un proceso de selección y el artículo 7, los requisitos para postular.
e) Sobre el despido incausado, se debe tomar en cuenta la Casación N° 13296-2017-LIMA, que en su considerando séptimo señala que todos lo trabajadores al servicio del Estado, sujetos al régimen laboral del D. Leg. 728, sólo podrán demandar el pago de una indemnización por despido y no la reposición.

III. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

2. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez del contrato administrativo de servicio CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS y sus respectivas adendas, y reponer al actor en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

De la Excepción de Incompetencia por la Materia

3. La parte demandada, pretende que se declare por concluido el proceso sin un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, debido que la materia del caso de autos, se debe llevar en un proceso contencioso administrativo laboral de conformidad con el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo.

4. Sobre las excepciones, su ubicación normativa la encontramos en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, precisamente en el artículo 446 en donde se señala que el demandando puede proponer las siguientes excepciones:

> 1.- **Incompetencia**; 2.- Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil. 3.- Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado; 4.- Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; **5.- Falta de agotamiento de la vía administrativa**; 6.- Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 7.- Litispendencia; 8.- Cosa Juzgada; 9.- Desistimiento de la pretensión; 10.- Conclusión del proceso por conciliación o transacción; 11.- Caducidad; 12.- Prescripción extintiva; y,13.- Convenio arbitral. 14.- Falta de representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil. (Destacado nuestro)

5. Doctrinariamente, Alberto Hinostroza citando a Devis Echandía, menciona que:

> La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.[3]

6. A su vez, el II Pleno Supremo en Materia Laboral en el Tema N° 01: *"Tutela Procesal de los Trabajadores del Sector Público",* en el sub tema: *¿Cuál es la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez del contrato administrativo de servicios?, el pleno acordó:*

> Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia prestación de servicios suscribiendo un contrato administrativo de servicios, pero continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia del mismo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo. **Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía**

[3] Hinostroza, A. *Las excepciones en el nuevo proceso civil.* 5ta ed. Jurista editores: Lima. p.52

procesal será la del proceso ordinario laboral. (Destacado nuestro)

ANÁLISIS DE CASO

7. Se advierte de autos, que el actor inició su relación laboral el 1 de abril de 2011 suscribiendo el contrato CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS, obrante a pp. 24-25, continuando a lo largo de toda su relación laboral con la misma forma de contratación mediante adendas de pp. 26-89.

8. Por otro lado, conforme lo ha señalado la Jueza de primera instancia, el artículo 6 del Reglamento Interno de Trabajo del Servicio Forestal y de Fauna Silvestre- SERFOR, establece como ámbito de aplicación:

> Las disposiciones contenidas en el presente reglamento, así como las modificaciones que se pudieran efectuar, son aplicables a todos los servidores que se encuentran sujetos a los regímenes laborales establecidos en el SERFOR, **entre ellos el régimen laboral de la actividad privada y el régimen especial laboral de contratación administrativa de servicios**, en lo que corresponda. Asimismo, son de aplicación en cuanto resulte aplicable, a las relaciones establecidas con el personal contratado bajo convenios de prácticas pre-profesionales u otras modalidades. (Destacado nuestro)

9. **Conclusión:** Habiéndose demostrado que la entidad demandada contempla en su forma de contratación los regímenes laborales de la contratación CAS y del régimen privado regulado por el D. Leg. N° 728 (mixto), se debe aplicar el Tema I sub tema 1.5 del II Pleno Supremo en Materia Laboral. Por tanto, la vía judicial en la que corresponde llevarse el proceso, es la vía del proceso ordinario laboral. Siendo correcto, el análisis de la Jueza de instancia. En consecuencia, se debe desestimar esta excepción deducida.

De la Excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa

10. Esta excepción, se encuentra regulada en el numeral 5 del artículo 446 del Código Procesal Civil. Doctrinariamente, Sergio Casassa citando al profesor Martín Hurtado, señala:

> Aquí, el demandante intenta que el órgano jurisdiccional le otorgue tutela jurídica sin haber agotado el trámite administrativo previo, este mecanismo que impone la Ley como obligatorio no ha concluido, aún se encuentra en trámite, por tanto, el pedido de tutela al Estado es absolutamente prematuro. (…) Debe quedar claro que esta excepción en el proceso sólo es procedente cuando por disposición de la Ley se debe agotar la vía administrativa antes de acudir al proceso judicial, contrario sensu si la ley no establece procedimiento expreso antes de recurrir al Poder Judicial, el justiciable estará habilitado para exigir tutela jurídica del Estado, aunque haya impugnado la resolución administrativa.[4]

11. Al respecto, el Tema N° 01, del II Pleno citado líneas arriba, establece en su punto 1.1. sobre la cuestión: ¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 agoten la vía administrativa?, el pleno acordó:

> **No es necesario que agoten la vía administrativa.** El agotamiento de la misma sólo será exigible – en los siguientes supuestos: ***i)*** aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); ***ii)*** aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servidos (Decreto Legislativo N° 1057); y, ***iii)*** aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servido civil al amparo de la Ley N° 30057 — Ley del Servicio Civil (SERVIR). No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citada ley. (Destacado nuestro)

12. Al respecto, la pretensión del actor se sustenta en que se le reponga en el cargo de Especialista en Industria Forestal-

[4] Cassasa Casanova, Sergio. *Las Excepciones en el proceso Civil.* Gaceta Jurídica. Noviembre de 2014, p. 49

Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de fauna Silvestre Sierra Central, bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, debido a la invalidez de sus contratos administrativos de servicios, por ende, solicita que sean declarados nulos y reponiendo las cosas a su estado de origen se declare una relación laboral bajo el régimen privado.

Conclusión: Siendo así, no corresponde amparar los fundamentos de la excepción deducida por la parte demandada, ya que por la materia pretendida no es necesario que el actor agote la vía administrativa, ello guarda coherencia con lo acordado en el punto 1.1 del Tema 1 del II Pleno Supremo en Materia Laboral.

DE LA DECISIÓN DE FONDO

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

13. El derecho al trabajo es, el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Desde su lectura en el texto del art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

14. Se irradia, también, desde el artículo 2.15 y artículo 22 de la Constitución Política del Perú (CP), que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Así, el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. El Tribunal Constitucional (TC) en la STC N° 008-2005-PI/TC, sostiene que el trabajo:

> 18. [P]uede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

15. En esa misma línea, el máximo intérprete de la Constitución en la STC N° 263-2012-AA/TC, fundamento 3.3.1 señala que:

> El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

16. De la tal línea argumental, se extrae una aproximación del principio protector del derecho de trabajo, desarrollado antes en la STC N° 10777-2006-PA/TC, de cuyo fundamento 5 se extrae:

> En consecuencia, el trabajo representa un bien jurídico de relevancia constitucional, **cuya protección debe ser resguardada por el legislador, adoptando las medidas adecuadas garantizar el acceso a un puesto de trabajo, así como los medios debidos para la conservación del mismo**. Ambas aristas constituyen y forman parte del contenido esencial derecho o al trabajo. (destacado nuestro)

Del principio protector

17. Este principio se encuentra recogido en el artículo 23 de la CP, específicamente cuando en su párrafo tercero, señala que: "*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*". Este principio implícito, forma parte de los principios regulados por el artículo 26 de nuestra carta magna, que enuncia: "*En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1) Igualdad de oportunidades sin discriminación; 2) Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; y 3) Interpretación*

favorables al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma"

18. Este principio, optimizó consagrando la aplicación de la norma más favorable al trabajador en la Ley N° 26636 Ley Procesal de Trabajo, por ello es pertinente resaltar, lo que prescribía el artículo II de su Título Preliminar, es decir: "*El Juez, en caso de duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma o cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto, deberá interpretar o* ***aplicar la norma que favorezca al trabajador."*** (Destacado nuestro). Que si bien, ya no está vigente para nuestro distrito judicial, debemos establecer que por el principio de unidad normativa, su sentido literal de aplicar la norma que favorezca al trabajador se mantiene implícito en el ámbito constitucional (art. 23 y 26), con el principio tuitivo laboral.

19. Este razonamiento, también se advierte del fundamento sétimo de la Cas. Lab. N° 574-2017-LIMA, emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, que señala:

> Sétimo. - El principio protector
> Dentro de las relaciones laborales el trabajador constituye la parte débil frente al empleador, pues, este último mantiene una clara ventaja económica por su posición de propietario o poseedor de los medios de producción; es en ese punto donde aparece el principio protector, reconocido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el Derecho del Trabajo apartándose de la igualdad formal existente entre las relaciones de naturaleza civil o mercantil, acude en su ayuda por medio de una disparidad jurídica que permita equiparar la desigualdad existente en la realidad.
>
> Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador.
> **Doctrinariamente se admite que del principio protector derivan tres reglas: a) el *in dubio pro operario*; b) la aplicación**

> **de la norma más favorable; y c) la aplicación de la condición más beneficiosa.** (destacado nuestro)

20. A su vez, en palabras de Pasco Cosmópolis, citando a Plá Rodríguez lo denomina como ***"desigualdad compensatoria***"; por su parte Nicollielo, lo equipara a un "*correctivo de la desigualdad social*", Truena Urbina, lo denomina "*principio de disparidad social"* y Sarthou, "***corrector de desigualdades o de equiparación***". Es definido por Pinho Pedreira da Silva como "*aquel en virtud del cual el Derecho del Trabajo,* ***reconociendo la desigualdad de hecho entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo, promueve la atenuación de la inferioridad económica, jerárquica e intelectual de los trabajadores***".[5]

Por su parte, el Profesor Javier Neves, desarrolla los alcances de la aplicación de la norma más favorable, y señala como premisa la identificación del conflicto entre normas y para ello es determinante que dichas normas en conflicto tengan el mismo origen y ámbito de aplicación, así señala:

> Solo si el origen y el ámbito son iguales hay una contradicción entre las normas. Por ejemplo, si la colisión se produce entre dos leyes especiales (que regulan hipotéticamente la edad de jubilación de los trabajadores de la actividad minera). En el caso de que haya coincidencia en uno de los elementos, pero discordancia en el otro (origen igual y ámbito distinto, por ejemplo) o de que ambos sean distintos (origen y ámbito a la vez), se produce una divergencia. Por ejemplo, una concurrencia entre una ley general y otra especial, en el primer caso, o una ley general y un convenio colectivo de empresa, en el segundo.[6]

Es decir, "*el conflicto se produce, pues, cuando dos o más normas regulan simultáneamente el mismo hecho, de modo incompatible entre sí. En tal hipótesis, el problema central es el de la selección de la norma aplicable: cuál se escoge y por qué."*[7]

---

[5] (Lo destacado es nuestro) Pasco Cosmópolis, Mario. «El Principio Protector en el Proceso Laboral». *En Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Editora Jurídica Grijley, Lima. 2018, p. 520.

[6] Neves Mujica, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo.* Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 82

[7] *Idem*,

Aquí la solución es aparentemente simple, pues ante un conflicto de normas se aplica una en desmedro de la otra. Menciona el autor que:

> Esta cuestión se ha planteado en la teoría general del derecho, que ha propuesto tres criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable: la jerarquía, la especialidad y la temporalidad. De este modo, si las normas divergentes tienen rango distinto, debe preferirse la superior sobre la inferior; si su rango es el mismo, la escogida debe ser la de alcance especial sobre la general; pero si tienen igual ámbito, ambas especiales o ambas generales, debe preferirse la posterior sobre la anterior. [8]

Empero, una segunda postura, a la cual nos adscribimos, establece que la única solución, no es necesariamente aplicar una norma e inaplicar la otra, por el contrario pueden complementarse, así en palabras del mismo autor se señala:

> Podemos distinguir los supuestos de conflicto de los de suplementariedad según el carácter del beneficio que está doblemente regulado por las normas. Tal carácter puede ser cuantitativo, simple o complejo, en este último caso, con ventajas en serie o alternadas; o cualitativo. Un beneficio cuantitativo simple se da cuando hay un único concepto y es traducible numéricamente: por ejemplo, una asignación por escolaridad. Es cuantitativo complejo cuando intervienen dos o más conceptos, igualmente traducibles numéricamente: por ejemplo, el número de dirigentes sindicales y de horas semanales en que cada uno disfruta de licencia sindical. Hay ventajas en serie si en ambos factores una norma es mejor que la otra; y ventajas alternadas, si en un factor su beneficio es mayor, pero en el otro menor. Y, por último, el beneficio es cualitativo cuando no es traducible numéricamente: por ejemplo, el carácter absoluto o relativo de la estabilidad laboral.
> **9**

En efecto, el caso sometido a controversia implica analizar el mayor beneficio relativo a la estabilidad laboral y unidad normativa (beneficio cualitativo), para ello se optimizará la aplicación de las normas en cuestión, como son, por un lado, el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios, regulada por el D. Leg.

[8] *Idem.*
[9] *Idem.*

1057, de junio de 2008 y la Ley N° 31131, publicada en el diario El Peruano, el 9 de marzo de 2021, "*Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público"*.

La aplicación suplementaria, de las normas, encuentra sustento, en el principio de progresividad de los derechos laborales, consustancial a su ubicuidad, dentro de los derechos económicos sociales y culturales. A su vez, en el caso de autos, no se puede dejar de lado el precedente vinculante, contenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Y sobre esta triangulación normativa es que se analizará el caso de autos.

Acerca del Régimen CAS

21. En la presente causa es preciso recordar que el Decreto Legislativo N° 1057 - que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, entró en vigencia el 28 de junio del año 2008, teniendo como finalidad que: *"La presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública."*

22. Además, la norma fue materia de análisis por el Tribunal Constitucional (TC), como fue el caso de la STC N° 00002-2010-PI/TC, que señala en su fundamento 47:

> De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado "contrato administrativo de servicios", deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen "especial" de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional.

23. Por su parte, las sentencias recaídas en el Exp. N° 00035-2009-PI/TC y Exp. 03818-2009- PA/TC, el supremo intérprete de la constitución, estableció la constitucionalidad del Régimen Especial de Contratación Laboral. Por ello, para la dilucidación de la presente controversia, cabe tener presente los criterios expuestos en dichos pronunciamientos, dado que la existencia, aplicación y vigencia del CAS está acorde con el ordenamiento constitucional.

Ley N° 31131

24. El 9 de marzo de 2021, se publicó en el Diario El Peruano, la Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, estableciendo en sus artículos 1 y 3, el objeto de la Ley y su aplicación progresiva. Es de ineludible, análisis que la norma se emite en base al principio de igualdad y no discriminación, aplicado a los regímenes laborales del sector público, así tenemos:

> **Artículo 1**
> El objeto de la presente ley es incorporar al régimen laboral del **decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del estado, contratados bajo el decreto legislativo 1057**, decreto legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. […] (Destacado nuestro)

> **Artículo 3**
> La incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se realiza en forma progresiva, de conformidad con lo establecido en el reglamento de la presente ley, respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas. Para tal efecto, se toma en cuenta para la incorporación de los trabajadores, el grupo ocupacional y nivel del Decreto Legislativo 276, así como la clasificación laboral funcional de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, según corresponda el régimen laboral ordinario de la entidad

pública, de acuerdo a la labor desarrollada. **Este proceso se concreta en un periodo no mayor de cinco (5) años.** El orden de prelación para la incorporación que se señala en la presente ley está en función de la antigüedad del contrato, edad, cuota de discapacitados e igualdad de género. (Destacado nuestro)

Su aplicación, se encuentra justificada, por lo dispuesto en el artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Civil, que consagra el principio *iura novit curia* (El Juez conoce el derecho), de aplicación supletoria al proceso laboral, que señala:

> **El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente**. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. (Destacado nuestro)

Reglas establecidas en el Precedente Huatuco[10]

25. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, el TC estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

[10] Fundamentos obtenidos de la STC N° 00732-2019-PA/TC y STC N° 3446-2016-PA/TC.

26. También, se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente a la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano,* cuya pretensión no cumple el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una **plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**, deberán ser declaradas **improcedentes** sin que opere la reconducción. A continuación, citamos las reglas con carácter de precedente vinculante, relativas al caso, a saber:

> 18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.
>
> 23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior.

27. En relación a lo mencionado, también es cierto que el mismo TC, ha flexibilizado la aplicación del Precedente Huatuco, en palabras del Dr. Omar Toledo, ello se advierte en sentencias del mismo TC:

> Es el caso de la STC 06681- 2013-PA/TC, según el cual no se aplica el precedente Huatuco a los obreros municipales, y mediante diversos pronunciamientos según los cuales no resulta de aplicación dicho precedente en aquellos casos en que no hay progresión en la carrera como es el caso del Exp. N.° 00210-2015-PA/TC, a los trabajadores de las empresas del Estado (Exp. N.° 05542-2015-PA/TC) y, recientemente, mediante la STC N° 01204-2017, cuando se trata de la reposición de un trabajador con familia ensamblada, esto es,

cuando se encuentra de por medio la protección de un derecho constitucional, como es el derecho a la familia.[11]

Principio del mérito

28. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), veamos:

> El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus

[11] **Toledo Toribio, Omar. *Decreto de Urgencia N° 016-2020: Los principios del Derecho del Trabajo no pueden soslayarse.* Publicado en la Revista La Ley. 28 de enero de 2020. Disponible en:< https://laley.pe/art/9134/decreto-de-urgencia-n-016-2020-los-principios-del-derecho-del-trabajo-no-pueden-soslayarse>**

actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Conclusión del Juicio Normativo

29. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución Política del Perú. Así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057, complementado por las STC recaídas en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, Exp. N° 00035-2009-PI/TC y Exp. 03818-2009-PA/TC. Asimismo, es de aplicación al caso concreto las reglas de la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la naturaleza de precedente vinculante. Y la Ley N° 31131 Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

Juicio Probatorio

30. En estricto, el actor solicita como única pretensión, su reposición en el cargo de Especialista en Industria Forestal-Responsable de Sede Huancayo, por ello de modo implícito, pretende que se declare la invalidez de sus contratos administrativos de servicios que lo vincularon con la demandada durante 9 años y 10 meses, esto es desde su fecha de ingreso 1 de abril de 2011 hasta su fecha de cese, según refiere por despido incausado, el 31 de enero de 2021. Hecho que no ha sido contradicho por la demandada. Por tanto, debe considerarse como un hecho cierto en aplicación del segundo párrafo del artículo 19 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, señala que: "*si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos, son considerados admitidos"*

Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.[12]

31. Ahora, en el caso de autos, además corresponde establecer como hecho, si el demandante realizó actividades de obrero o sus funciones corresponden a las de un trabajador en calidad de empleado. Puntualmente, la diferencia radica en que el trabajador obrero, realiza labores predominantemente manuales y el otro principalmente intelectual, por eso se ha dicho que uno es trabajador. Así, obra a pp. 24 y ss., el Contrato Administrativo de Servicio CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS y sus respectivas adendas, de los cuales se advierte como principales funciones:

- Asistencia técnica a las Comunidades Campesinas en producción de plantones de especies forestales, instalación, mantenimiento y manejo de plantaciones forestales.
- Charlas de sensibilización y difusión dirigida a los actores del campo (comunidades campesinas y otras organizaciones productivas), respecto al marco normativo, aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre, prevención y control de incendios forestales, entre otros temas.
- Control y fiscalización de productos forestales en centros de transformación primaria, centros de comercialización, así como en Puestos de control y en vías terrestres (carreteras).
- Verificación in situ del patrimonio forestal y de fauna silvestre por afectación de incendios forestales y/o desbosque, en coordinación con la PNP y Fiscalía Especializada en materia Ambiental.
- Elaboración de informes fundamentados.
- Inspecciones oculares para el otorgamiento de permisos y autorizaciones para el aprovechamiento de productos maderables y no maderables.

32. Del contrato CAS y sus demás adendas, se advierte que la naturaleza de las labores del actor, son de empleado, debido a que principalmente, realiza actividades de supervisión, fiscalización, elaboración de documentos administrativos (autorizaciones). Sin que

[12] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

sea determinante, si realizó sus labores dentro de las instalaciones de la entidad demandada o si fue en campo, puesto que ello no determina la naturaleza de sus labores a fin de ser calificado como obrero o empleado. Por lo demás, consultado el Registro Nacional de Grados y Títulos de la SUNEDU, se advierte que el demandante tiene ostenta el grado académico de Bachiller en Ingeniería, Título de Ingeniero Forestal y Maestro en Gestión Pública, corroborándose así, que no ostenta la calidad de obrero.

33. Asimismo, revisado el Sistema Integrado del Poder Judicial, se advierte que al actor, le ha sido favorable la medida cautelar de reposición provisional, aprobada mediante Resolución N° 02 de fecha 13 de agosto de 2021, que resuelve:

> CONCEDER MEDIDA CAUTELAR ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL a favor de HUGO CALDERÓN MERCADO; En consecuencia, ORDENO al SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE SERFOR MINISTERIO DE AGRICULTURA, CUMPLA con REPONER al recurrente, en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel y categoría; otorgando para tal efecto el plazo de CINCO (05) DÍAS HÁBILES de notificada con la presente resolución; bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de IMPONÉRSELE MULTA DE 01 URP; para cuyo efecto el recurrente deberá señalar al funcionario a cargo de la ejecución de la medida cautelar, bajo responsabilidad en la demora.

Conclusión del Juicio Probatorio

34. Es un hecho probado, que el recurrente, laboró para la entidad demandada durante 9 años y 10 meses, desde el 1 de abril de 2011 hasta su fecha de cese el 31 de enero de 2021, suscribiendo contratos CAS desde el inicio de la relación laboral.

Juicio de subsunción

35. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución Política del Perú. Así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057, complementado por las STC recaídas en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, Exp. N° 00035-2009-PI/TC y Exp. 03818-2009-PA/TC. Asimismo, es de aplicación al caso concreto el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la naturaleza de precedente vinculante. Y la Ley N° 31131 Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

Premisa menor

Es un hecho probado, que el recurrente, laboró para la entidad demandada durante 9 años y 10 meses, desde el 1 de abril de 2011 hasta su fecha de cese el 31 de enero de 2021, suscribiendo contratos CAS desde el inicio de la relación laboral.

Operación

Es el criterio de este Colegiado, que el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, tanto en su existencia, vigencia y aplicación, es acorde con el ordenamiento constitucional; no obstante, dicha compatibilidad con la Constitución, se ha expresado como temporal, es decir provisoria y transitoria en su aplicación, toda vez que pretender extenderlo de modo indefinido, colisiona con un trabajo digno y la progresividad de los derechos laborales.

Así las cosas, también se ha demostrado que el actor desde el inicio de su relación laboral (1 de abril de 2011), ha suscrito contrato CAS el mismo que ha sido renovado por más de 9 años.

Por otro lado, mediante Resolución N° 02 de fecha 13 de agosto de 2021 se aprueba la solicitud de medida cautelar de reposición provisional.

Conclusión

Por los argumentos expuestos y el actor al haber acreditado que ha laborado mediante contratos CAS, por más de 9 años para la entidad demandada, se advierte que se ha vulnerado la transitoriedad de del D. Leg. N° 1057. En consecuencia, corresponde declarar la invalidez de los contratos CAS que vincularon a las partes desde el 1 de abril de 2011, hasta el 31 de enero de 2021 y reponer al actor en el cargo de Especialista en Industria Forestal- Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel o categoría.

36. Alcances de la reposición. – Como se ha desarrollado, en los fundamentos del juicio normativo, en el presente caso la naturaleza del cargo que ostenta el actor, lo ubican en la condición de empleado, en consecuencia, no puede ser repuesto bajo los alcances del régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728. En aplicación, del Precedente Huatuco contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, en el que TC estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente vinculante, que no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un

concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, como es el caso del actor. Pues el actor, ingresó por concurso al RECAS y no así a una plaza del régimen laboral regulado por el D. Leg. 728.

37. Empero, el demandante, ha demostrado que los contratos administrativos de servicios, son inválidos, por aplicación de la norma más favorable, es decir, si bien no puede ser repuesto bajo los alcances del régimen privado regulado por el D.L. N° 728, pero sí corresponde su reposición al mismo Régimen Especial CAS, bajo la protección de la Ley N° 31131 "Ley que establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público". De conformidad, al principio tuitivo laboral y el principio de progresividad de los derechos laborales y en aplicación del criterio de suplementariedad de las normas, conformadas por el D.Leg. 1057 y Ley 31131.

38. En consecuencia, corresponde aplicar la norma más beneficiosa al trabajador, sin que ello signifique inaplicar la otra norma. Puesto que lo contrario, significaría vaciar de contenido el principio de igualdad y no discriminación de la Ley N° 31131, dejando sin un puesto de trabajo, al actor que prestó sus servicios para el sector público, por más de nueve años únicamente bajo el RECAS. Siendo así, el actor sólo puede ser despedido por decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Ello, en estricto cumplimiento de la Ley N° 31131, que dispone en su Única disposición complementaria, modificar los artículos 5 y 10 del D.L. 1057.

Conclusión Final

39. A saber, optimizando el principio tuitivo laboral y aplicando la norma más favorable, la Ley 31131, que protege el derecho del actor

a su continuidad en el empleo, resulta fundado su pedido de reposición, puesto que aplicar el criterio Jurisprudencial de desnaturalizar su Contrato Administrativo de Servicios por contravenir su naturaleza transitoria, y considerar al demandante en el Régimen laboral privado, por su condición de empleado, conllevaría aplicar el precedente Huatuco y declarar improcedente su pretensión de reposición por contener un imposible jurídico, sin embargo, es posible su reposición en el RECAS con la protección a su estabilidad laboral prevista en la acotada Ley N° 31131, adecuando su devenir contractual según las reglas que aquella prevé para su tránsito progresivo al Régimen Laboral Privado del D. Leg. 728. Subsecuentemente, por estos fundamentos y no por los del Juez de la demanda, debemos confirmar la recurrida en parte y revocada en cuanto al Régimen laboral de la reposición en el trabajo.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 0213-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 21 de junio del 2021, de páginas 421 y siguientes, únicamente en el extremo del literal B del punto 2, que expresa: ORDENO a la demandada SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE SERFOR MINISTERIO DE AGRICULTURA, para que en el plazo de cinco (05) días de notificada la Sentencia, CUMPLA con REPONER a don Hugo Calderón Mercado, en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel y categoría.

2. **REFORMÁNDOLA ORDENARON** a la demandada Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre SERFOR Ministerio De Agricultura, para que en el plazo de cinco (05) días de notificada la Sentencia, cumpla con reponer al actor en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel y categoría, en el Régimen CAS bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057 y dispositivos modificatorios y complementarios.

3. **DECLARAR** que al actor le corresponde la protección de la Ley N° 31131, en cuanto a su estabilidad laboral y a su derecho a transitar progresivamente, al Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728, conforme a las normas legales y reglamentarias que para tal efecto se emitan.

4. La **CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Contrato a tiempo parcial en colegio particular

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Sumilla: El contrato a tiempo parcial se define como aquél en el cual la prestación de servicios del trabajador se realiza en una jornada de trabajo menor a la ordinaria del centro laboral o legalmente establecida. El contrato debe ser por escrito, estableciendo expresamente que la jornada laboral que se desarrolla es menor de cuatro horas. Asimismo, al igual que en el régimen laboral común puede pactarse el periodo de prueba por un periodo de tres meses o un plazo mayor (hasta seis meses) cuando las labores requieran una etapa de capacitación o adaptación, o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación resulte justificada.

Expediente N° : 00597-2021-0-1501-JR-LA-02
JUECES : Corrales, Luján y **Villarreal**
PROVIENE : 2do Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbin

RESOLUCIÓN N° 08

Huancayo, 29 de octubre de 2021

En los seguidos por Jean Paul Guillermo Quiñonez Gutierrez, contra la Corporación Educativa San Juan Bosco S.A.C., sobre

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Desnaturalización de Contratos y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1067 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0224-2021 contenida en la Resolución N° 04, de fecha 28 de junio de 2021, que obra a páginas 180 a 206, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación del demandante

La Sentencia es apelada por el demandante, mediante recurso de páginas 209 a 214, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. La excepción de prescripción debió ser declarada infundada, en razón que tan solo existió un único periodo laborado, no siendo cierto que existió 4 periodos, su contrato de trabajo se ha desnaturalizado, el mes de enero gozó de vacaciones, febrero realizó labores de preparación documentaria para iniciar las labores.
b. La suma liquidada no es la correcta, en razón que laboró en un solo periodo y como tal se incrementará las pretensiones estimadas en la sentencia.
c. Los costos del proceso son ínfimos al trabajo desempeñado, el Colegio de Abogados de Junín, no ha establecido su tabla de honorarios debiendo de remitirse a la Tabla de Honorarios de del Colegio de Abogados de Lima.

Fundamentos de la apelación de la demandada

La Sentencia es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 215 a 222, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. No existe la desnaturalización de contrato de trabajo del periodo 29 de febrero del 2016 al 22 de diciembre del 2017, en razón de haberse cancelado los beneficios sociales, los meses de enero y febrero del 2017 no tuvo vínculo laboral el demandante.
b. Se ha cumplido con el depósito de CTS por el primer periodo, y el saldo con el pago de beneficios sociales tiene firma y huella del demandante, habiendo terminado la relación laboral por termino de contrato sujeto a modalidad y por ello no corresponde se reconozca la desnaturalización de contrato de trabajo, no existe prueba de labores realizadas en los meses de enero y febrero del 2017.
c. El demandante ha gozado de vacaciones adelantadas, no le corresponde el reintegro de vacaciones, en las liquidaciones de beneficios sociales se han pagado las vacaciones por el uso físico y solo corresponden vacaciones truncas, estas han sido pagadas en las remuneraciones de mayo, junio y octubre de cada año.
d. Las gratificaciones legales no le corresponden en razón de haber sido abonados, según se tiene de su boleta de pago, se ha desnaturalizado los contratos de trabajo, sin haber tenido en consideración que se han hecho el pago de los beneficios sociales, tampoco le corresponde el reconocimiento de los costos del proceso, no habiendo presentado el actor el impuesto a la renta de parte del abogado patrocinante.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si en la sentencia recurrida se han liquidado correctamente los beneficios sociales demandados y si la entidad demandada ha cumplido con su pago oportuno a favor de la parte demandante.
b. Determinar si existió vinculo laboral en la relación laboral del demandante con la entidad demandada, los meses de enero y febrero de los años demandados.
c. Determinar si los costos del proceso han sido fijados de manera prudente.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política del Estado.

Régimen laboral de la actividad privada

2. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

3. El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.* ***El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.*** *El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el* ***segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece****.*

4. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y **la naturaleza temporal** o accidental del servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[2]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

5. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado, así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

6. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° del TUO del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

7. El incumplimiento de los requisitos antes mencionados, son causal de desnaturalización del contrato, al configurar fraude a la ley

[2] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

de conformidad con lo previsto en el literal d)[3] del artículo 77° del Decreto Supremo N° 03-97-TR.

Causa objetiva de los contratos de trabajo

8. Cabe señalar que la causa objetiva de los contratos de obra y servicio específico radica un objeto previamente establecido y de duración determinada, específicamente, en la eventualidad de la obra o el servicio contratado, así también lo establece el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N° 3528-2011-AA/TC, referente a la causa objetiva, dentro de los fundamentos 7, 8 y 13.

Contratos laborales modales

9. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

Contratos de trabajo a tiempo parcial

10. El contrato a tiempo parcial se define como aquél en el cual la prestación de servicios del trabajador se realiza en una jornada de trabajo menor a la ordinaria del centro laboral o legalmente establecida. El contrato debe ser por escrito, estableciendo expresamente que la jornada laboral que se desarrolla es menor de cuatro horas. Asimismo, al igual que en el régimen laboral común puede pactarse el periodo de prueba por un periodo de tres meses o

[3] Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

un plazo mayor (hasta seis meses) cuando las labores requieran una etapa de capacitación o adaptación, o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación resulte justificada[4].

11. El artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, establece que: *"Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias."* Por lo que, en caso la jornada laboral sea inferior a este promedio, carecerá el trabajador de protección contra el despido arbitrario. Asimismo, según el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el contrato a tiempo parcial, si bien goza de cierta flexibilidad, debe ser necesariamente por escrito, de lo contrario se considerará que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas[5].

Entonces, un trabajador le resulta aplicable la contratación laboral a tiempo parcial cuando su jornada semanal dividida entre seis o cinco días, según corresponda, resulta en promedio **inferior a las cuatro horas diarias**. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el párrafo final del artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, **el contrato debe ser por escrito, estableciendo expresamente que la jornada laboral que se desarrolla es menor de cuatro horas**.

Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución

12. El artículo 26.º, inciso 2.º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Al respecto, el

[4] Casación Laboral N° 18749-2016 LIMA
[5] Expediente N.º 04064-2011-PA/TC.

Tribunal ha establecido que el principio en cuestión: Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos (...)[6].

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

13. El demandante impugna la sentencia en el extremo que se declaró fundada la excepción de prescripción, señala que en su relación laboral con la demandada solo existió un único periodo laborado, no siendo cierto que existieron 04 periodos, su contrato de trabajo se ha desnaturalizado, el mes de enero gozó de vacaciones y febrero realizó labores de preparación documentaria para iniciar las labores.

14. Cabe señalar que el artículo 66° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, señala: *"Artículo 66. Régimen de vacaciones. El profesor que se desempeña en el área de gestión pedagógica goza de sesenta (60) días anuales de vacaciones.* ***El profesor que se desempeña en las áreas de gestión institucional, formación docente o innovación e investigación, goza de treinta (30) días de vacaciones anuales. En ambos casos, las vacaciones son irrenunciables y no son acumulables****"* (Énfasis agregado).

15. Por su parte el artículo 61° de la Ley N° 28044 – Ley General de Educación, establece: *"Artículo 61.- Régimen laboral del Profesor en la Educación Privada.* ***El profesor que trabaja en instituciones***

[6] Remotti Carbonell, José Carlos: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 18.

educativas privadas se rige por lo establecido en el régimen laboral de la actividad privada. *Puede incorporarse en la carrera pública magisterial si ingresa al servicio del Estado, previo cumplimiento de los requisitos de ley"*. (Énfasis agregado).

16. Cabe señalar que desde la derogatoria de la Ley del Profesorado (LdelP), se aplica a las vacaciones del docente, el art. 10 del Decreto Legislativo N° 713, esto es, que sólo tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios, siempre que cumpla con el récord laboral previsto en dicha Ley. Entonces, si el año escolar es de marzo a diciembre, corresponderá el descanso físico vacacional, en el mes de enero, como es de costumbre, empero: ¿cómo quedaría el mes de febrero? Somos de la opinión que el docente debe reintegrarse a trabajar al inicio de dicho mes, salvo acuerdo de partes de suspender la relación laboral de modo perfecto o ampliar el descanso vacacional del mínimo legal de 30 días a 60 días (enero y febrero), empero, lo ideal sería que dicho mes se dedique a la capacitación y actualización profesional del maestro. Máxime si se requiere de **profesores** debidamente capacitados, para acercarnos al primer objetivo del Plan Nacional de Educación Para Todos, esto es: *Lograr un servicio educativo de calidad*[7].

17. La sentencia recurrida concluye que el actor ha laborado para la demandada en cuatro periodos no continuos e independientes: **Primer Periodo** del 10.03.2014 al 23.12.2014; **Segundo Periodo** del 02.03.2015 al 23.12.2015, **Tercer Periodo** del 29.02.2016 al 23.12.2016 y **Cuarto Periodo** del 01.03.2017 al 22.12.2017. Asimismo, indica que en autos ha operado el plazo prescriptorio del primer y segundo periodo laborado por el actor, esto es, desde el

[7] Portal Legis Perú. *Régimen Laboral de los profesores particulares*. Autores. Ricardo Corrales Melgarejo y Gabriela Carhuamaca Quispe. Disponible en: https://lpderecho.pe/regimen-laboral-profesores-particulares/#_ftn10. Web consultada el 29 de octubre de 2021.

10.03.2014 al 23.12.2014 y del 02.03.2015 al 23.12.2015, por lo que, declara fundada la excepción propuesta por la demandada respecto de los dos primeros períodos laborados, e infundada respecto del tercer periodo que comprende desde el 9.02.2016 al 23.12.2016.

18. Bajo lo expuesto, se tiene acreditado que las vacaciones anuales de los docentes es el mes de enero de cada año, asimismo, aplicando las máximas de la experiencia se colige que en efecto el mes de enero los docentes gozan de vacaciones anuales, mientras que el mes de febrero realizan labores administrativas para la preparación de sus clases y la preparación de documentos de gestión, por tanto, se colige que el accionante tuvo un solo periodo laboral, que es a partir del 10 de marzo de 2014 hasta el 22 de diciembre de 2017; en consecuencia, la excepción propuesta de prescripción, deviene en infundada.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

19. El demandante impugna la sentencia, señalando que la suma liquidada no es la correcta, en razón que laboró en un solo periodo y como tal se incrementará las pretensiones estimadas en la sentencia.

20. A fin de analizar este agravio formulado, corresponde analizar la legalidad o no de la contratación del demandante, en ese sentido remitiéndonos a los contratos de trabajo [pp. 135, 145 a 146, 149 a 150, 151 a 152], se aprecia que la causa objetiva no se encuentra acreditada ni sustentada, como referencia se cita el contrato que obra a páginas 149 a 150, que en su cláusulas primera, segunda y tercera, se señaló:

> ***PRIMERA. - EL EMPLEADOR*** *es una institución educativa de carácter privado, que imparte educación escolarizada en los niveles de inicial, primaria y secundaria de conformidad a lo establecido en la Ley General de Educación N° 23384 y sus*

Reglamentos, las Normas para la Gestión y Desarrollo de Actividades en los Centros y Programas Educativos aprobado por Resolución Ministerial N° 016-96-ED.

***SEGUNDA. - EL EMPLEADOR** contrata los servicios de don Quiñonez Gutiérrez, Jean Paul Guillermo, para que desempeñe la labor de **PROFESOR DE INGLES** del nivel de **SECUNDARIA** con una jornada de trabajo de 8 horas cronológicas diarias. El horario será definido por el **EMPLEADOR**.*

TERCERO. - EL TRABAJADOR** estará a cargo del dictado de clases en el nivel **SECUNDARIA** que se contrae la cláusula precedente, que incluye la labor de clases propiamente dicha, la preparación de material, evaluación del trabajo educativo y todas las demás inherentes a su cargo, así como las determinadas por la dirección de **EL EMPLEADOR** de acuerdo a las necesidades institucionales y el nivel profesional del **TRABAJADOR.

21. En efecto, se encuentra acreditado la ausencia de la causa objetiva de contratación del demandante, y sobre todo los motivos de su contratación a tiempo parcial, siendo de aplicación al caso *sub materia*, lo dispuesto en el artículo 77° literal d) del TUO del Decreto Legislativo N° 728, que prescribe: *"Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley",* toda vez que con el Pantallazo del correo institucional [p. 36], demuestra la subordinación que tenía con la demandada y con los Certificados de Trabajo [pp. 44 a 46], se aprecia que no se consignó la naturaleza del mismo, asimismo de la evaluación en conjunta de los medios probatorios se tiene que los contratos en mención se han desnaturalizado convirtiéndose en contratos laborales a plazo indeterminado, por el periodo del **10 de marzo de 2014 al 22 de diciembre de 2017, en el cargo de Profesor de Inglés,** correspondiendo el recálculo de los conceptos estimados en la recurrida.

22. **Vacaciones Legales**

VACACIONES										
Depósito	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Remuneración Mensual**	**Asig. Familiar**	**Remuneración Computable**	**Vacaciones No Gozadas**	**Indem. Vacacional**	**Vacaciones Truncas**	**Pagos Efectuados**	**Total**
1° 10/03/2014 - 31/12/2014										
	10/03/14 - 31/12/14	09 meses, 21 días	1,323.00	75.00	1,398.00	-	-	1,398.00	-	1,398.00
2° 01/01/2015 - 31/12/2015										
	01/01/15 - 31/12/15	01 año	1,450.00	75.00	1,450.00	1,525.00	1,525.00	-	14.78	3,035.22
3° 01/01/2016 - 31/12/2016										
	01/01/16 - 31/12/16	01 año	1,600.00	85.00	1,600.00	1,685.00	-	-	73.47	1,611.53
4° 01/01/2017 - 22/12/2017										
	01/01/17 - 22/12/17	11 meses, 22 días	1,600.00	85.00	1,600.00	1,685.00	-	1,647.55	163.95	1,483.60
TOTAL										**7,528.35**

23. **Compensación por Tiempo de Servicios**

COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS									
Año	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Remuneración Mensual**	**Asig. Familiar**	**1/6 Gratificación**	**Remuneración Computable**	**CTS**	**Pagos Efectuados**	**Total**
10/03/2014 - 22/12/2017									
Abr-14	10/03/14 - 30/04/14	01 mes, 20 ds	1,323.00	75.00	-	1,398.00	194.17	-	194.17
Oct-14	01/05/14 - 31/10/14	06 meses	1,323.00	75.00	220.50	1,618.50	809.25	-	809.25
Abr-15	01/11/15 - 30/04/15	06 meses	1,450.00	85.00	241.67	1,776.67	888.34	-	888.34
Oct-15	01/05/15 - 31/10/15	06 meses	1,450.00	85.00	241.67	1,776.67	888.34	260.48	627.86
Abr-16	01/11/15 - 30/04/16	06 meses	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	975.84	-	975.84
Oct-16	01/05/16 - 31/10/16	06 meses	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	975.84	287.81	688.03
Abr-17	01/11/16 - 30/04/17	06 meses	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	975.84	-	975.84
Oct-17	01/05/17 - 31/10/17	06 meses	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	975.84	282.15	693.69
Dic-17	01/11/17 - 22/12/17	01 mes, 22 ds	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	281.91	-	281.91
TOTAL							**6,965.33**	**830.44**	**6,134.92**

24. **Gratificaciones legales**

GRATIFICACION								
Año	**Mes**	**Tiempo Efectivo**	**Remuneración Mensual**	**Asignación Familiar**	**Remuneración Computable**	**Gratificación Legal**	**Pagos Efectuados**	**Total**
10/03/2014 - 22/12/2017								
2014	julio	04 meses	1,323.00	75.00	882.00	588.00	-	588.00
	diciembre	06 meses	1,323.00	75.00	1,398.00	1,398.00	1,566.80	0.00
2015	julio	06 meses	1,450.00	85.00	1,535.00	1,535.00	-	1,535.00
	diciembre	06 meses	1,450.00	85.00	1,535.00	1,535.00	-	1,535.00
2016	julio	06 meses	1,600.00	85.00	1,685.00	1,685.00	-	1,685.00
	diciembre	06 meses	1,600.00	85.00	1,685.00	1,685.00	-	1,685.00
2017	julio	06 meses	1,600.00	85.00	1,685.00	1,685.00	1,123.33	561.67
	diciembre	05 meses	1,600.00	85.00	1,685.00	1,685.00	-	1,404.16
TOTAL						11,796.00		**8,993.83**

Apelación de la demandada

25. La entidad demandada impugna la sentencia señalando que no corresponde la desnaturalización de los contratos de trabajo del actor, en razón de haberle cancelado sus beneficios sociales; al respecto cabe señalar que en autos se tiene acreditado que en los citados contratos de trabajo [pp. 135, 145 a 146, 149 a 150, 151 a 152], se aprecia que la causa objetiva no se encuentra acreditada ni sustentada, siendo irrelevante que se le haya o no cancelado los beneficios sociales al trabajador; en consecuencia al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debiendo ser considerado, mediante el principio de primacía de la realidad, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo que, corresponde desestimar este extremo impugnado.

26. En cuanto a la Vacaciones No Remuneradas y Vacaciones Truncas, la demandada señala que no le corresponde al actor el pago de este concepto, en razón de habérsele otorgado adelanto de vacaciones, correspondiéndole sumas menores a la sentenciada; al respecto cabe señalar que según se tiene de las Liquidaciones de Beneficios Sociales [pp. 147, 153, 154], se aprecia que en las mismas se habría otorgado al actor adelanto de vacaciones, los periodos 2015, 2016 y 2017, no obstante, dichas liquidaciones no se encuentran corroboradas por otras documentales que acrediten que en efecto al accionante se le haya otorgado adelanto de vacaciones, soslayando lo dispuesto en el artículo 23° numeral 23.4) literal a) de la Ley N° 29497, que establece: *"Artículo 23.- Carga de la prueba. (…) 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda,* ***incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la***

prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. *(…)"*; en consecuencia, se debe desestimar este extremo impugnado.

27. En cuanto a la compensación por tiempo de servicios, la entidad demandada señala que se tiene demostrado con las liquidaciones de beneficios sociales que se ha cumplido con el pago de CTS en la etapa que correspondió, no cabe ningún reintegro de pago de CTS por haberse cancelado oportunamente; al respecto cabe señalar que según el análisis realizado en los considerandos precedentes, se ha declarado la desnaturalización de los contratos de trabajo del demandante, desde el **10 de marzo de 2014 al 22 de diciembre de 2017, en el cargo de Profesor de Inglés,** correspondiendo el recálculo de este beneficio social, habiéndose hecho las deducciones de los montos pagados, motivo por el cual, este extremo demandado también se deberá desestimar.

28. En cuanto al pago de las gratificaciones legales, la demandada señala que como es de ver de la boleta de pago del año 2014 se cumplió con el pago de Gratificaciones por la suma de S/. 1,707.81 soles, no teniendo deuda pendiente del año 2014 cuando se mantuvo contrato a tiempo parcial por el año 2014, asimismo, las propias boletas que corren en la demanda en la que se halla el pago de gratificaciones en el mes de julio del 2016.

29. De la revisión de autos, se aprecia que en efecto obra la Boleta de pago del mes de diciembre de 2014 [p. 148], la misma que se encuentra debidamente suscrita por el demandante, por el cual, se le abonó como gratificación por navidad, la suma de S/. 1,566.80, monto que se encuentra descontado a la liquidación efectuada, del mismo modo obra la Boleta de pago del mes de julio de 2017 [p. 161], por el cual, se le abonó la suma de S/. 1,123.33, el cual

también ha sido deducido; en lo que corresponde a los periodos 2015 y 2016, indica que se le abonó oportunamente, no obstante, de la revisión de las Liquidaciones de Beneficios Sociales [pp. 147, 153, 154], se aprecia que en las mismas habrían sido depositadas en la "cuenta de haberes del actor", no obstante, dichas liquidaciones no se encuentran corroboradas por otras documentales que acrediten que en efecto al accionante se le haya hecho el pago de este beneficio social; por tanto, este extremo impugnado se deberá estimar respecto al pago de las gratificaciones por navidad del año 2014 y gratificación por fiesta patrias del año 2017.

Costos del proceso

30. La parte demandante señala que al incrementarse los beneficios sociales del demandante, es viable el aumento de los costos procesales por el monto peticionado; por su parte la entidad demandada indica que no corresponde el reconocimiento de costos del proceso, sin embargo, en el supuesto que así correspondiera, resulta pertinente el pago de la suma de S/. 2,000.00, por ser este célere y no presentado la declaración de impuesto a la renta de parte del abogado patrocinante.

31. A fin de su cuantificación de los costos del proceso, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial establecido por esta 1era Sala Laboral Permanente de Huancayo, conforme a lo expresado en el fundamento 31 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02, que señala:

> *31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán*

teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:

a) Monto dinerario ordenado:

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/.20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/ 150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

32. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los costos. Por lo tanto, dado que el monto otorgado al actor que sobre pasa los S/. 20,000.00 soles, corresponde conceder la suma de S/.4,000.00 soles por concepto de costos procesales.

RESUMEN GENERAL		
1.	Vacaciones	7,528.35
2.	Compensación por Tiempo de Servicios	6,134.92
3.	Gratificaciones Legales	8,993.83
4.	Honorarios profesionales	4,000.00
TOTAL		26,657.10

CONCLUSIÓN

33. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que los contratos de trabajo del actor se encuentran desnaturalizados,

habiéndose convertido en contratos laborales a plazo indeterminado, asimismo se encuentra demostrado que la entidad demandada no realizó el pago completo de los beneficios sociales que le corresponden, correspondiendo el recálculo de los beneficios sociales estimados en la sentencia.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

8. **REVOCAR** la Sentencia N° 0224-2021 contenida en la Resolución N° 04, de fecha 28 de junio de 2021, en los extremos que:

    a. **DECLARA** la **EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL A PLAZO INDETERMINADO SUJETO AL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO** – Decreto Legislativo N.° 728, por el periodo del 29 de febrero del 2016 al 22 de diciembre del 2017, a consecuencia de la desnaturalización de los contratos modales a plazo determinado.
    b. **ORDENA** a la demandada **CORPORACIÓN EDUCATIVA SAN JUAN BOSCO SAC**, que **CUMPLA** con pagar al demandante **JEAN PAUL GUILLERMO QUIÑONEZ GUTIERREZ**, la suma total de **S/. 8,840.69 soles (OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA CON 69/100 SOLES,** que comprende los conceptos de vacaciones, reintegro de CTS y gratificaciones legales. Así como las **utilidades e intereses legales**, que se liquidarán en ejecución de sentencia.
    c. **CONDENA** a la parte vencida al pago de **HONORARIOS PROFESIONALES** por el monto de **S/2,000.00 más el 5% para el Fondo Mutual del Colegio de Abogados de Junín**

Y COSTAS procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.

9. **<u>REFORMÁNDOLA</u>: DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **JEAN PAUL GUILLERMO QUIÑONEZ GUTIERREZ** contra **CORPORACIÓN EDUCATIVA SAN JUAN BOSCO S.A.C.**, sobre **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS Y PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES.**

   a. **DECLÁRESE** la **EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL A PLAZO INDETERMINADO SUJETO AL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO** – Decreto Legislativo N.° 728, por el periodo del 10 de marzo de 2014 al 22 de diciembre del 2017, a consecuencia de la desnaturalización de los contratos modales a plazo determinado.
   b. **ORDENARON** a la demandada **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor la suma de **VEINTIDÓS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE Y 10/100 SOLES (S/. 22,657.10),** que comprende los conceptos de vacaciones, reintegro de CTS y gratificaciones legales. Así como las **utilidades e intereses legales**, que se liquidarán en ejecución de sentencia.

10. **CONDENA** a la parte vencida al pago de **HONORARIOS PROFESIONALES** por el monto de **S/. 4,000.00 más el 5% para el Fondo Mutual del Colegio de Abogados de Junín Y COSTAS** procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.

11. **<u>CONFIRMAR</u>** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Contratos por suplencia por licencia a trabajador titular

CONTRATOS POR SUPLENCIA

Sumilla: La contratación del actor se debió a la licencia del trabajador titular de la plaza antes indicada, siendo contratado por la modalidad de suplencia temporal. En consecuencia, se concluye que los contratos de suplencia fueron celebrados de acuerdo con la normativa laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los referidos contratos de trabajo; esto es, sustituir a un trabajador estable de la entidad demandada cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido a consecuencia de la licencia concedida.

Expediente N° : 01305-2021-0-1501-JR-LA-02
JUECES : Ávila, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 2do Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN N° 08

Huancayo, 18 de noviembre de 2021

En los seguidos por Cristian Lewi Millan Meza, contra el Hospital Regional Docente Materno Infantil El Carmen, sobre Desnaturalización de contratos yreposición, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1167 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0317-2021 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 13 de setiembre de 2021, que obra a páginas 325 a 342, que declara improcedente la demanda.

Fundamentos de la apelación del demandante

La Sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso de páginas 347 a 357, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. Al haberse declarado la improcedente la demanda, se indicó que por ser un petitorio jurídicamente imposible, esta decisión no se encuentra debidamente motivada, contraviene a diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, mediante las cuales siempre se indica la vulneración de un derecho constitucional por falta de motivación, puesto que, no se motivó en forma adecuada su decisión, por lo que la decisión inmotivada le causa agravio.
b. No se tuvo en consideración que inició sus labores mediante contratos de locación de servicios desde el 01 de octubre de 2015, posteriormente por Contratos de Suplencia, y CAS, es así que en su relación laboral se encuentra los tres elementos de un contrato de trabajo, prestación personal, subordinación y remuneración.
c. Siempre ha desempeñado labores de naturaleza permanente, no estaba ni supliendo ni reemplazando a nadie, para acceder al contrato de reemplazo, se requirió de la contratación de un Trabajador, mediante R.D. N°153-2016-HRDMI-EC-DG, con la R.A. N° 248-2016-HRDMI-EC-HYO/OP, se le contrató por suplencia por 30 días, sin embargo la suplencia se prolongó del 01 de agosto al 30 de setiembre de 2016, siempre laboró en luna plaza existente, vacante y presupuestada, habiendo superado el año de servicios.
d. Posteriormente laboró por el CAS, en dos periodos desde el 5 de noviembre del 2016 hasta 31 de agosto del 2020 y desde 1 de setiembre del 2020 al 31 de enero del 2021, laborando en el cargo de técnico vigilante, sin embargo, la demandada lo despidió del trabajo.
e. En sus contrataciones no se señaló a quien suplía y no se especificó cuanto tiempo duraría esa suplencia, no explicó porque no puede proceder su contratación en otra modalidad mucho menos señala la temporalidad de la necesidad, vale decir no ha precisado exactamente la fecha de inicio y la fecha de culminación, no señaló la causa objetiva.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si los contratos de locación de servicios, contratos por reemplazo, y contratos administrativos de servicios, se han desnaturalizado e invalidado, convirtiéndose a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado y si corresponde ordenar su reposición.
b. Determinar si corresponde ordenar la reposición del demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política.

Del principio de primacía de la realidad

2. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

3. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) prevé en el artículo 23.2 que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

ANÁLISIS DEL CASO

4. Es menester indicar que el artículo 61° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece: *"El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo"*.

5. Conforme se tiene de autos y es un hecho no negado por ninguna de las partes que el demandante laboró a favor de la entidad demandada, por los siguientes periodos:

a. Mediante **Órdenes de servicio** [pp. 28 a 31] y Recibo por honorarios [p. 32], por el periodo comprendido de agosto de 2015, octubre de 2015 a febrero de 2016, como Apoyo en seguridad y vigilancia en la Unidad de Mantenimiento y Servicios Generales;
b. Mediante **Contratos por suplencia temporal**, según la Constancia de Trabajo de fecha 20 de enero de 2020 [p. 91], cuyo detalle señala, que laboró desde el 05 de mayo al 30 de octubre de 2016, en los cargos de Técnico en Servicios Generales – Nivel – STB CAP N.° 103, PAP N.° 13, Técnico en Seguridad, así como también con el Contrato de Trabajo N°179-S de naturaleza temporal bajo la modalidad de "suplencia"[pp. 149 a 151], Contrato de Trabajo N°179-S de naturalezatemporal bajo lamodalidad de "suplencia"[pp. 153 a 155] e Informe Escalafonario N°071-2021-GRJ-DRSJ-HRDMIEC-ARL-ORRHH de fecha 03 de mayo de 2016[pp. 260 a 261].
c. Mediante **Contratos Administrativos de Servicios,** según el Contrato Administrativo de Servicios N° 244-2016-HRDMI-EC-OP fs. 167 a171 [pp. 51 a 53], Adenda [p. 173], Constancia de Trabajo de fecha 20 de enero de 2020 [p. 91] e Informe Escalafonario N° 071-2021-GRJ-DRSJ-HRDMIEC-ARL-ORRHH de fecha 03 de mayo de 2016 [pp. 260 a 261], desde el 05 de noviembre de 2016 al 31 de agosto de 2020, en los cargos de Personal de Seguridad, Técnico en Servicios Generales – Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento, Encargado de la Jefatura del Área de Mantenimiento y Jefe de la Oficina de Mantenimiento y Servicios Generales.
d. Mediante **Contratos por suplencia**, según Resolución Directoral N.°154-2020-HRDMI-EC/DG de fecha 15/9/2020. fs.157 a 159 [pp. 33 a 34], Resolución Directoral N.°258-2020-HRDMI-EC/DG de fecha 23 de diciembre de 2020 [pp.161 a 165], Informe Escalafonario N°071-2021-GRJ-DRSJ-HRDMIEC-

ARL-ORRHH de fecha 03 de mayo de 2016[pp.260 a 261] e Informe Escalafonario N°073-2021-GRJ-DRSJHRDMIEC-ARL-ORRHH de fecha 01 de setiembre de 2020[p. 276], desde el 01 de setiembre de 2020 al 31 de enero de 2021, en el cargo de Técnico en Servicios Generales, nivel STFAIRHSP N.° 000216 y Jefe de la Oficina de Mantenimiento y Servicios Generales.

e. Mediante **Contrato Administrativo de Servicios – COVID 19**, según Contrato Administrativo de Servicios N.° 009-2021-HRDMI-EC-ORRHH. [pp. 83 a 85], Adenda [p. 238], Informe Escalafonario N° 071-2021-GRJ-DRSJ-HRDMIEC-ARL-ORRHH de fecha 03 de mayo de 2016 [pp. 260 a 261] e Informe Escalafonario N° 073-2021-GRJ-DRSJHRDMIEC-ARL-ORRHH de fecha 01 de setiembre de 2020 [p. 276],desde el 01 de febrero de 2021 al 31 de mayo de 2021, como Trabajador de Servicios (Mantenimiento) – Diferenciado COVID 19 en la Oficina de Mantenimiento y Servicios Generales y Técnico en Mantenimiento.

6. A fin de analizar si las labores desempeñadas por el actor fueron o no de suplencia, corresponde citar la Resolución Directoral N° 153-2016-HRDMI-EC-DG de fecha 05 de mayo de 2016 [p. 289], en el párrafo tercero y cuarto, se consignó:

*Que, mediante Resolución Administrativa N° 126-2016-HRDMI-EC/OP, se concede Licencia por enfermedad subsidiado por ESSALUD a don **Alejandro Manuel Ortega Ñañac,** cargo de Técnico en Servicios Generales, Nivel STB, CAP N° 103 y PAP N° 13 de los documentos de gestión del Hospital Regional Docente Materno Infantil "El Carmen", quedando temporalmente la plaza vacante;*

*Que, mediante Memorando N° 360-2016-DG-HRDMI-EC-HYO, de fecha 05 de mayo del 2016, la Directora General del Hospital Regional Docente Materno Infantil "El Carmen"- Huancayo, estima conveniente el Contrato en la modalidad de suplencia temporal de don **Cristian Lewi Millán Meza,** en el Cargo de Técnico en Servicios Generales, Nivel-STB, CAP N° 103, PAP N°13, por el periodo del 05 de mayo al 30 de junio del 2016, para laborar en la Oficina de Servicios Generales del Hospital Regional Docente Materno Infantil "El Carmen"-Hyo;*

7. De lo anotado, se encuentra acreditado que el actor fue contratado por la entidad demandada por la modalidad de suplencia temporal, para reemplazar a la persona de Alejandro Manuel Ortega

Ñañac, en el cargo de Técnico Administrativo en Servicios Generales, Nivel STB, CAP N° 103, PAP N° 13.

8. Del mismo modo, con la Resolución Directoral N° 154-2020-HRDMI-EC/DG de fecha 15 de setiembre de 2020 [pp. 157 a 159], en el párrafo sexto, se señaló:

Que, mediante Memorándum Nº 472-2020-DRJ-DRSJ-HRDMIEC/DG, de fecha 02 de Setiembre del 2020, la Directora Ejecutiva del Hospital Regional Docente Materno Infantil "El Carmen"- Huancayo, Autoriza Emitir el Acto Resolutivo de ***Contrato por Suplencia Temporal, A Don Javier Wilfredo MACEDO RAMOS,*** *Cargo* ***Piloto de Ambulancia,*** *Nivel* ***STF, AIRHSP Nº 000203, A Don Cristian Lewi MILLAN MEZA,*** *Cargo* ***Tecnico en Servicios Generales,*** *Nivel* ***STF, AIRHSP Nº 000216, A Don Jhonatan Javier HERRERA LLACUA,*** *Cargo* ***Tecnico en Servicios Generales,*** *Nivel* ***STF, AIRHSP Nº 000171, A Don Broadlayd VEGA GRANDEZ,*** *Cargo* ***Tecnico en Servicios Generales,*** *Nivel* ***STF, AIRHSP Nº 000194, A Doña Susi Carem SOTO SILVA,*** *Cargo* ***Obstetra,*** *Nivel* ***1, AIRHSP Nº 000021, A Doña Joselyn Victoria CIRINEO CAJAHUANCA,*** *Cargo* ***Obstetra,*** *Nivel* ***1, AIRHSP Nº 000376, Doña Kety Rosario CERVANTES PAREDES,*** *Cargo* ***Obstetra,*** *Nivel* ***1, AIRHSP Nº 000381, Doña Yadira Edy ROJAS CERRON,*** *Cargo* ***Obstetra,*** *Nivel* ***1, AIRHSP Nº 000361*** *y a* ***Don Juan Jose MADRID DAVIRAN,*** *Cargo* ***Tecnico en Nutricion,*** *Nivel* ***STF, AIRHSP Nº 000113*** *del Hospital Regional Docente Materno Infantil "El Carmen" o retorne a la misma* ***antes de la fecha de licencia*** *momento por cual, el presente contrato quedara sin efecto automáticamente;*

9. En efecto, se aprecia que la contratación del actor en el cargo de Técnico en Servicios Generales, Nivel STF, AIRHSP N° 000216, se debió a la licencia del trabajador titular de la plaza antes indicada, siendo contratado por la modalidad de suplencia temporal. En consecuencia, se concluye que los contratos de suplencia fueron celebrados de acuerdo con la normativa laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los referidos contratos de trabajo; esto es, sustituir a un trabajador estable de la entidad demandada cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido a consecuencia de la licencia concedida.

10. En cuanto a los cargos desarrollados por el actor, se aprecia que desempeño las siguientes funciones: Personal de Seguridad, Técnico en Servicios Generales – Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento, Encargado de la Jefatura del Área de Mantenimiento y Jefe de la Oficina de Mantenimiento y Servicios Generales, y en el último periodo por la modalidad del Contrato Administrativo de

Servicios, en el cargo de Trabajador de Servicios (Mantenimiento) – Diferenciado COVID 19, en la Unidad Orgánica y/o Unidad de OF. Mantenimiento y Servicios Generales.

11. Bajo lo expuesto, se encuentra acreditado que el demandante durante su vínculo laboral con la entidad demandada, laboró en plaza presupuestada, dejadas por personal permanente que se encontró haciendo uso de licencias, asimismo laboró no solo en el cargo de vigilante, sino en otros cargos de empleado, por lo que, el presente proceso debió ser tramitado en el proceso contencioso administrativo, el cual es el idóneo para las reclamaciones laborales del personal sujeto al régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276; razón por la cual, se deberá desestimar la apelación realizada en este extremo.

12. En cuanto a la motivación de la sentencia, este Colegiado ha recogido lo sostenido en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional, que establece:

> *"(…) uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa"* (Exp. N.°04729-2007-HC, fundamento 2)[2].

13. Por otro lado, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la

[2] Fundamento 4. EXP. N.º 0896-2009-PHC/TC LIMA.

arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso, cuya conclusión se obtenga de un debido juicio probatorio y silogismo judicial, en la justificación de la operación de subsunción de los hechos probados en la regla de Derecho que resuelve el caso.

14. Por su parte, en el caso Giuliana Llamoja, el Tribunal Constitucional desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. En el caso de autos el Juez de primer grado ha expuesto las razones que justifican su decisión con coherencia narrativa, confrontando las posiciones de ambas partes, respecto de si se el bono por función jurisdiccional y asignaciones excepcionales tienen o no carácter remunerativo, y si estos deben ser considerados para el pago de los beneficios sociales, lo que resultó ser la materia *sub litis*.

15. Por tanto, advertimos que el juzgador no ha modificado ni alterado el debate procesal instaurado, no se ha evidenciado la vulneración al derecho de defensa, ni mucho menos, la existencia de una deficiencia en la motivación de la decisión judicial que no permita el reparo por este colegiado; por tanto, este colegiado desestima los argumentos de apelación, en cuanto a la falta de motivación de la recurrida.

CONCLUSIÓN

16. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que los contratos de suplencia temporal y contratos administrativos de

servicios, suscritos por el demandante con la entidad demandada no se han desnaturalizado, así como invalidado, del mismo modo la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 0317-2021 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 13 de setiembre de 2021, que declara improcedente la demanda.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Consejería psicológica para el trabajador con orden de reposición

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESPIDO FRAUDULENTO

Sumilla: Se produce el denominado despido fraudulento cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; al imputársele hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. Por tanto, dado que, en el caso de autos, se encuentra plenamente acreditado que la accionante fue despedida por hechos notoriamente falsos, debe ordenarse su reposición en el cargo de asesor de negocios senior.

Expediente Nº 00416-2021-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : 2° Juzgado Especializado de Trabajo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 08

Huancayo, 23 de setiembre del 2021.

En los seguidos por Janett Juana Leiva Rojas contra la Caja Rural de Ahorro y Crédito Los Andes S.A., sobre reposición por

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

despido fraudulento y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 957- 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0207-2021 contenida en la Resolución Nº 04 de fecha 17 de junio del 2021, obrante a páginas (pp.) 439 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Fundamentos de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 465 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Si bien la recurrente respecto a los hechos imputados, no se adjuntó documentos como: la titularidad del inmueble o el contrato de alquiler del local para el desarrollo de la actividad, documentales que acreditan la antigüedad y propiedad de la actividad económica evaluada, fotografías que demuestren el domicilio o vivienda de la cliente, sin embargo, para mitigar estos riesgos se ha tenido en cuenta referencias cualitativas, además que los clientes eran clientes antiguos que cumplían con sus pagos, ya que tenían una buena historia crediticia, razón por la que las propuestas de créditos no fueron observados por el comité de crédito o por el Jefe de Oficina, por el contrario, los créditos fueron aprobados, conforme se tiene del expediente digital de cada cliente que conserva la demandada, del cual se advierte conformidad del Jefe de Oficina y del Comité de Créditos.
b) Se omite aplicar lo dispuesto por el artículo 9° del TUO del D. Leg. 728, que establece que el empleador tiene la facultad de sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. Los hechos descritos como falta grave no ameritan el despido de la recurrente, pues no reviste de tal gravedad que haga insostenible la relación laboral, como exige la Ley en el inciso a) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

c) Además la recurrente no era la única responsable del otorgamiento de créditos, es decir no es función exclusiva de la recurrente, sino que en merito a lo dispuesto por el numeral 6, y 22.1 del Reglamento de crédito, el desembolso de créditos se otorgaba mediante la aprobación del comité de créditos quienes evalúan el expediente del solicitante del crédito, pudiendo así advertir que los hechos materia de imputación al momento de la evaluación del comité, lo cual no ha ocurrido.
d) El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que no basta el incumplimiento de funciones u obligaciones, si no que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, aspecto que a criterio de la demandante no sucede, máxime que como es sabido en el rubro de los créditos muchas veces se tratan de créditos con clientes que no cuentan con una actividad formal y por lo mismo no tienen todos los requisitos que exige el Reglamentos de Créditos, por lo que al momento de presentar la propuesta del crédito analizado, tanto el Jefe de Oficina y/o comité de créditos son quienes aprueban el crédito, considerando los aspectos que mitigan el riesgo.
e) En el RIT no se establece como falta grave pasible de despido, las faltas imputadas a la recurrente, por lo que en el presente caso se vulnera el principio de tipicidad.

II.<u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde revocar la decisión impugnada, y valorando los medios probatorios ofertados y admitidos en el proceso, ordenar o no la reposición de la demandante por la configuración de un posible despido fraudulento.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Consideraciones generales sobre el despido

4. El despido es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Pla Rodríguez define como: *El*

despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo[3]*.*

5. El *ius laboralista* Montoya Melgar sostiene que los caracteres que distinguen al despido son: *a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato*[4]. Ahora bien, para que el despido sea justificado, este debe estar fundado en una causa justa, se limita el poder que tiene el empleador dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Sobre el despido fraudulento

6. Con relación al despido fraudulento, el Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, que este se produce cuando:

> Se despide al trabajador con **ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales**; aun cuando se cumpla con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, **como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente**

[3] PLÁ RODIGUEZ, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.
[4] Vid. MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano".

> **inexistentes, falsos o imaginarios** o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987- AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA /TC) o mediante la "fabricación de pruebas". (Resaltado nuestro).

7. También, el TC en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, ha referido que existe despido fraudulento: *(…) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente (…)*.

El despido fraudulento: elementos y manifestaciones

8. Entre los elementos a tomar en cuenta para establecer si se ha configurado un despido fraudulento, se encuentran: a) Si se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) Si se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) Si se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad y d) Si el despido se produce con base a la fabricación de pruebas.

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es de aplicación al caso concreto, la regla que establece el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, referido a que corresponde reposición en caso se configure un despido fraudulento, el cual se causa si se observa alguno de los siguientes supuestos: i. que se le impute al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, ii. si se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, iii. si se produce la extinción de la relación laboral con vicio

de la voluntad, o iv. si el despido se produce con base a la fabricación de pruebas.

Juicio Probatorio

10. Antes de pasar a responder los agravios de apelación, como se ha dicho antes, para la configuración de un despido fraudulento existen requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, debiendo concurrir los siguientes elementos: a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b) Se atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad. d) La fabricación de pruebas.

11. Ahora bien, respecto al hecho que a la accionante se le habría imputado hechos inexistentes, falsos o imaginarios, se tiene de la Carta N° 592-2020-CRLA/TH-GG, pp. 40 y ss., y de la Carta N° 652-2020-CRLA/TH-GG, pp. 82 y ss., que a la demandante se le imputó como faltas graves, aquellas que se encuentran tipificadas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL.

12. Indicando que los hechos vinculados a dichas faltas graves, es porque, se ha realizado actos que contravienen las políticas internas de la empresa, como incumplimiento de la función de Asesor de Negocios, contenidos en diversos documentos internos como el Manual de Organización y Funciones, Reglamento Interno de Trabajo, Reglamento de Créditos y Metodología de Créditos, especificando 7 casos, que fueron detallados por el Juez de instancia, determinando que en cada caso si se habría incumplido con el cumplimiento de diversas funciones que tenía como Asesor de Negocios Senior y que se encontraban especificadas en los artículos 7.3.1., 10.7, 14.1, 40 y Título IX del Reglamento General de Créditos. Concluyendo además

que, si bien no se habría advertido la falta grave tipificada en el literal d) del artículo 25 de la LPCL, el hecho que se haya configurado la falta prevista en el literal a), es suficiente para concluir que se habría roto la confianza depositada en la accionante.

13. Ante lo cual, la demandante argumenta que efectivamente en los casos indicados por el Juez de instancia, no se adjuntó documentos como: la titularidad del inmueble o el contrato de alquiler del local para el desarrollo de la actividad, documentales que acreditan la antigüedad y propiedad de la actividad económica evaluada, fotografías que demuestren el domicilio o vivienda de la cliente, sin embargo, para mitigar estos riesgos se ha tenido en cuenta referencias cualitativas, además que los clientes eran antiguos que cumplían con sus pagos, ya que tenían una buena historia crediticia, razón por la que las propuestas de créditos no fueron observados por el comité de crédito o por el Jefe de Oficina, por el contrario, los créditos fueron aprobados, conforme se tiene del expediente digital de cada cliente que conserva la demandada, del cual se advierte conformidad del Jefe de Oficina y del Comité de Créditos.

14. Sobre el particular, en atención a lo alegado se debe tomar en cuenta el Manual de Organización y Funciones de la demandada, pp. 418 y ss., donde se tienen como parte de sus funciones de la actora las siguientes:

III. Funciones

1. Elaborar un programa de trabajo diario y mensual en coordinación con su Jefe inmediato, con respecto a la promoción, evaluación, administración de cartera y recuperación de créditos.
2. Cumplir con las metas establecidas por la Caja tanto en crecimiento de saldo, crecimiento neto de clientes y recuperación de capital vencido, así como otros parámetros que defina la Caja.
3. Identificar y preparar el material de promoción.

4. Buscar e identificar potenciales clientes, ofreciéndoles información sobre los productos y/o servicios de la Caja.
5. Brindar una atención esmerada a los clientes, utilizando los protocolos establecidos por la Caja.
6. Realizar una atención rápida y oportuna a los clientes.
7. Efectuar visitas al negocio y domicilio del solicitante y participantes del crédito, de acuerdo a la normativa vigente.
8. Recopilar la información relacionada a la solicitud de crédito que servirá para la evaluación del crédito.
9. Evaluar exhaustivamente la unidad económica y la empresa a financiar del solicitante, con la finalidad de detectar oportunamente los riesgos crediticios, considerando la voluntad de pago, capacidad de pago, plan de inversión y mercado, patrimonio y garantía como medio complementario del cliente, aplicando las normas vigentes de la Caja.
10. Preparar el expediente de crédito, cumpliendo con la normativa vigente, para tramitar la aprobación ante el comité de créditos.
11. Validar que los expedientes de créditos, asignados para revisión en los Comités de Créditos, cumplan con las condiciones documentarias, evaluación y otros indicados en la normativa vigente.
12. Exponer la propuesta de crédito ante el Comité de Créditos, absolviendo las consultas y observaciones realizadas por el mismo.
13. Realizar el seguimiento necesario a las propuestas de créditos que son elevados para su aprobación a instancias fuera de la Oficina a la que pertenece.
14. Comunicar oportunamente a los clientes la aprobación o denegación de su crédito e informar la fecha para el desembolso del crédito.
15. Realizar visitas posteriores al otorgamiento del crédito, con la finalidad de disminuir el riesgo crediticio, determinando nuevas necesidades y evaluando las posibilidades de otorgar nuevos créditos.
16. Realizar la gestión de recuperación de créditos, a través de visitas de cobranza u otros medios necesarios, hasta la recuperación total del crédito.
17. Participar en los comités de mora con la finalidad de mejorar la gestión de recuperación de créditos.
18. Participar en el Comité de Riesgos de Oficina.
19. Gestionar la cartera de créditos transferida (heredada), realizando visitas iniciales para el reconocimiento de la calidad del otorgamiento del crédito, hasta la continuidad del vínculo del cliente con la Caja.
20. Participar en comités de crédito para la aprobación de créditos de otros Asesores de Negocios, opinando con voz y voto.
21. Mantener en estricta confidencialidad la información de los prestatarios de Caja Los Andes.
22. Gestionar las solicitudes de los clientes en sus distintas modalidades, como ampliaciones, reprogramaciones, reestructuraciones y refinanciaciones, entre otros.
23. Dominar al detalle las características de los productos y/o servicios financieros que ofrece la Caja los Andes.
24. Participar y apoyar en los programas de capacitación cuando le sea designado por su Jefe Inmediato.
25. Proponer mejoras del proceso crediticio a su Jefe Inmediato.
26. Apoyar al Jefe inmediato en la absolución de observaciones sobre su cartera de créditos emitidas por los órganos de control interno y externo.
27. Velar por la seguridad de la información sobre los activos de información, a los cuales se tiene acceso durante el desempeño de sus funciones en Caja Los Andes.
28. Reportar los eventos de riesgos operativos que se presenten en su ámbito de acción a la gerencia de Riesgos.
29. Mantener y cuidar los materiales, equipos, mobiliario e inmobiliario que se ponen a su disposición para el mejor desempeño de su trabajo.
30. Identificar y poner en conocimiento oportunamente al Oficial de Cumplimiento información que clasifique como inusual, cualquier comportamiento mostrado por clientes o por el personal de empresa y aplicar las políticas, normas y procedimientos establecidos en el Manual para la prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo.
31. Cumplir las demás funciones que le sean asignadas por su jefe inmediato dentro del ámbito de su competencia.

15. De lo anterior, es de evidenciarse que si bien era función de la accionante recopilar información relacionada a las solicitudes de

crédito, así como, evaluar exhaustivamente la unidad económica y la empresa a financiar del solicitante, con las finalidad de detectar riesgos crediticios, preparando de esta manera el expediente crediticio, cumpliendo con la normativa vigente, para tramitar la aprobación de créditos, también es cierto que estas propuestas no eran aprobadas por ella, por el contrario entre sus funciones está el de elevar al Comité de Créditos estas propuestas, absolviendo sus dudas y observaciones realizadas.

16. Lo que nos lleva a concluir que, estas omisiones en el ejercicio de sus funciones que hubiera cometido la accionante fueron convalidadas por el propio comité de créditos, ya que pese a existir riesgos crediticios, estas solicitudes de créditos eran aprobados por dicho comité. Siendo así, vemos que en cada aprobación de los créditos, ha operado el perdón por el incumplimiento de ciertas funciones de la demandante, bajo esa lógica posterior a la aprobación de los créditos, no existe falta de incumplimiento de funciones en el armado de expedientes de los clientes: Noemi Salhua Mondargo, Consuelo Gozalo Slahua, Marisol Condori Espinoza, Christian Yonyffer Porras Munarriz, Fermin Ferreyra Pomazunco, Leona Barrientos Mendoza y Maximo Escobar Condori.

17. Ahora si bien, la demandada alega que estas deficiencias e incumplimientos nunca fueron observados por el comité de riesgos debido a que son actividades complementarias, empero, también reconoce que el comité de créditos está conformado por tres personas siendo una de ellas el que revisa la información proporcionada por los usuarios, lo que quiere decir que tiene a la vista la carpeta proporcionada por el asesor de créditos. Por otro lado, este Colegiado tampoco evidencia el supuesto grave perjuicio económico alegado, ya que, si bien algunos de dichos créditos fueron reprogramados, por las máximas de la experiencia se tiene que estos

son con actualización de los intereses, es mas se tiene que tres de estos ya estarían cancelados, tal y conforme lo reconoce la demandada en la Carta N° 592-2020-CRLA/TH-GG, pp. 40 y ss.

18. Muy distinto hubiera sido, si el Jefe de la actora o el Comité de Crédito hubiera rechazado los siete expedientes presentados, esto hubiera evidenciado el incumplimiento de las obligaciones en cuestión, empero, al aceptarlos sin reparos, entonces, significó para la trabajadora haber cumplido su deber. En todo caso, el empleador debió reprochar al Jefe y a los integrantes del Comité de Crédito tal omisión de supervisión, y no así a la demandante a tal punto de despedirla del trabajo por una supuesta falta que ya no existía en la relación laboral. De ahí, la falsedad de la imputación que configuró el despido fraudulento.

19. En ese sentido, no se verifica que se encuentra justificado el despido de la demandante, por la causal tipificada en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL, pues ha quedado acreditado la configuración de un despido fraudulento por haberse imputado al trabajador hechos notoriamente falsos.

Conclusión del Juicio Probatorio

20. Se tiene plenamente probado que se le ha imputado al actor hechos falsos, dado que en el caso de autos al haberse aprobado los créditos propuestos por la demandante se ha operado el perdón al incumplimiento del Reglamento General de Riesgos de la demandada.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de

las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, la regla que establece el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, referido a que corresponde reposición en caso se configure un despido fraudulento, el cual se da si se observa alguno de los siguientes supuestos: i. que se le impute al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, ii. si se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, iii. si se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad, o iv. si el despido se produce con base a la fabricación de pruebas.

Premisa menor

Se tiene plenamente probado que se le ha imputado al actor hechos falsos, dado que en el caso de autos al haberse aprobado los créditos propuestos por la demandante se ha operado el perdón al incumplimiento del Reglamento General de Riesgos de la demandada.

Operación:

Establecido los hechos, ahora vamos a apreciar si calza en el supuesto del despido fraudulento.

Conclusión:

El hecho factico si se subsume en uno de los supuestos que configuran el despido fraudulento, razón por la cual corresponde reponer a la accionante, debido a que su despido tiene como base, hechos falsos.

CONCLUSIÓN FINAL

22. En consecuencia, corresponde reponer a la accionante en el cargo de asesor de negocios senior, toda vez que se encuentra acreditado que se le imputó hechos notoriamente falsos.

23. Entonces, al haberse acreditado este punto, corresponde pronunciarnos respecto a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, conforme al análisis siguiente:

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al Trabajo

24. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú (CP), establece que: *El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.* En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: *La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*

A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> […] que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un

> puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[5]

25. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Sobre el principio tuitivo laboral y su expresión procesal

26. Es importante señalar el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), donde se encarga al tercero imparcial*: En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes (…).*

Es más, el principio tuitivo laboral también se manifiesta en la etapa probatoria del proceso regido por la NLPT, al conceder al Juez un rol protagónico premunido de la prueba de oficio y el interrogatorio directo a las partes en cualquier momento, quien con inmediación y oralidad actúa las pruebas mensurándolas en el acto al expedir inmediata sentencia al cabo de la audiencia, también, contribuyen a la facilitación probatoria del trabajador la presunción de laboralidad, el comportamiento procesal del empleador, la inversión de la carga de la prueba desde un enfoque dinámico y los sucedáneos probatorios.

[5] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

Entonces, el principio protector, tuitivo o de tutela del trabajador, se justifica porque la persona que se gana el sustento diario sometida a una relación de poder representa la condición del contratante débil, subordinado y dependiente del que detenta el poder de dirección y disciplinario en la empresa. De ahí, que este principio sea la base de todos los demás, es por ello, que el Derecho del Trabajo es una consagración jurídica al desarrollo de este principio basal, y responde en lo fundamental al propósito de nivelar desigualdades entre empleadores y trabajadores, no sólo en la relación material sino también en la dimensión procesal.

Principio de Inversión de la carga de la prueba

27. El artículo 23.4 de la NLPT, admite una regla especial, referido a que el empleador asume la carga de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias internas y convencionales, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrar la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues, el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad.

En torno a los sucedáneos de los medios probatorios

28. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

> Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial,

> pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.[6]

En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, presunción y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: *El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.* En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u *homine*, como que: *Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.*

Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: *En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*. *Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.*

Indemnización por Responsabilidad Civil Contractual

29. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial o no y que se produce ante la ocurrencia de un daño.

[6] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967

Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

30. Sea contractual o extracontractual, son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución), cabe advertir que estos elementos son copulativos entre sí.

31. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo.

32. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el Tema 3, acordó lo siguiente:

> *En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo,*

además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.
La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.
El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

33. Finalmente, sobre los daños punitivos establecido en dicho V pleno, si bien fue una creación jurisprudencial, el Colegiado lo comprende como una extensión resarcitoria del daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil (CC)[7], como institución jurídica continente residual de otros tipos de daños aún no reglados, como por ejemplo el daño a la persona y al proyecto de vida, en la responsabilidad civil contractual.

Conclusión del Juicio Normativo

34. Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido fraudulento demandar lucro cesante, daño moral y daño punitivo.

[7] Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Juicio Probatorio

35. Previamente debe señalarse que no es materia de controversia que la accionante laboró para la demandada desde el 1 de octubre de 2009 al 29 de diciembre de 2020, bajo el régimen laboral del TUO del D. Leg. 728, y tal y como se ha razonado anteriormente el cese del accionante se debió a un despido fraudulento, motivo por el cual mediante la presente resolución se ordena su reposición.

36. A continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por la actora es el daño patrimonial por las remuneraciones caídas dejadas de percibir, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral; y, el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido inconstitucional.

- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido inconstitucional que vulnera el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP y, a consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del empleador de darle el trabajo convenido a la actora.

- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado a la demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido inconstitucional, que dejó al trabajador en una situación de desempleo fraudulento, causando el empleador el

lucro cesante, daño punitivo y el daño moral, sobre este último para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

- Hecho base: Despido inconstitucional acreditado en los considerandos *supra*.
- Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido inconstitucionalmente sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si la tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, máxime en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro dónde los puestos de trabajo son escasos.*
- Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.
- Hecho consecuencia o presumido: La demandante sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al despedirlo con ánimo perverso, sin respetar los derechos mínimos que la ley y la Constitución le garantizan, al configurarse un despido inconstitucional, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme así lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido*

cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable (...). Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.

Conclusión del Juicio Probatorio

37. Es un hecho probado que la accionante sufrió un despido inconstitucional, y que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral desde el 29 de diciembre de 2020 hasta la actualidad, acumulando un total aproximado de 8 meses y 24 días.

Juicio de Subsunción

38. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido inconstitucional demandar lucro cesante, daño moral y daño punitivo.

Premisa menor

Es un hecho probado que la accionante sufrió un despido inconstitucional, y que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral desde el 29 de diciembre de 2020 hasta la actualidad, acumulando un total aproximado de 8 meses y 24 días.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que la accionante fue víctima de un despido inconstitucional, produciéndose copulativamente en este caso los elementos de la responsabilidad civil, lo que permite desplegar los efectos de la norma jurídica y acuerdo plenario citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento por la inejecución de obligaciones contractuales laborales, y como consecuencia inmediata de dicho despido sufrió un daño patrimonial (lucro cesante) y extrapatrimonial (daños moral y punitivo).

Conclusión

En consecuencia, al cumplir con los elementos de la responsabilidad civil contractual, al actor le corresponde tutela resarcitoria, por ende, una indemnización crematística por lucro cesante, daño moral y punitivo (peticionados solamente los dos últimos).

Cuantificación del Daño Moral

Juicio Normativo

39. En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: ***Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.*** Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

40. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación, a saber:

> **Quinto:** Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[8]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona[9]. Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona...[10] (…)

[8] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[9] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Daño Psíquico". En: Revista de Derecho Scribas. Año II, N° 3, p. 115, 11 Ibídem, p. 127.

[10] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

> Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.[11] Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

41. Cabe agregar que en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

42. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio

[11] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ª edición, Lima, 2011, pp. 248-249.

de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral) frente a su empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

43. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

44. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

Conclusión del Juicio Normativo

45. Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub Tema 2, precedentemente, citados.

Juicio Probatorio

46. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido inconstitucional, declarado así en un proceso judicial previo, como se puede ver de la Sentencia N° 598-2016-LA del 21 de noviembre del 2016, pp. 18 y ss., por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario del demandante, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizado.

47. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: La demandante laboró desde el 1 de octubre de 2009 al 29 de diciembre de 2020, fecha última en la que fue objeto de un despido fraudulento. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a una trabajadora que cuenta con más de diez años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, la demandante tenía un record laboral de más diez años de servicios a la fecha del despido.

- ✓ Tiempo de despido: Se tiene acreditado que la accionante fue despedido inconstitucionalmente desde el 29 de diciembre de 2020 a la fecha, acumulando hasta la fecha, acumulando un total aproximado de 8 meses y 24 días de desvinculación. El Colegiado considera el accionar del trabajador, quien agotó las posibilidades de reinstalación en el empleo, al solicitar su reposición mediante vía judicial.

- ✓ Cargo en la institución: La demandante ostenta el cargo de Asesor de Negocios Senior. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por el actor, mayor será el daño moral.

- ✓ Clase y causa del despido: Despido inconstitucional calificado como fraudulento. El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[12]]: No se presenta en este caso.

[12] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI de p. 172, se acredita que, al momento del despido, la trabajadora contaba con 37 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

- ✓ Grado académico alcanzado: Se desprende del informe psicológico, pp. 167, que la actora tiene el grado académico superior, información que se condice con la consulta efectuada en la SUNEDU[13], pues se verifica que la accionante es bachiller en contabilidad y finanzas, grado académico alcanzado con diploma de fecha 6 de febrero de 2012. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia [carga familiar]: Mediante Acta de Nacimiento, pp. 171, se acredita que a la fecha del despido la actora tenía 3 hijos menores de edad, teniendo la última tan solo 7 meses de edad. Asimismo, mediante informe psicológico del 14 de enero de 2021, pp. 166 y ss., se tiene acreditado que la actora presentó depresión,

[13] Consultado en la web de la SUNEDU, en: https://enlinea.sunedu.gob.pe/

ansiedad, sentimientos de desesperanza e indefensión, falta de confianza por causa de eventos laborales y económicos.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral es ordenada por mandato judicial.

En este punto, cabe señalar que el **Principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales**, en cuanto que manifestación del principio de seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación. Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales. Si bien el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en la CP, ello no ha impedido al TC reconocerlo como un principio constitucional implícito que se deriva del Estado constitucional de derecho (artículos 3° y 4.3 de la CP). Ahora bien, no cabe duda de que esta exigencia constitucional de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales se ve concretizada con la denominada doctrina jurisprudencial constitucional, la que sólo se tendrá por cumplida si se respetan tales decisiones[14].

Dentro de la doctrina comparada el uso de baremos[15], no es nuevo, en razón que a fin de pacificar el criterio de cuantificación del daño moral su uso es común, toda vez que, según baremos, categorías de daño, y criterios cualitativos y cuantitativos,

[14] Expediente N° 03900 2012-PA/TC.
[15] R.A.E. Definición:
1. m. Cuadro gradual establecido para evaluar los daños derivados de accidentes o enfermedades, o los méritos personales, la solvencia de empresas, etc.
2. m. Cuaderno o tabla de cuentas ajustadas.
3. m. Lista o repertorio de tarifas. Consultada el 13 de mayo de 2021. https://dle.rae.es/baremo.

preestablecidos de manera objetiva y expresa, confluyen para dar origen a un sistema de valoración que determina las mismas cuantías indemnizatorias para todos los casos que, de acuerdo con los criterios adoptados, resulten semejantes.

En la doctrina comparada, la conciencia jurisprudencial adquirida en Europa sobre la necesidad de uniformar las indemnizaciones ha creado una disposición favorable hacia su estandarización, por lo que la mayoría de los países de ese continente han adoptado alguna clase de baremo para valorar esta clase de daño. En la mayor parte de los casos las tablas son meramente orientativas, incorporadas por la práctica judicial con un carácter no vinculante y con un fuerte referente en el precedente jurisprudencial. Entre los pocos países con baremos legales vinculantes se encuentran Dinamarca, Eslovaquia y España[16].

En efecto, el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, en la STS 1420/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1420, ha establecido en su tercer fundamento de derecho, lo siguiente:

> 3ª) La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor [entre muchas, SSTS 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013)].[17]

[16] Universidad de Chile. Facultad de Derecho. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS CORPORALES EN EL DERECHO CHILENO Y COMPARADO. Web consultada el 13 de mayo de 2021. http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113022/de-monares_n.pdf?sequence=1

[17] Consultado en la Web el 13 de mayo de 2021. En: <https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7642081&links=&optimize=20160415&publicinterface=true>

Por ello, en virtud del **Principio de predictibilidad,** el Colegiado consideró pertinente establecer, un nuevo elemento objetivo a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar el **daño moral** por despido incausado, fraudulento o con afectación a los derechos fundamentales, cuyos montos se fijarán partiendo del tiempo de despido o desvinculación de su centro de labores, los cuales pueden incrementarse teniendo en cuenta los otros indicadores ya establecidos, en tal medida corresponde presentar el cuadro siguiente:

TIEMPO DEJADO DE LABORAR O DESVINCULACIÓN ILÍCITA	
Menos de 01 año	Se evaluará caso por caso.
De 01 a 03 años	S/. 7,000.00
De 04 a 05 años	S/. 10,000.00
Mayor de 05 años	S/. 15,000.00

Conclusión del juicio probatorio

48. No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Juicio de Subsunción

49. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la

doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales N^{os} 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub Tema 2, precedentemente, citados.

Premisa menor

No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Operación

En el presente caso, al no haberse acreditado el monto preciso del daño moral, además, por la dificultad que deriva de su naturaleza, por ser inasible, subjetivo y abstracto, conforme lo advirtió la Casación N° 4393-2013- La Libertad, a saber:

> **Sexto**: (...) por consiguiente, esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es, además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que **su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia**. (Resaltado nuestro).

Ello, no obstante, es posible establecer criterios para su cuantificación como los detallados en el considerando 46. Entonces, considerando el tiempo de despido, más los tres hijos menores de edad a su cargo durante el despido, el puesto de trabajo y el grado académico obtenido, corresponde indemnizar a la víctima en el quantum que a continuación se establece.

Conclusión

Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332° del Código Civil[18], con valoración equitativa y razonada este Colegiado considera fijar como monto indemnizatorio por daño moral la suma de S/15,000.00.

Sobre los Daños Punitivos

50. El daño punitivo es la sanción que se aplica al empleador que a sabiendas que cometió un despido inconstitucional, no obstante que el contrato temporal que celebró fue declarado desnaturalizado con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, persiste en mantener al trabajador en el desempleo, y sólo con una orden judicial repone al trabajador, como ha sucedido en el presente caso.

51. Por ende, conforme al subtema 2 del V Pleno Supremo Laboral, se liquida dicho daño sobre la base del no pago de las aportaciones al sistema previsional de pensiones durante el periodo en que el demandante no laboró a consecuencia del despido; siendo así corresponde el pago de este concepto, no obstante, dado que la actora recién será repuesta, debe realizarse el cálculo de este monto en ejecución de sentencia, tomando como referencia el monto dejado de aportar al Sistema Privado de Pensiones.

CONCLUSIÓN FINAL

52. En consecuencia, en el presente caso ha sido probado el despido fraudulento, y se han acreditado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual, correspondiendo a la

[18] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

demandada cumplir con el resarcimiento del daño ocasionado, debiendo pagar por daño moral la suma de S/15,000.00, calculándose el monto a indemnizar por daños punitivos en ejecución de sentencia, por ende, la sentencia impugnada debe de ser revocada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 0207-2021 contenida en la Resolución Nº 04 de fecha 17 de junio del 2021, obrante a pp. 439 y ss., que resuelve declarar infundada la demanda.

2. **REFORMÁNDOLA** se declara fundada la demanda interpuesta por Jannet Juana Leiva Rojas contra la Caja Rural de Ahorro y Crédito Los Andes S.A., sobre reposición e indemnización por daños y perjuicios. En consecuencia:

a) **ORDENARON** que en el plazo de cinco (5) días de notificada con la presente, la demandada cumpla con reponer a la accionante en el cargo de asesor de negocios senior u otro similar de igual nivel y categoría, dando cuenta al Juzgado de origen su cumplimiento, bajo el apercibimiento de aplicar ejemplar multa ascendente a la suma equivalente a tres (3) URP, contra la Caja Rural de Ahorro y Crédito Los Andes S.A., con el apremio de duplicarse la multa si incumple la presente orden. Y remisión de copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo a sus facultades contra los presuntos

responsables del desacato y resistencia a esta orden judicial.

b) **ESTABLECIERON** que la demandada cumpla con pagar a favor de la accionante la suma de Quince mil con 00/100 Soles (S/15,000.00), por concepto de daño moral, así como los daños punitivos que serán calculados en ejecución de sentencia, debiendo precisarse que se deja a salvo el derecho de la actora de demandar el pago de lucro cesante.

c) **DISPUSIERON** que la demandante Jannet Juana Leiva Rojas reciba consejería psicológica para mejor restablecimiento de su relación laboral con su empleadora, a cargo de la Licenciada Lizette Suarez Chacón, Psicóloga de la Corte Superior de Justicia de Junín, para cuyo efecto la trabajadora deberá, el día 29 de setiembre de 2021, a horas 9:00 a.m. unirse a la video consulta a través del Google Meet en el enlace: https://meet.google.com/mqx-hxzn-oie

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Costos Procesales

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Expediente Nº 01679-2016-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : Segundo Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : AUTO APELADO
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 34

Huancayo, 20 de mayo de 2021.

En los seguidos por Miguel Gonzales Quichca contra Exploradores Desarrollos Mineros y Civiles SAC., sobre proceso de Indemnización por Daños y Perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 120 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución Nº 30 de fecha 3 de febrero del año 2021, de páginas (pp.) 840 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve fijar en la suma de S/ 5,000.00 soles por

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/><http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

concepto de costos procesales más el cinco por ciento a favor del Fondo Mutual del Colegio de Abogados de Junín S/250.00 soles, haciendo un total de S/ 5,250.00 soles.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 843 y ss., cuyos fundamentos de sus agravios se resumen en indicar que el juez de primera instancia aprobó el pago de costos en la suma de S/ 5,000.00 soles, sin embargo el demandante presentó su propuesta por la suma de S/ 3,000.00 soles.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si corresponde o no disminuir a S/ 3,000.00 soles, el monto fijado por costos procesales.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre los costos del proceso judicial

4. Empezaremos citando el artículo 411 del Código Procesal Civil (CPC), como sigue: *Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.* En la misma línea normativa, el artículo 418 del mismo código, establece que: *Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan.*

Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

5. Por otro lado, la Décimo Cuarta Disposición Final del CPC, sobre el tema en particular, señala:

> Cada dos años los Colegios de Abogados, de Ingenieros, de Contadores, de Médicos y los demás cuyos profesionales puedan realizar pericias, aprueban y publican en el Diario Oficial El Peruano, Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales, que serán de obligatoria observancia por los Jueces para la determinación de los honorarios profesionales. En defecto de actualización, los jueces aplican los índices de precios al consumidor.

Al respecto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en su Sesión de fecha 4 de setiembre del 2002, aprobó la modificación de la Tabla de Honorarios Profesionales, documento de carácter referencial, en su artículo 14, sobre el patrocinio en procesos civiles en la vía del proceso de conocimiento, establece:

> Cuando versen sobre sumas de dinero sobre bienes susceptibles de apreciación pecuniaria el honorario se regulará teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9 y 11 con sujeción a las siguientes reglas:
> - Hasta 10 UIT 15%
> - De 10 hasta 50 UIT 10%
> - De 50 hasta 250 UIT 5%
> - De 250 hasta 500 UIT 2%
> - Por todo exceso de 500 UIT 0.5%
>
> En ningún caso el honorario será menor de 2 Unidades Impositivas Tributarias (U.I.T.), añadiéndose 1 Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T.) si se interpone apelación, y en 1 Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T.) adicionales si se recurre a la Corte Suprema.

6. Además, su artículo 34 prevé algunos criterios que se deben tomar en cuenta para la cuantificación en torno al pago de honorarios profesionales, a saber:

> Artículo 34.- Sin perjuicio de lo que dispongan los aranceles de la profesión, para la estimación del monto de los honorarios, el Abogado debe fundamentalmente atender a lo siguiente:
> m) La importancia de los servicios.
> n) La cuantía del asunto.
> o) El éxito obtenido y su trascendencia.
> p) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas.
> q) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido.

r) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada.
s) La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros.
t) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes.
u) La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto.
v) El tiempo empleado en el patrocinio.
w) El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto, y
x) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.

7. En principio, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial expresado en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02 de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, veamos:

> 31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:
>
> **a) Monto dinerario ordenado:**

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

> En tal medida, al haberse ordenado el monto de S/ 40,000.00 soles, reformándola en la presente instancia, el monto ponderado por honorarios profesionales será de S/ 5,000.00 soles, que variará de acuerdo a las incidencias del proceso, siempre que así lo justifique, caso contrario dicho monto proporcional comprenderá los demás criterios analizados.

b) Duración del proceso: se ha iniciado en julio del 2016, a la fecha (diciembre 2017) se ha emitido sentencia de segunda instancia, es decir **más de un año**. Resultando razonable la duración del proceso.

c) Participación del abogado: la abogada Zoila Morayda García ha presentado tres (3) escritos que son la demanda y escritos de mero trámite; el abogado Max Roly Martínez Laura ha participado en las tres (3) audiencias, audiencia de conciliación, juzgamiento y vista. Obteniendo un resultado favorable; y por último el abogado Yuri Ivan Esteban Quiñonez presentó tres (3) escritos de mero trámite, siendo el esfuerzo desplegado lo previsto en este tipo de procesos, no entrañando un esfuerzo adicional.

d) Complejidad del caso: El tema versa sobre indemnización por daños y perjuicios, del cual tanto en primera instancia como la Sala tienen criterio determinado, por lo que se cataloga como caso fácil.

Conclusión del Juicio normativo

8. Es de aplicación al caso concreto el artículo 411 y 418 del CPC, complementado por los criterios de cuantificación siguientes: a) Monto dinerario ordenado, b) Duración del proceso, c) Participación del abogado y d) Complejidad del caso mencionados, en el fundamento 31 de la sentencia de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, recaída en el Expediente N° 04209-2017-0-1501-JR-LA-02, y el artículo 34 de la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados de Junín, con sus criterios siguientes: a) La importancia de los servicios; b) La cuantía del asunto; c) El éxito obtenido y su trascendencia; d) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas; e) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido; f) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada; g) La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros; h) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; i) La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto; j) El tiempo empleado en el patrocinio; k) El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto; l) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.

Juicio Probatorio

9. El hecho controvertido sobre la cuantificación de los costos, se produce por la reforma de la Sentencia de primera instancia, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Miguel Gonzales Quichca sobre Indemnización por daños y perjuicios, se ordenó que la demandada Exploradores Desarrollo Mineros y Civiles SAC, pague a favor del actor por daño moral la suma de S/ 20,000.00 soles y daño a la persona la suma de S/ 20,000.00; además condena al pago de intereses legales, costos y costas del proceso a la entidad demandada, pp. 744 y ss.

10. Es por ello, que ya en ejecución de sentencia la parte demandante mediante escrito de página 832, solicita el pago de costos del proceso, por un importe de S/ 3,000.00 soles; conferido el traslado a la parte demandada, y habiéndose absuelto dicho traslado, se emite la Resolución N° 30, p. 511, en la que después de analizar la solicitud de la parte demandante y el escrito de absolución del traslado, se evalúa las incidencias del proceso y fija el monto de costos del proceso en la suma total de S/ 5,250.00 soles, de lo cual el 5% está destinado para el Fondo Mutual del Colegio de Abogados de Junín.

Ante ello, la empresa alega que el juez de primera instancia aprobó el pago de costos en la suma de S/ 5,000.00 soles, sin embargo el demandante presentó su propuesta por la suma de S/ 3,000.00 soles.

11. El Colegiado, previamente, a la absolución del agravio expuesto, debe aplicar al caso concreto los criterios establecidos, a fin de valorar el monto por costos procesales, para ello, se va a tomar en cuenta los hechos siguientes:

- Que el patrocinio, inicia el 15 de julio de 2016, habiéndose obtenido sentencia ejecutoriada el 6 de marzo de 2018 (1 año y 8 meses), con una actuación directa del abogado patrocinante, toda vez que en un proceso laboral prevalece el principio de oralidad, habiendo participado diferente abogado que inició la demanda, en la audiencia de conciliación y audiencia de juzgamiento (la cual se realizó en tres fechas).
- La actuación del abogado es vital para el proceso judicial, ya que la defensa en dicho caso es cautiva.
- Se configura cuantía del derecho reclamado.
- Existe éxito en el proceso.
- No existe novedad o dificultad jurídica respecto a la tramitación del proceso, pues, el tema versa sobre indemnización por daños y perjuicios, del cual tanto en primera instancia como la Sala tienen criterio determinado, por lo que se cataloga como caso fácil.
- No configura la posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros.
- De los actuados se verifica que es constante el cambio de los servicios del abogado patrocinador.
- El Abogado último contó con cierta responsabilidad, ya que del proceso se desprende que estuvo en debate el derecho constitucional al trabajo.

Conclusión del Juicio probatorio

12. En consecuencia, de la verificación de los sucesos procesales, se tiene por probado la producción de los elementos objetivos evaluados de la defensa técnica ejercida, precedentemente, y que merecen remunerarse al abogado patrocinador.

Juicio de subsunción

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto el artículo 411 y 418 del CPC, complementado por los criterios de cuantificación siguientes: a) Monto dinerario ordenado, b) Duración del proceso, c) Participación del abogado y d) Complejidad del caso mencionados, en el fundamento 31 de la sentencia de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, recaída en el Expediente N° 04209-2017-0-1501-JR-LA-02, y el artículo 34 de la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados de Junín, con sus criterios siguientes: a) La importancia de los servicios; b) La cuantía del asunto; c) El éxito obtenido y su trascendencia; d) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas; e) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido; f) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada; g) La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros; h) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; i) La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto; j) El tiempo empleado en el patrocinio; k) El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto; l) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.

Premisa menor

De los sucesos procesales, se tiene por probado la producción de los elementos objetivos evaluados de la defensa técnica ejercida, precedentemente, y que merecen remunerarse al abogado patrocinador.

Operación

Para efectos de establecer la cuantía de los costos procesales, se debe valorar los criterios establecidos en la premisa mayor en relación al caso en concreto, dado que estos son pertinentes para solucionar y dilucidar si existe o no un exceso en el monto fijado por costos procesales. Pues, según lo razonado y examinado sobre tales indicadores nos permitirán determinar si el monto fijado es justo, proporcional y equitativo,

Conclusión

13. Por tanto, habiéndose subsumido los hechos a los criterios de valoración antes expuesto, se tiene que la labor desplegada por el abogado patrocinador de la parte demandante, ha sido realizada de manera acertada y efectiva, pues ha conseguido lo pretendido en la demanda incoada, por lo que, el Colegiado llega al mismo monto discernido por el Juez de primera instancia.

Principio de congruencia

14. Empero, como quiera que el actor solicitó sólo la suma de S/ 3,000.00, entonces, en observancia del principio de congruencia consagrado en el artículo VII del CPC, sólo corresponde fijar dicho monto y no así lo establecido por ambas instancias, en tal sentido, se verifica que el monto fijado por el juez de la demanda, es una suma incongruente con lo pedido por el actor. Por lo tanto, corresponde disminuir el monto fijado por costos procesales, y se le fijara la suma de S/ 3,000.00 soles.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Resolución Nº 30 de fecha 3 de febrero del año 2021, de páginas 840 y siguientes, en el extremo que resuelve **Fijar** en la suma de S/ 5,000.00 soles, por concepto de costos procesales más el cinco por ciento a favor del Fondo Mutual del Colegio de Abogados de Junín S/ 250.00 soles, haciendo un total de S/ 5,250.00 soles.
2. **REFORMANDOLA** ordenaron que la demandada **EXPLORADORES DESARROLLO MINEROS Y CIVILES SAC** pague al actor por concepto de costos la suma de Tres Mil Soles (S/ 3,000.00) más el cinco por ciento a favor del Fondo Mutual del Ilustre Colegio de Abogados de Junín S/ 150.00 soles, haciendo un total de S/ 3,150.00 soles.
3. **RECOMENDAR** al juez de primera instancia que al fijar los costos procesales lo haga no solo observando los criterios de valoración antes expuestos sino también el principio de congruencia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Cumplimiento de D.U. N°037-94-PCM, municipalidades

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DECRETO DE URGENCIA Nº 037-94 MUNICIPALIDADES

Sumilla: La bonificación especial establecida en el Decreto de Urgencia N° 037-94, no corresponde a los servidores y funcionarios de los gobiernos locales, conforme a su artículo 6° en concordancia con el artículo 23º de la Ley Nº 26268.

Expediente N°	**:**	**00037-2021-0-1502-JM-LA-01.**
Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene	:	Juzgado Mixto de Pampas Tayacaja.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 7

Huancayo, 3 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Antenedoro Julian Solier Muñoz, contra la Municipalidad Provincial de Tayacaja, sobre cumplimiento de D. U. N° 037-94 PCM y otro, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1233 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 114-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 7 de julio de 2021, obrante a páginas (pp.) 70 y siguientes (ss.), que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la parte demandante

La mencionada resolución es apelada por el demandante, mediante recurso de pp. 90 y ss., cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez de la causa aplica el fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 02616-2004-AC/TC, exponiendo que el accionante estaría excluido por pertenecer a una escala remunerativa distinta, es por ello que no le corresponde el beneficio otorgado por Decreto de Urgencia Nº 037-94; por lo que, el recurrente alega encontrase dentro de la Escala Nº 09 al desempeñarse en el cargo de Auxiliar de residuos sólidos resultando así aplicable el beneficio reconocido en el Decreto de Urgencia Nº 037-94.

b) Según la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 164-2008-PC en su considerando 14, establece los requisitos comunes para la ejecución del acto administrativo a través del proceso de cumplimiento, por lo que, la Resolución de Alcaldía Nº 320-2017-MPT si cumple con lo señalado en dicho precedente.

c) Asimismo, la Resolución de Alcaldía Nº 320-2014-MPT no vulnera ninguna norma y se encuentra con arreglo a ley para poder ordenar su cumplimiento.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si le corresponde o no al demandante el pago de las bonificaciones especiales del Decreto de Urgencia N° 037-94.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Decreto de Urgencia N° 037-94

1. En principio, el tema del pago de la bonificación especial ha sido analizado por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC de fecha 12 de septiembre de 2005, tiene carácter vinculante, en donde **se establece a quiénes corresponde, y a quiénes no corresponde la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia Nº 037-94**.

2. Del mismo modo, con la Ley Nº 29702, publicada el 7 de junio de 2011, ha establecido que el pago del Decreto de Urgencia Nº 037-94, se realiza conforme a la normatividad vigente y de acuerdo a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC, sin requerirse de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada; es decir, para su pago, debe aplicarse los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en su precedente vinculante. **Debemos aclarar que dicha ley no autoriza que cualquier servidor pueda solicitar el pago del Decreto de Urgencia Nº037-94-PCM**, sino únicamente a aquellos servidores que cumplan con los criterios establecidos en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional.

3. Ahora bien, el artículo 23° de la Ley 26268, en su segundo párrafo regula sobre el particular de la siguiente manera:

> Asimismo, los reajustes de remuneraciones, **bonificaciones**, aguinaldos, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales se atienden con cargo a los ingresos propios de cada municipalidad y se fijan por el procedimiento de negociación bilateral establecida mediante el Decreto Supremo Nº 070-85-PCM y de acuerdo al informe favorable de la Comisión Técnica a que se refiere el Artículo 27º del Decreto Supremo Nº 003-82-PCM. **No son de aplicación a los Gobiernos Locales**, los aumentos de remuneraciones, **bonificaciones** o beneficios de cualquier tipo que otorgue el Poder Ejecutivo a los Servidores del Sector Público. Cualquier pacto en contrario es nulo. (Lo destacado es nuestro)

4. Entonces, de la interpretación de las normas transcritas, podemos extraer la conclusión que la **bonificación especial** establecida en el Decreto de Urgencia N° 037-94, **no corresponden a los servidores y funcionarios de los gobiernos locales**, sino a sus pares de la administración pública ubicados en los niveles F-2, F-1, Profesionales, Técnicos y Auxiliares, así como al personal comprendido en la Escala Nº 1 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM que desempeñan cargos directivos o jefaturales; puesto que sus **bonificaciones** eran establecidas a través de negociaciones bilaterales conforme estaba regulado por el Decreto Supremo Nº 070-85-PCM;

5. Siguiendo esta línea, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03531-2003-AC/TC ha señalado lo siguiente:

> […] de autos se desprende que la demanda fue declarada infundada en razón de que **el Decreto de Urgencia N.° 037-94, que otorga la bonificación especial a favor del personal del sector público, no es aplicable al personal que presta servicios en los gobiernos locales, tal como lo precisa el artículo 6° de la norma, en concordancia con el artículo 23° de la Ley N.° 26268, del Presupuesto del Sector Público para 1994**. (lo destacado es nuestro)

6. Del mismo modo, el SERVIR en su Informe Técnico N° 036-2017 SERVIR/GPGSC[2] señaló lo siguiente: "*El artículo 6 del Decreto de Urgencia N" 037-94 en concordancia con el artículo 23 de la Ley N" 26268, dispusieron que la bonificación especial otorgada por dicho decreto de urgencia* ***no es de aplicación a los servidores y***

[2] En: https://storage.servir.gob.pe//normatividad/Informes_Legales/2017/IT_036-2017-SERVIR-GPGSC.pdf

funcionarios de los gobiernos locales*, deviniendo en nulo todo pacto* en contrario". (Lo resaltado es nuestro)

ANÁLISIS DEL CASO

7. Es un hecho admitido por la demandada que el accionante labora para la demandada desde el 1 de abril de 2012 hasta la actualidad, quien labora en el cargo de dosificador, teniendo la condición de obrero permanente, conforme se advierte de la boleta de pagos del mes de febrero de 2021, p. 17.

8. En tal sentido, teniendo en consideración de que el demandante es trabajador obrero de la Municipalidad demandada, se acredita la prohibición efectuada por la norma citada líneas arriba, la cual es aplicable al presente caso, ya que, al ser un trabajador dependiente del Gobierno Local, no le es aplicable la bonificación especial del Decreto de Urgencia Nº 037-94.

9. Cabe señalar también, que el actor no ha presentado doctrina jurisprudencial que supuestamente se reconoce dicho derecho a los servidores públicos de los gobiernos locales, por el contrario, la decisión de la recurrida es conforme a las disposiciones legales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo a lo citado líneas arriba.

10. Por otro lado, respecto a la Resolución de Alcaldía Nº 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014, pp. 9 y ss., se observa que la emplazada habría consignado al accionante para reconocerle el monto devengado la suma de S/ 41,810.00 soles, en aplicación del Decreto de Urgencia Nº 037-94 por el periodo comprendido entre el 01 de julio de 1994 al 30 de abril de 2013.

11. A ello, es menester señalar que, el máximo intérprete de la Constitución Política ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos, considerando que:

> […] El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.
> **Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad**, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.
> En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que **la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad**, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444.[3] (Énfasis nuestro)

Por tanto, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos.

12. En base a lo indicado, se evidencia que la Resolución de Alcaldía Nº 320-2014-MPT para el reconocimiento de los devengados a favor del accionante por concepto de bonificación establecido en el Decreto de Urgencia Nº 037-94, transgrede el ordenamiento jurídico laboral, resultando en sí misma arbitraria al basarse en hechos distorsionados, contrarios al principio de legalidad, por ende, debemos de inaplicar dicho acto administrativo al caso concreto, por

[3] Sentencia del Tribunal Constitucional Nº00091-2005-PA/TC, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las Sentencias Nº294-2005-PA/TC, Nº5514-2005-PA/TC, entre otras.

ilegal e inconstitucional, ya que la Constitución no ampara el abuso del derecho, según consagra su artículo 103, párrafo final.

13. Así pues, al igual que el Juez de primera instancia, la Resolución de Alcaldía Nº320-2014-MPT contraviene las normas legales citadas en el juicio normativo de la presente Resolución. Motivo por el cual, se desestima los agravios expuestos por el apelante, que indican que la resolución administrativa antes indicada no habría vulnerado ninguna normativa legal.

Conclusión Final

14. En consecuencia, el Colegiado advierte que el demandante no le corresponde el pago de las bonificaciones especiales establecidas en el Decreto de Urgencia Nº 037-94, motivo por el cual la sentencia apelada deberá ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 114-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 7 de julio de 2021, obrante a pp. 70 y ss., que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE YDEVUÉLVASE.

Calificación de un cargo de confianza, caso ELECTROCENTRO

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Cláusulas del Convenio Colectivo

Sumilla: Si bien el convenio colectivo tiene una duración máxima de 1 año, el literal d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, establece la posibilidad de cláusulas permanentes, que así hubieran sido pactadas o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial, y de una interpretación en sentido contrario, se extrae la regla "a falta de acuerdo delimitador se entienden pactadas permanentemente"

Expediente Nº 01168-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 14 de enero de 2021

En los seguidos por Galo Florentino Silva Cataño contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro (ELECTROCENTRO S.A.), sobre cumplimiento de convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1]Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°40 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 113-2020 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 26 de octubre de2020, obrante a páginas (pp.) 235 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 252 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Las partes acordaron la conformación de una Comisión Bipartita para la emisión de un informe de los trabajadores que perciben una remuneración por debajo del promedio salarial de cada categoría o grupo ocupacional y luego se inicie el trámite y gestión correspondiente, para implementar la homologación y nivelación salarial. Sin haberse establecido en forma concreta ningún derecho al aumento, nivelación u homologación inmediata.

b) El informe de la Comisión Bipartita no constituye un título de ejecución sobre la cual pueda exigirse el derecho a la nivelación remunerativa que reclama el demandante, ya que, de conformidad con el artículo 41 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT) para proceder al incremento de remuneraciones éste deber ser expreso en el convenio colectivo.

c) La implementación de la homologación no se concluyó el año 2012, no siendo procedente su continuación en el año 2013, toda vez que el convenio 2012 tenía una vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012, como consta de su tercera clausula.

d) La homologación debía ejecutarse mediante designación presupuestaria en el ejercicio económico 2013, pero no se pudo efectuar por la prohibición contenida en la quincuagésima octava disposición complementaria final de la Ley N° 29951.

e) No son aplicables al caso, las Resoluciones del Tribunal Constitucional contenidas en los Expedientes 003-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC, que declara inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores, y que, al ser una Empresa Pública del Estado, regida por las disposiciones de la actividad privada, no le alcanza dicho pronunciamiento.

3. Asimismo, la mencionada resolución que contiene la sentencia, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 263 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez da por cumplido el convenio colectivo de 2012 a partir de julio de 2017 en adelante, concluye que desde agosto de 2014 a junio de 2017 se habría pagado en parte y que no se ha pagado desde enero de 2012 a julio de 2014, análisis errado, pues en el proceso ninguna de las partes alegó el cumplimiento total o parcial de la nivelación salarial remunerativa, por el contrario, la demandada niega que dicho derecho le corresponda al actor.

b) No está acreditado en el proceso que los incrementos otorgados a partir del año 2014 al 2017, correspondan al acuerdo del convenio de 2012, más aún si la demandada no lo ha alegado, por ello que la nivelación remunerativa de 2012 a la actualidad debe ser a razón de S/ 293.61 soles y no como señala el juzgador en la sentencia apelada.

c) El incremento de remuneración debe incluirse de forma permanente y continua con su propia denominación, lo que resulta contradictorio pues antes se dijo que el incremento se viene pagando desde julio de 2017.

d) Cualquier incremento posterior al año 2012, proviene de fuente distinta al convenio colectivo de 2012, por lo que los reintegros por los beneficios laborales deben ser calculados a razón de S/ 293.61 soles desde enero de 2012 hasta la actualidad.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si corresponde o no al demandante la nivelación salarial de conformidad con el convenio colectivo 2012; y de ser el caso, verificar la liquidación efectuada por el juez de primera instancia.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la Negociación Colectiva

5. En el Derecho Colectivo del Trabajo destacan tres instituciones jurídicas centrales, imbricadas y que se refuerzan entre sí, estas son: los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Siguiendo el hilo argumentativo, empezaremos citando el artículo el artículo 28 de la Constitución Política del Perú (CP), pues dispone que: *El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga*, en su numeral 2 establece que el Estado: *Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*

6. La Regulación normativa sustancial del derecho de negociación colectiva, está contenida en el Título III del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR (TUOLRCT).

7. Así tenemos, disposiciones específicas, que regulan su contenido, como es el caso del artículo 41, que prescribe: *Convención colectiva de trabajadores es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás (…).*

8. El artículo 42 señala: *La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron.* El artículo 43, ante el supuesto de duración máxima de 1 año del convenio colectivo del literal c), prescribe en su literal d) que: *Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieran sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su*

renovación o prórroga total o parcial. De esta última, aplicando una interpretación en sentido contrario (contrario sensu) se extrae la regla que "*a falta de acuerdo delimitador, se entienden pactadas permanentemente*"

9. Sobre el derecho a la Convención Colectiva, el Tribunal Constitucional (TC) ha conceptualizado la negociación colectiva como:

> El acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.[3]

10. Asimismo, sobre el derecho a la negociación colectiva, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República, ha establecido que la negociación colectiva:

> Es (…) un derecho fundamental del trabajador, de acuerdo al artículo 28° de la Constitución Política del Perú, cuyo ejercicio democrático se encuentra tutelado por el Estado, quien fomenta y promueve las formas de solución pacífica de los conflictos de naturaleza laboral. Agrega que también es: (…) todo aquel procedimiento de diálogo llevado a cabo entre el empleador o un grupo de empleadores con una organización sindical, quienes, en uso de su autonomía colectiva, negocian sobre incrementos remunerativos, condiciones de trabajo, entre otros beneficios, la cual se desarrolla dentro de un ámbito determinado.[4]

11. Además, la misma Sala Suprema, en otro caso, ha establecido el alcance subjetivo de la negociación colectiva, como sigue:

> La negociación colectiva entendida como el proceso conciliatorio de diálogo social entre el empleador y las organizaciones sindicales, constituye un derecho fundamental que debe ser acatado por los miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como en el caso del Perú y que además ha alcanzado reconocimiento en nuestra Constitución en su inciso 2) del artículo 28°, por lo que el derecho a la negociación colectiva tiene carácter general, tanto en el

[3] STC N° 008-2005-PI/TC. Fundamento 29. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html

[4] Casación Laboral N° 10406-2016-LIMA. Fundamento Décimo Primero y Décimo Segundo. Disponible en: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Cas.Lab-10406-2016-Lima-Legis.pe_.pdf

> sector privado como en el público, siendo los únicos excluidos de su ejercicio, de acuerdo a nuestro texto constitucional, los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, los funcionarios públicos previstos en el artículo 42° de la Constitución Política del Perú y quienes ocupen cargos de dirección o de confianza.[5]

12. El profesor Carlos Blancas Bustamante, afirma que: *La negociación colectiva se inscribe en el cuadro de fórmulas automáticas de solución de conflicto de trabajo y constituye, acaso, la expresión más genuina de estas. Por ello, su reconocimiento como derecho fundamental implica necesariamente la afirmación del principio de autonomía colectiva*.[6]

13. En nuestra opinión, la legislación nacional adopta la postura mixta contractual – normativista, habida cuenta que el Convenio Colectivo vincula a las partes como cualquier contrato, pero también se extiende cual norma regulativa a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en el mismo, según el artículo 42 del TUOLRCT, no obstante que al momento de su celebración eran terceros ajenos del negocio jurídico. Motivo por el cual, el TC en la Sentencia N° 04635-2004-AA/TC precisó: la naturaleza abierta y no limitativa del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo.

Acerca de la teoría de los actos propios (TAP)

14. La doctrina de los actos propios, nace en el derecho romano intermedio y su uso es propio en la solución de conflictos entre privados, en un sentido teleológico, busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera corresponde sancionar el comportamiento contradictorio.

---

[5] Casación Laboral N° 11028-2016-CAJAMARCA. Fundamento 5. Disponible en: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Cas.-11028-2016-Cajamarca-Legis.pe_.pdf>

[6] Blancas Bustamante, Carlos. *La cláusula del Estado social en la Constitución.* Lima: Fondo Editorial PUCP, 2011.

15. Sobre el particular la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha señalado que la TAP: Sanciona como inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. Son sus presupuestos: (i) una conducta vinculante; (ii) una pretensión contradictoria; e, (iii) identidad de sujetos.[7]

16. Al respecto, el profesor Diez Picazo indica lo siguiente sobre el fundamento de esta teoría:

> Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente. La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisible toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza.[8]

17. Por su parte, el profesor César Fernández establece elementos configurativos fundamentales para la aplicación de la doctrina de los actos propios, sistematizándola así: a) Una situación jurídica preexistente; b) Una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro; y, c) Una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto. En esa misma línea, precisa que los efectos de la aplicación de la TAP se producen cuando se presenta el caso que alguna persona pretende desconocer, contradecir sus actos y su propia conducta anterior.[9]

---

[7] Casación N° 1722-2017-ANCASH. Fundamento 9. Disponible en: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/Casaci%C3%B3n-1722-2017-ancash-legis.pe_.pdf

[8] Díez-Picazo Ponce de León, Luis. La doctrina de los actos propios. Barcelona: Bosch. 1962. p. 52

[9] Fernández Fernández, C. A. La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana. *Lumen*, Núm. (13) Vol. 2. 2017. pp. 51-59. https://doi.org/10.33539/lumen.2017.v13.571

18. Finalmente, presentamos una relación de los aforismos latinos de los actos o hechos propios anotados por la afamada Enciclopedia Jurídica OMEBA, a saber:

> 1.- *Proprium Factum nemo impugnare potest*. Nadie puede impugnar su propio hecho.
> 2.- *Non est tolerabilis ignorantia in forte propio*. No es excusable la ignorancia del hecho propio.
> 3.- *Nemo auditor propiam turpi tu dinem allegans*. Nadie que alegue la propia torpeza puede ser escuchado.
> 4.- *Factum cuique suum, non adversario nocere debet*. A cada cual le debe perjudicar su propio hecho y no a su adversario.
> 5.- *Patere legem quam ipse fecisiti.* Cada cual debe soportar la Ley que el mismo se hizo con sus actos o contratos.
> 6.- Los actos propios constituyen la interpretación auténtica de los contratos y demás actos jurídicos.
> 7.- *Qui fraudem se facisse audet dicere, audiri non debet.* Quien ha tenido parte en la simulación no puede alegarla para obtener su nulidad.
> 8.- *Id requimur quod actum est*. Hay que respetar lo hecho.
> 9.- *Frustra expectatur eruditio cujus eventus nihil operatur*. No habiendo accedido el hecho, no surge la relación de derecho.
> 10.- *Nemo potest propio facto se ab obligatione liberare*. Nadie puede liberarse de una obligación por su hecho propio.[10]

Conclusión del Juicio Normativo

19. Es de aplicación al caso concreto, el numeral 3 del artículo 26 de la CP y el numeral 2 del artículo 28 del mismo cuerpo normativo,

[10] Enciclopedia Jurídica Omeba T. XIII, consultar definición de "Teoría de los hechos o actos propios". Cabe advertir que, para Morales Hervias junto con otros autores italianos consideran a esta teoría como innecesaria, debido a que el propio sistema ofrece remedios para resolver las patologías del negocio jurídico.

asimismo los literales c) y d) del artículo 43 del TUOLRCT, y la regla obtenida en sentido contrario de este último texto normativo, referido a que las cláusulas normativas de los convenios colectivos, "*a falta de acuerdo delimitador, se entienden pactadas permanentemente*". Asimismo, el aforismo de la TAP: *Factum cuique suum, non adversario nocere debet*. A cada cual le debe perjudicar su propio hecho y no a su adversario.

Juicio Probatorio

20. En puridad, la controversia se produce porque el demandante pretende la nivelación de su remuneración básica en la suma de S/ 2,613.61 soles, en cumplimiento de la Convención Colectiva de Trabajo 2012 del 17 de abril del año 2012, p. 8 y ss, específicamente la ejecución de la cláusula novena, referida a la homologación y nivelación salarial, por ende, el reintegro en el pago de sus remuneraciones, gratificaciones, Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) y utilidades, conforme se desprende del petitorio expresado a p. 1.

21. De autos, se advierte el documento denominado Convención Colectiva de Trabajo 2012, del 17 de abril del año 2012, suscrita entre la demandada y el Sindicato Unitario de Trabajadores de Electrocentro S.A. – SUTESA, pp. 8 y ss., que, para el caso concreto, resulta necesario, indicar el contenido de su cláusula novena, ya que sustenta la pretensión del demandante, así se tiene:

> NOVENO: HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL
> ELECTROCENTRO S.A., conviene con la REPRESENTACIÓN SINDICAL, en conformar una Comisión bi-partita empresa – SUTESA, integrada por dos representantes del Gremio Sindical y la Empresa, **a fin de evaluar y a determinar a los trabajadores permanentes que perciben una remuneración por debajo del promedio salarial de cada categoría o grupo ocupacional** [Auxiliar, Técnico, Profesional y otros].
> Dicha **Comisión bi-paritaria** en el periodo de 30 días calendarios a

partir de su designación, **emitirá su informe a ELECTROCENTRO S.A.,** para que la Administración inicie el trámite y/o gestión que sea conveniente ante las instancias que corresponden, **con la finalidad de implementar su aplicación en el presente año**, la Homologación y Nivelación Salarial de los trabajadores afectos.
Para lo cual se tendrá en cuenta los años de servicios, capacitación, responsabilidad y otros aspectos de conformidad a las normas legales vigentes; así como no tener procesos judiciales en contra de la Empresa por los mismos conceptos de nivelación, homologación y/o incremento de remuneraciones." (Destacado nuestro).

22. En principio, es necesario diferenciar la vigencia del convenio y la temporalidad o permanencia de los derechos que se reconocen en las cláusulas normativas de dicho convenio. Por lo tanto, al no existir disposición expresa que delimite la vigencia de la novena cláusula del convenio en cuestión, se infiere que los derechos en él reconocidos tendrán carácter permanente, en aplicación de la regla extraída de una interpretación en sentido contrario del texto normativo del literal d) del artículo 43 del TUOLRCLT, esto es, que las cláusulas normativas, "*a falta de acuerdo delimitador, se entienden pactadas permanentemente*"

23. Ahora bien, sobre el contenido de la cláusula sometida a análisis, se advierte de autos que se cumplió con la conformación de la comisión Bi-partita, en los términos convenidos, más aún cuando dicha Comisión Bi-partita de Homologación de Haberes y Nivelación Salarial, emitió el 6 de septiembre de 2012 el informe CBHNI N° 001-2012, p. 14 y ss., cuyos resultados sobre la existencia de diferencias salariales entre los trabajadores del mismo grupo ocupacional y cargos, resulta evidente. Al respecto, dada la relevancia del informe pasamos a detallar los resultados del mismo:

CUADRO DE REMUNERACIONES BÁSICAS Y PROMEDIO 2012							
CARGOS	CANTIDAD DE TRABAJADORES (1)	REMUNERACIÓN MÁXIMA (2)	REMUNERACIÓN MÍNIMA (3)	PROMEDIO 2012 (4)	INCREMENTO PROMEDIO (5)	NÚMERO DE BENEFICIADOS (6)	MONTO MENSUAL A INCREMENTAR (7)
JEFATURAS	18	6,590.00	2,995.00	4,193.83	783.17	9	7,048.50

SUPERVISORES	63	9,785.00	2,230.00	3,668.11	689.01	38	26,182.22
ANALISTAS	31	8,245.00	1,702.32	3,131.96	499.72	39	19,488.97
APOYO	47	3,755.00	1,373.76	2,488.17	499.72	26	13,291.21
TÉCNICO ASISTENTE	27	3,845.00	1,343.70	2,823.46	803.43	8	6,427.44
TÉCNICO CALIFICADO	**53**	**3,315.00**	**1,515.55**	**2,613.61**	**481.34**	**26**	**12,514.74**
TÉCNICO ESPECIALISTA	33	3,315.00	1,655.25	2,866.38	574.95	10	5,749.52
	302	38,850.00	12,813.58	21,785.53	4,331.33	156	90,702.60

24. Además, el Anexo 6 del informe, sobre el Análisis de Remuneraciones Básica - 2012, p. 18, contiene los siguientes datos: En el número 40, Cod. 10001057, ubicamos al demandante Galo Florentino Silva Cataño, evaluado dentro del grupo ocupacional Técnico Calificado, señalándose como fecha de ingreso de labores el 25 de febrero de 2008, percibiendo un sueldo básico mensual de S/ 2,320.00 soles, indicándose que el promedio salarial a dicho grupo ocupacional era de S/2,613.61 soles, existiendo una diferencia a incrementar en la suma de S/ 293.61 soles.

25. En este punto, es preciso mencionar que en el Informe CBHNI N° 001-2012, específicamente en el anexo 6 de p. 18, se reconoce al demandante dentro del grupo ocupacional como "Técnico Calificado", hecho que además fue fijado como punto no controvertido en audiencia de juzgamiento y no fue objetado por la parte demandada, conforme se aprecia del acta de p. 232, motivo por el cual, no puede cuestionar tal condición del actor en esta instancia.

26. Ahora bien, la empresa demandada, como principal fundamento que ampara sus agravios, concretamente señala que la cláusula novena establecía conformar la Comisión Bi-Partita para la emisión de un informe sobre los promedios salariales y después implementar la homologación y nivelación salarial, ya que en dicha cláusula no obra de manera concreta un acuerdo de aumento, nivelación u homologación inmediata. Es más, no se puede exigir el derecho de

nivelación ya que el incremento de remuneraciones deber constar de manera expresa en el convenio.

27. Sobre los hechos y frente a los agravios de la recurrente, este Colegiado, considera la cláusula novena bajo análisis, tiene como finalidad que los trabajadores que pertenecen a un mismo grupo ocupacional, pero con diferentes salarios, no perciban una remuneración por debajo del promedio salarial, es decir que se les nivele a dicho promedio. En consecuencia, no estamos ante un incremento de la remuneración salarial mensual de los trabajadores, sino ante el reconocimiento del derecho a una nivelación remunerativa a la luz de un sentido mínimo de los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad que debe reinar en todo centro de trabajo, situación que pese a haber sido conocida por la recurrente, no ha cumplido con realizar las gestiones para su implementación y progresiva concretización, esto último como consecuencia de su inactividad.

28. Por tanto, no puede alegarse que para el cumplimiento de la homologación y nivelación salarial, falta la etapa de evaluación individual de cada trabajador, ya que la ejecución de la cláusula bajo análisis, debió realizarse el año 2012, y a la fecha de interposición de la demanda 18 de marzo de 2019, han transcurrido más de 7 años desde la vigencia del convenio, sin que la demandada haya gestionado su cumplimiento, es decir tal deficiencia en el cumplimiento de la cláusula, es producto de los actos propios de la empresa impugnante, más aún si existió un expectativa generada a los trabajadores, derivado del convenio colectivo suscrito bajo el principio de buena fe.

Conclusión del Juicio Probatorio

29. Es un hecho probado que al demandante Galo Florentino Silva Cataño, le alcanzan los efectos de la cláusula novena del Convenio Colectivo del año 2012 así como los resultados del Informe CBHN N°-001-2012, sobre la nivelación del promedio salarial, siendo un segundo hecho acreditado que le corresponde una remuneración básica mensual de S/ 2,613.61 soles desde el 1 de enero de 2012, fecha en que entró en vigencia el convenio.

Juicio de subsunción

30. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

El numeral 3 del artículo 26 de la CP: *La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado,* y el numeral 2 del artículo 28 del mismo cuerpo normativo, asimismo los literales c) y d) del artículo 43 del TUOLRCT. La regla extraída de una interpretación en sentido contrario del texto normativo del literal d) del artículo 43 del TUOLRCLT, esto es, que las cláusulas normativas, "*a falta de acuerdo, se entienden pactadas permanentemente*". Finalmente, la regla de los hechos o actos propios: *Factum cuique suum, non adversario nocere debet*. A cada cual le debe perjudicar su propio hecho y no a su adversario.

Premisa menor

Es un hecho probado que al demandante Galo Florentino Silva Cataño, le alcanzan los efectos de la cláusula novena del Convenio Colectivo del año 2012 así como los resultados del

Informe CBHN N°-001-2012, sobre la nivelación del promedio salarial, siendo un segundo hecho acreditado que le corresponde una remuneración básica mensual de S/ 2,613.61 soles.

Operación

El hecho referido a que el demandante se encuentra dentro del anexo 6 sobre el análisis de remuneraciones del informe de la Comisión Bipartita, como primera etapa del cumplimiento del convenio, éste surte sus efectos normativos, respecto de la cláusula novena, conforme se desprende de los literales c) y d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR (LRCT), que regula los convenios colectivos, es decir estamos ante una cláusula vigente y válida, ya que al no haberse pactado expresamente para un tiempo determinado, entonces, se infiere que lo fue permanente en el tiempo, y que debió producir sus efectos desde el 1 de enero del 2012, para la nivelación salarial. Implementación final de nivelación, que no se llevó a cabo por actos propios de la demandada que ahora pretenden desconocer y con el agravante de utilizarlo en perjuicio del demandante, pues, *a cada cual le debe perjudicar su propio hecho y no a su adversario*.

Conclusión

En consecuencia, la cláusula novena del Convenio Colectivo del año 2012 es válida para hacer efectiva la nivelación salarial del demandante, conforme a lo dispuesto en el anexo 6 del Informe CBHN N° - 001 – 2012, ya que contiene un mandato de naturaleza permanente, vigente desde el 1 de enero de 2012 en

adelante. Siendo el caso que, la desidia en su implementación debe perjudicar a la demandada y no a su trabajador.

Absolución de los agravios restantes

31. Como agravio la demandada señala que la homologación debía ejecutarse mediante designación presupuestaria en el ejercicio económico 2013, pero no se pudo efectuar por la prohibición contenida en la quincuagésima octava disposición complementaria final de la Ley N° 29951. Al respecto, el TC ha establecido que el presupuesto no es impedimento para gozar de los derechos y beneficios laborales (STC N° 3-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC). Además, desde el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, se ha establecido que las limitaciones presupuestales no limitan el goce de derechos laborales, cuando por ejemplo analiza el pago de horas extras en el sector público.[11]

32. Asimismo, precisa como agravio que no le alcanzan los pronunciamientos del TC, de los Expedientes 003-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC, que declaran inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores. Sobre el particular, los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma tienen alcances generales[12] que incluyen a las entidades públicas y privadas. Asimismo, el caso de autos versa sobre la nivelación de remuneración ante un evidente trato salarial desigual, en grupos ocupacionales iguales y no sobre el incremento de remuneraciones, que naturalmente es un efecto colateral.

[11] **I Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral**. Tema 3: Tratamiento de las horas extras en el sector privado y en el sector público. Literal b) Sobre las Limitaciones presupuestales como justificación para el reconocimiento de horas extras en el sector público, el pleno acordó: Las limitaciones presupuestales no privan a los trabajadores del sector público a gozar del pago de horas extras si se ha realizado trabajo en sobretiempo (…)

[12] Artículo 81 del Código Procesal Constitucional: Efectos de sentencia de inconstitucionalidad fundada.

33. Por otro lado, los argumentos de apelación de la parte demandante, en suma, son que el juez habría considerado que la demandada ha cumplido con el pago parcial del incremento remunerativo por nivelación salarial establecido en el convenio de 2012 y que por ello, no se ha liquidado el concepto amparado como debería, lo que además tiene incidencia en los beneficios sociales también demandados.

34. Al respecto, el colegiado considera que si bien el demandante tuvo incrementos remunerativos en sus haberes básicos mensuales en setiembre de 2014 (p.73), octubre de 2015 (p.60), junio de 2017 (p.40) y julio de 2017 (p.39), llegando a percibir a la fecha un básico mensual de S/ 2,655.00 soles, de ningún modo estos incrementos pueden ser imputados al cumplimiento del convenio de 2012, pues como bien ha referido la demandada, la nivelación salarial en mérito al convenio colectivo de trabajo de 2012 no se ha ejecutado, por ende, los incrementos remunerativos vistos en el actor no deben incidir en la liquidación del derecho amparado.

35. En tal contexto, advirtiéndose que el juez de mérito ha descontado indebidamente los incrementos remunerativos del demandante, imputándolos al cumplimiento de la nivelación salarial del año 2012, este Colegiado Superior, vuelve a liquidar el derecho amparado, en la suma de S/ 293.61 soles que corresponde a la diferencia remunerativa con el promedio que tuvo un técnico calificado en el año 2012, desde el 1 de enero de 2012 hasta el 28 de febrero de 2019, precisando que en ejecución de sentencia, deberán liquidarse los devengados que se generen hasta la fecha de su inclusión efectiva en el haber básico mensual del actor la suma de S/ 293.61 soles por concepto de "nivelación por convenio 2012", debiendo recomendar a la demandada, disgregar el haber mensual de sus trabajadores e identificar cada uno de los conceptos que paga, a

fin de evitar posibles demandas con abuso del derecho, pretendiendo el pago doble de algunos conceptos.

36. En tal sentido, advirtiéndose que los conceptos amparados por reintegro remunerativo derivado de la nivelación salarial establecido en el convenio de 2012, son mayores en sus montos a los calculados en primera instancia, corresponde volver a liquidar su incidencia en las gratificaciones y CTS, según los cuadros que se muestra a continuación:

REINTEGRO REMUNERATIVO POR NIVELACIÓN SALARIAL						
AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE		C.C. 2012 TÉCNICO CALIFICADO	REM. DEL TRABAJADOR A NIVELAR	DIFERENCIA POR HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL
		MES	DÍA	S/2,613.61		
2012	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2013	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2014	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2015	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2016	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2017	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2018	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2019	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
TOTAL						S/25,250.46

INCIDENCIA EN LAS GRATIFICACIONES POR EL REINTEGRO REMUNERATIVO POR NIVELACIÓN SALARIAL				
AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE	DIFERENCIA POR HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL	INCIDENCIA EN LAS GRATIFICACIONES
		MESES		
2012	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2013	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2014	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2015	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2016	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2017	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2018	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2019	FEBRERO	2	S/293.61	S/293.61
TOTAL				S/4,404.15

REINTEGRO COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS						
Depósito semestral	Periodo	Tiempo Efectivo	Diferencia de nivelación de remuneración	1/6 gratificaciones	Remuneración computable	CTS
Abr-12	01/01/12 - 30/04/12	4 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/114.18
Oct-12	01/05/12 - 31/10/12	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-13	01/11/12 - 30/04/13	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-13	01/05/13 - 31/10/13	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-14	01/11/13 - 30/04/14	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-14	01/05/14 - 31/10/14	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-15	01/11/14 - 30/04/15	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-15	01/05/15 - 31/10/15	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-16	01/11/15 - 30/04/16	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-16	01/05/16 - 31/10/16	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-17	01/11/16 - 30/04/17	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-17	01/05/17 - 31/10/17	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-18	01/11/17 - 30/04/18	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-18	01/05/18 - 31/10/18	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Feb-19	01/11/18 - 28/02/19	4 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/114.18
TOTAL						S/2,454.91

Conclusión Final

37. En consecuencia, este Colegiado considera que corresponde al demandante la nivelación salarial establecida en el convenio colectivo 2012, en cumplimiento de la cláusula novena, válida y vigente para hacer efectiva la nivelación salarial del demandante conforme a lo dispuesto en el anexo 6 del Informe CBHN N° - 001 – 2012, ya que contiene un mandato de naturaleza permanente, conforme lo estipulado en el literal d) del artículo 43 del TUOLRCT y cuyo incumplimiento se ha producido desde el 1 de enero de 2012 en adelante, incuria que es atribuible a los actos propios de la demandada, lo que no puede perjudicar al trabajador demandante. Asimismo, al verificarse que el juez de la causa ha descontado montos que indebidamente consideró como pagados por la

demandada, debe volver a liquidarse los conceptos demandados, por ende, debe confirmarse la sentencia apelada en el reconocimiento del derecho demandado, pero revocarse respecto al calculo efectuado, quedando el cuadro de liquidación final del siguiente modo:

RESUMEN GENERAL		
CONCEPTO		LIQUIDACIÓN
1	Diferencia en nivelación de remuneraciones	S/25,250.46
2	incidencia en gratificaciones	S/4,404.15
3	incidencia en CTS	S/2,454.91
TOTAL		**S/32,109.52**

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR EN PARTE** la Sentencia N° 113-2020 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 26 de octubre de 2020, obrante a páginas 235 y siguientes, en la parte que fija la cantidad de la diferencia en la nivelación de remuneraciones en el monto de S/ 13,949.94, CTS en S/ 1,348.44 y gratificaciones legales en S/ 2,324.99.
2. **REFORMÁNDOLA** establecieron la diferencia en la nivelación de remuneraciones en el monto de S/ 25,250.46, gratificaciones en el monto de S/ 4,404.15 y CTS en el monto de S/ 2,454.91. En consecuencia, por todos los conceptos reconocidos, **ORDENAN** a la demandada pagar a favor del demandante la suma total de **Treinta y dos mil ciento nueve con 52/100 soles (S/ 32,109.52)**.
3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Carga de la prueba en la Nueva Ley Procesal del Trabajo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Si bien el Artículo 23.5 de la Ley N° 29497 establece que corresponde al empleador acreditar el cumplimiento de sus obligaciones laborales, por lo que ante la falta de probanza y exhibición de los registros de control de asistencia, se deberá aplicar la presunción legal relativa establecida en el artículo 19 de la Ley N° 29497; no obstante ello, será armonizado con la obligación que tiene el empleador de conservación de los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de ser generados, conforme al sentido limitativo del periodo de conservación documentaria, del artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, en la parte pertinente de su contenido en cuanto al mismo periodo de conservación de cinco (5) años de los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial, conforme al criterio de equidad al que se hace referencia en la Casación Laboral N° 21433-2018 Lima.

Expediente Nº 00173-2017-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
PROVIENE : Tercer Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 27

Huancayo, 17 junio del 2021.

En los seguidos por Marta Aponte Gómez de Rojas contra A&C INVERSIONES S.A.C, sobre pago de beneficios laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 621 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 021-2021 contenida en la Resolución Nº 23, del 26 de enero de 2021, obrante de páginas 789 a 809, que resuelve declarar fundada en parte la demanda con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la parte demandante

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 824 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Respecto a las horas extras y días feriados laborados no se ha tomado en cuenta los regulado en los artículos 188°, 197°, 276°, 277°, 281° y 282° del Código Procesal Civil en concordancia con los artículos 23° inciso 23.5) y 29° de la Ley Procesal de Trabajo, ya que existen indicios y presunciones razonables de la existencia del hecho lesivo de no haberse pagado por estos conceptos, más aun cuando el demandado ha sido renuente en presentar el registro de entrada y salida de sus trabajadores a pesar de los apercibimientos reiterados.

b) Conforme a los controles de asistencia que han recabado en el proceso administrativo de inspección por parte de la SUNAFIL, se puede acreditar la existencia de horas extras y días feriados y festivos laborados, pues por máximas de la experiencia como es de conocimiento público la pollería de propiedad del demandado atienden desde horas de la mañana –antes del almuerzo- y cierran en altas horas de la noche, de igual forma estas pollerías como es de conocimiento público atienden con mayor afluencia los días feriados y festivos, debiéndose de aplicar las presunciones legales en el presente caso.

c) Respecto al daño moral, su análisis no sólo se puede restringir a la perdida de ganancia, sino que se debe evaluar todo daño generado, por lo que no se tomó en cuenta que la demandante se viene sometiendo a un proceso largo a fin de hacer valer sus derechos

laborales, por lo que está soportando una carga psicológica generada también a su familia, pues hasta la fecha ya van 4 años del proceso judicial.

d) Debido a que el proceso está durando aproximadamente cuatro años, implica pagar mayores pagos por honorarios profesionales por lo que se deberá incrementar el pago de honorarios profesionales.

Recurso de apelación de la parte demandada

3. Asimismo, la mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 812 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Existe un pronunciamiento incongruente por parte de la juzgadora, pues se estableció como un hecho no controvertido que el régimen de la demandada es el REMYPE, por lo que se desvió el debate procesal. Respecto del reingreso de la parte demandante a laborar el 01.08.2010, habrían transcurrido un (1) año y ocho (8) meses desde la fecha de su cese el 30.11.2008, por lo que era válido contratarla en dicha fecha bajo el régimen especial de la micro y pequeña empresa, a tenor de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 5° del Decreto Legislativo N.º 1086.
b) De buena fe y por error de derecho, se ha efectuado pagos indebidos a la parte demandante, bajo un régimen laboral general que no le correspondía, por lo que, en equidad y justicia, dichas sumas pagadas en exceso por primacía de la realidad, debió compensar cualquier tipo de adeudo laboral, pues la demandada desde el 15.10.2009, viene siendo reconocida como pequeña empresa.
c) La relación laboral de la demandante se extinguió el 13.08.2005, como se aprecia de la solicitud de pago de vacaciones no gozadas del 26.02.2015 y la cedula de notificación y anexos del expediente N° 796-2015-SDDLGA/HYO del 16.10.2015, por lo que todo exceso pagado por el empleador, no constituye la acreditación de labor efectiva de la actora.
d) Para el periodo comprendido entre el 22.07.2011 al 25.08.2015, en la orden de inspección Nº 616-2015 tramitada ante la SUNAFIL, obran boletas de pago, entre otros documentos.
e) La orden de inspección Nº 616-2015 tiene categoría de cosa decidida.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- Si se afectó el principio de congruencia procesal al analizar el régimen laboral de la demandante, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 del D. Leg. N° 1086.
- Si corresponde otorgar en favor de la demandante el pago de horas extras considerando la sobretasa por trabajo nocturno; días feriados laborados en todo el tiempo de servicios, teniendo en cuenta la obligación legal de la demandada de conservar sus archivos, conforme al artículo 5° del Decreto Ley N° 25988.
- Si la demandante acreditó la existencia del daño causado, a fin de otorgarle la indemnización por daños y perjuicios en sus componentes de daño a la personal y daño moral.
- Si el monto fijado por honorarios profesionales es razonable, tomando en cuenta las incidencias del proceso.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Pretensiones materia de juicio

5. Conforme se advierte de la demanda interpuesta son pretensiones de la parte actora, pp. 1 y ss. y escrito de subsanación, pp. 83 y ss.:

a. Pago de horas extras con horas diurnas y nocturnas;
b. días feriados laborados en todo el tiempo de servicios;
c. gratificaciones por fiestas patrias y navidad;
d. asignación familiar;
e. vacaciones no gozadas y truncas;
f. compensación por tiempo de servicios;
g. indemnización por responsabilidad contractual por el daño personal y moral;
h. pago de utilidades

i. entrega de certificado de trabajo, por el periodo comprendido del 22/12/2004 al 25/08/2015, así como el reconocimiento de honorarios profesionales en el monto de S/10,000.00 soles más el 5% destinado al Colegio de Abogados de Junín.

6. La juzgadora en la sentencia recurrida amparó el pago de los beneficios laborales reclamados a excepción de: Pago de horas extras con horas nocturnas; días feriados laborados en todo el tiempo de servicios e indemnización por responsabilidad contractual por el daño personal y moral. Se precisa que el reconocimiento de los beneficios laborales reclamados se otorgó sólo por los periodos comprendidos: i) desde el 22/12/2004 al 30/11/2008 y ii) del 1/8/2010 al 25/8/2015, en atención a la determinación realizada mediante Sentencia de Vista N° 332-2018, pp. 769 a 776, a la que nos remitiremos durante el desarrollo de la sentencia.

Los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el recurso de apelación

7. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

8. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo

pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

9. Al respecto, es importante traer a colación el pronunciamiento dado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2001-HC/TC, en cuyos fundamentos onceavo, párrafo segundo y tercero[3] estableció que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado.

10. En ese sentido, no constituye agravio el simple recuento de la inconformidad con la decisión judicial, sino que es necesario que la parte apelante precise cuales son los agravios en los que se sustentan indicando el error de hecho o derecho en el que se habría incurrido en la sentencia materia de cuestionamiento.

Pronunciamiento sobre los argumentos de apelación de la parte demandada

11. Por un tema orden y fines prácticos, iniciaremos el análisis de la presente controversia tomando en cuenta los argumentos de apelación expuestos por la demandada. Para ello, se precisa que

[3] "*La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta en el supuesto de motivación por remisión.* ***Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (…)***". (énfasis agregado)

hemos intentado dar coherencia narrativa a los argumentos expuestos por esta parte, pues muchas de las alegaciones esbozadas son afirmaciones y conclusiones que, de forma específica, no contienen un cuestionamiento claro de la sentencia. No obstante esta situación, se emitirá pronunciamiento.

Sobre el record laboral de la demandante

12. Como lo señalamos, mediante Sentencia de Vista N° 332-2018, pp. 769 a 776, este Colegiado estableció que el record laboral de la demandante fue el siguiente: i) desde el 22/12/2004 al 30/11/2008 y ii) del 1/8/2010 al 25/8/2015, por lo que este periodo será materia de análisis, ya que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

13. Ahora bien, como primer argumento de apelación, la demandada sostiene que existe un pronunciamiento incongruente por parte de la juzgadora y que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto Legislativo N.º 1086 podía contratar a la demandante en el régimen especial REMYPE.

14. Al respecto, de la revisión del acta de juzgamiento del 19 de diciembre de 2017, pp. 208 a 212, se aprecia que si bien se fijó como un hecho no controvertido el siguiente: "**El régimen de la empresa demandada es el de la REMYPE**", no obstante, esta situación de modo alguno impide que se analice cual es el régimen laboral que mantenía la demandante, pues, el segundo párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1086, que aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente (REMYPE), establece que: "Los contratos laborales de los trabajadores celebrados con anterioridad a la entrada en vigente del presente Decreto Legislativo, continuarán rigiéndose bajo sus mismos términos y condiciones, y bajo el imperio de las leyes que rigieron su celebración".

15. Así, la demandada puede pertenecer al régimen REMYPE (condición que se le reconoce desde el 15 de octubre de 2009, p. 184); sin embargo, ello no supone que todos sus trabajadores automáticamente se incorporen a este régimen, pues ya estamos viendo que la norma regula un supuesto específico para este tipo de casos.

16. Asimismo, tampoco se puede considerar que se afectó el principio de congruencia, debido a que el establecimiento del hecho: "***El régimen de la empresa demandada es el de la REMYPE***" sólo constituye una confirmación de que la demandada pertenece al referido régimen, mas no así se refiere a que da por hecho que la demandante perteneció al régimen REMYPE. Por ello, el análisis efectuado por la juzgadora no afecta el principio de congruencia procesal.

17. Ahora bien, en cuanto a la determinación de cuál es el régimen al que perteneció la demandante, la demandada en su recurso de apelación sostiene que se encontraba habilitada a contratar a la actora bajo el régimen REMYPE. Sin embargo, de pp. 380 a 605 obra el requerimiento efectuado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) a la demandada, para que presente la liquidación de los beneficios laborales de la actora por el periodo del 22/07/2011 al 25/08/2015. Frente a tal requerimiento la demandada presentó las planillas de pago, mediante las cuales se advierte que la demandante estaba considerada dentro del régimen laboral regulado por el D. Leg. 728, ver p. 391, asimismo, se aprecia que se le depositó su CTS por periodos semestrales mas no por 15 remuneraciones diarias por año completo de servicios como lo estipula el art. 50 del D. S. N° 031-2013-PRODUCE.

18. Por lo que, se aprecia en aplicación de artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1086, la demandante continuó rigiéndose bajo los mismos términos y condiciones del contrato de trabajo regulado por el D. Leg. N° 728. En ese sentido, no resulta coherente que la demandada, quien continúo reconociendo tal condición de la actora, ahora pretenda desconocer su propio hecho y señalar que se trató de un acto de liberalidad.

19. En cuanto a la doctrina de los actos propios el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 2535-2013-PA/TC, fundamento 10[4], señalo que por esta se debe entender **a la prohibición de la posibilidad de desconocer, por su propia acción, aquellos actos que se hubieran avalado con anterioridad, más aún si de los mismos se puede desprender el reconocimiento de determinados derechos subjetivos a favor de las personas**.

20. En tal sentido, nos encontramos frente a un supuesto en que la demandada, reconoció que el régimen laboral de la demandante era el regulado por el D. Leg. N° 728 y se comportó conforme a este reconocimiento, otorgándole derechos propios a dicho régimen, por lo que se encuentra proscrita la posibilidad de desconocer su propia acción e incluso tratar de obtener algún beneficio de ello, como pretende al señalar que se debe considerar estos pagos como actos de liberalidad que compensarían adeudos a la demandante.

21. Por otro lado, la demandada realiza afirmaciones carentes de coherencia lógica como la existencia de boletas de pago y que la orden de inspección tiene la categoría de cosa decidida, sin precisar

[4] Si bien esta consideración fue aplicada en el caso en donde intervino una institución pública, no obstante, esta definición puede ser válidamente trasladada al presente caso, ya que esta prohibición también alcanza, con mayor razón, a los particulares.

cuál sería la conexión de estos argumentos para desvirtuar lo decidido, por lo que no pueden ser tomados en consideración.

22. Conforme a lo señalado, los argumentos expuestos por la parte demandada deben desestimarse por carecer de sustento fáctico, jurídico y probatorio.

Pronunciamiento sobre los argumentos de apelación de la parte demandante

23. Conforme lo señalamos en el fundamento 5 de la presente resolución, la juzgadora amparó las pretensiones de la demandante a excepción de: **i)** Pago de horas extras con horas diurnas y nocturnas; **ii)** pago por labores realizadas en días feriados laborados en todo el tiempo de servicios; e, **iii)** indemnización por responsabilidad contractual por el daño personal y moral.

24. Por ello, los argumentos de apelación expuestos por la demandante, están dirigidos a cuestionar la declaración de infundabilidad de estas pretensiones, por lo que analizaremos cada una de ellas.

Sobre el pago de horas extras y pago de la sobretasa por trabajo nocturno

25. El pago de horas extras, ocurre cuando se trabaja excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores, tal y conforme lo regula el artículo 103 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, sin embargo, este trabajo en sobretiempo solo se pagará siempre que el trabajador no se encuentra excluido de la jornada

máxima legal, los que se encuentran previstos en el artículo 54 del TUO del Decreto Legislativo N° 854.

Sobre la carga de la prueba en la Nueva Ley Procesal del Trabajo

26. El principio general, en materia de la carga de la prueba determina que quien alega un hecho tiene a su cargo el *onus probandi* (la obligación de probar), lo que determina el deber de aportar los elementos probatorios que así lo acredite.

27. Es por ello, que en el artículo 23[5] de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), se ha establecido la carga de la

[5]**Artículo 23.- Carga de la prueba**

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.

b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.

c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para

prueba para el trabajador y el empleador, con las particularidades que revista la norma, en la que compele a las partes al aporte de la prueba mínima, referida a que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, regla general, que a partir de su cumplimiento se puede aplicar la inversión de la carga de la prueba[6], con enfoque dinámico, esto es:

> 3. La temática del desplazamiento de la carga de la prueba reconoce hoy como capítulo más actual y susceptible de consecuencias prácticas a la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas, también conocida como principio de solidaridad o de efectiva colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional en el acopio del material de convicción.
> 4. Constituye doctrina ya recibida la de las cargas probatorias dinámicas. La misma importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba, a la que resulta procedente recurrir sólo cuando la aplicación de aquélla arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñida a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol de actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquélla consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio […][7]

---

demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

[6] Fundamento décimo tercero de la Casación Laboral Nº 17885-2017 DEL SANTA

[7] Declaración del XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Termas de Río Hondo (Santiago del Estero, Provincia de Argentina, situada en la Región del Norte Grande) durante los días 19 al 22 de mayo de 1993. Citado por Walter Campos Murillo en su artículo intitulado "APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS AL PROCESO CIVIL PERUANO. APUNTES INICIALES". Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 / 2012-2013. Pág. 205.

Para ello, también, deberá tenerse en cuenta el artículo 23 de la NLPT, en el que se establece la carga de la prueba en los procesos laborales, siempre desde un enfoque dinámico.

28. El artículo 23.4 de la NLPT, admite una regla especial, referida a que el empleador asume la carga **de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias internas y convencionales**, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrar la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues**, el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad**.

29. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

> Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.[8]

---

[8] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967

En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, **presunción** y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: *El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.* En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u *homine*, como que: *Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.*

Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: *En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*. *Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.*

Análisis sobre la correspondencia de pago de horas extras

30. Habiendo realizado de forma preliminar, el desarrollo de los fundamentos de la actividad probatoria dentro del proceso laboral y la necesidad de aplicar de forma dinámica la carga de la prueba y valorar, entre otros sucédanos, las presunciones que son las que se usan con mayor incidencia, corresponde remitirnos a la actividad probatoria desplegada por las partes en el desarrollo del proceso.

31. De la verificación de la demanda, la actora refiere que sus actividades laborales se realizaban en una jornada de 12 horas

diarias, con horario de 12:00 del mediodía a 12:00 de la noche en los días martes a domingo, incluyendo los días feriados (p. 4).

Asimismo, en su recurso de apelación señala que, aplicando las máximas de la experiencia, se debió reconocer este beneficio debido a que dada la actividad de la demandada (pollería) es conocido que atienden desde horas previas al almuerzo y cierran a altas horas de la noche.

32. A fin de determinar la existencia de horas extras, y tomando en cuenta que corresponde a la demandada acreditar el cumplimiento de las normas laborales, es decir, probar que respetaba la jornada laboral de la demandante establecida en ocho horas diarias. Se aprecia que la demandante solicitó la exhibición del registro de asistencia por todo el periodo materia de la demanda, sin embargo, la parte demandada no cumplió con su exhibición. Fue con la remisión del expediente administrativo y las actuaciones realizadas antes SUNAFIL que advertimos la existencia del registro de control y asistencia correspondiente al periodo de **diciembre de 2011 a junio de 2015**.

Del contenido de estos registros se aprecia que la demandante registraba su asistencia en horarios que fluctuaban de la siguiente manera: i) **12:00 a 4:00 – 6:00 a 10:00 pm**, y ii) **11:00 a 3:00 – 6:00 a 10:00 pm**, a excepción del mes de febrero de 2013, en donde la demandante laboró en el horario de 3:30 a 6:30 – 6:30 a 11:30 pm, no obstante, se acredita su pago conforme a la boleta de p. 449. Por ello, se evidencia que la actora registraba su asistencia sólo por ocho horas semanales.

33. Ahora bien, recordemos que el concepto de horas extras es reclamado por los periodos siguientes: i) desde el 22/12/2004 al 30/11/2008, y ii) del 1/8/2010 al 25/8/2015.

34. En cuanto al primer periodo del 22/12/2004 al 30/11/2008, consideramos que no se puede exigir razonablemente a la demandada la presentación de los registros de asistencia de la actora debido a que las empleadoras sólo están obligadas a conservar los registros de asistencia hasta por cinco años después de generados, según el artículo 6 del D.S. N° 004-2006-TR. En cuanto a este punto resulta pertinente citar la Casación Laboral N° 21433-2018 Lima, en cuyo fundamento décimo quinto, estableció que:

> (…) No obstante dicha conducta procesal, dicho dispositivo también establece que el empleador tiene la obligación de conservación de los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de ser generados. En el mismo sentido limitativo del periodo de conservación documentaria, el artículo 5° del Decreto Ley N° 25988, en la parte pertinente de su contenido también ha considerado el mismo periodo de conservación de cinco (5) años de los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial.
>
> Evaluando los actuados, ante la incertidumbre de la probanza total de la realización de horas extras por la demandante por un periodo tan extenso (más de veinte años), ha conllevado a este Colegiado Supremo a fin de alcanzar una equidad entre las partes, que en el presente caso, existe una obligación expresa impuesta por la Ley relacionado a que el empleador conserve los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de generados.

Por lo que por el periodo del 22/12/2004 al 30/11/2008, no corresponderá disponer su reconocimiento, pues a la fecha de interposición de la demanda (enero del año 2017) ya había transcurrido los cinco años exigidos por mandato de la Ley, como para aplicar razonablemente las consecuencias de las presunciones legales por su falta de exhibición en el proceso.

En cuanto al segundo periodo del 1/8/2010 al 25/8/2015, situación similar respecto a los registros hasta enero del año 2012, pues la demanda fue interpuesta en enero de 2017, **por lo que razonablemente se podía exigir a la demandada la obligación de presentar los registros de asistencia a partir del febrero de 2012**.

De acuerdo a ello, teniendo en cuenta que el literal a. del numeral 23.4 del artículo 23 de la NLPT prescribe como regla especial de distribución de la carga probatoria que corresponde a la demandada, entre otros, **el cumplimiento de las normas legales**, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por tanto, la demandada debió presentar la totalidad de los registros de asistencia de la demandante por los meses de **julio y agosto hasta el día 25 de 2015.**

Por lo que, se deberá aplicar la presunción establecida por el artículo 29 de la NLPT, respecto al hecho de que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, considerando que se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas**, siguiendo el criterio de equidad** al que hace referencia la citada Casación Laboral N° 21433-2018 Lima.

En tal sentido, se deberá reconocer el pago de horas extras y el pago de la jornada en sobretiempo por los meses **de julio y agosto de 2015, sobre la base de lo afirmado por la demandante**.

Finalmente, conviene precisar que si bien de pp. 662 a 665, obran unos registros de control de asistencia correspondiente a los meses de mayo de 2013 y enero de 2015, en donde se aprecia que la

demandante registró su asistencia de 11:00 a 12:00, no obstante, estos documentos no serán considerados debido a que a p. 74 de autos obra una carta notarial del 13 de noviembre de 2015, dirigida a la demandante mediante la cual la demandada le atribuye que esta rellenando registros de asistencia consignando una jornada de 11:00 a 12:00. Al respecto la demandante, no formuló cuestión probatoria respecto del referido documento, asimismo, en la **apelación tampoco hizo referencia a que los hechos afirmados en este documento contienen la imputación de hechos falsos**, por ello, considerando este cuestionamiento, los documentos en referencia, a criterio del Colegiado, no constituyen documentos que generen convicción. Por ello, la liquidación de este concepto es la siguiente:

1: Determinación de la remuneración mínima nocturna						
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	R.M.V. + 35% R.M.V.			
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	S/ 750.00 + 35% (S/750.00)			
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	S/ 750.00 + S/ 262.50			
Remuneración Mínima Nocturna	(JULIO 2015)	=	**S/ 1,192.50**			
2: Determinación de la diferencia entre la remuneración mínima nocturna y la remuneración del trabajador						
Diferencia remunerativa	(JULIO 2015)	=	Remuneración mínima nocturna - remuneración del trabajaor			
Diferencia remunerativa	(JULIO 2015)	=	S/ 1,192.50 - S/ 825.00			
Diferencia remunerativa	(JULIO 2015)	=	S/ 367.50			
3: Determinación del pago adicional por trabajo nocturno						
Pago adicional por trabajo nocturno		=	Diferencia remunerativa / 240 horas x 7 horas			
Pago adicional por trabajo nocturno		=	S/ 367.50 / 240 X 3			
Pago adicional por trabajo nocturno		=	**S/ 4.59**			
4: Determinación del pago adicional por trabajo del mes						
Pago adicional por trabajo nocturno del mes	(JULIO 2015)	=	Pago adicional por trabajo nocturno x 23 días			
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 4.59 * 23 días			
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 105.66			
Pago adicional por trabajo nocturno del mes	(AGOSTO 2015)	=	Pago adicional por trabajo nocturno x 17 días			
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 4.59 * 17 días			
Pago adicional por trabajo nocturno del mes		=	S/ 78.09			

CONCEPTO	MONTO
Remuneración Básica	S/ 825.00
Pago adicional por trabajo nocturno	S/ 105.66
Asignación Familiar	S/ 75.00
Ingreso total (JULIO 2015)	**S/ 1,005.66**

CONCEPTO	MONTO
Remuneración Básica	S/ 825.00
Pago adicional por trabajo nocturno	S/ 78.09
Asignación Familiar	S/ 75.00
Ingreso total (AGOSTO 2015)	**S/ 978.09**

AÑO	MES	Entrada	Salida	Horas Extras Acumuladas	(Rem. Mensual) / 30 / 8	Sobretasa 25% (02 primeras horas)		Sobretasa 35% (>02 primeras horas)		TOTAL	TOTAL POR MES
						25%	Horas JULIO (46) AGOSTO (34)	35%	Horas JULIO (23) AGOSTO (17)		
2015	JULIO	12:00	12:00	03:00	4.19	5.24	240.94	5.66	130.11	371.05	
	AGOSTO	12:00	12:00	03:00	4.08	5.09	173.20	5.50	93.53	266.73	637.78

En consecuencia, por el mes de julio y agosto (sólo hasta el 25 de agosto de 2015) corresponde el pago de **S/ 637.78 Soles,** como consecuencia de horas extras y sobretasa en trabajo nocturno, considerando el horario de trabajo alegado por la demandante de 12:00 del mediodía a 12:00 de la noche.

Sobre el pago de días laborados feriados

35. Al respecto el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 713, establece que el trabajo en los días feriados sin sustitución dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa del 100%, precisándose en doctrina[9] lo siguiente: *"Con respecto a esta remuneración diferenciada, el trabajador además del pago correspondiente al feriado mismo que equivale a un día completo de trabajo, también percibirá dos remuneraciones diarias adicionales: i) una, por el trabajo extraordinario realizado, y ii) la otra, por concepto de sobretasa del 100%".*

36. Siguiendo la línea de lo desarrollado de forma precedente, al no haber presentado la demandada los registros de control de asistencia por los meses **de julio y hasta el 25 de agosto de 2015**, lo que impide verificar si la demandante no laboró en los días feriado,

[9] Álvaro García Manrique, Luis Valderrama Valderrama y Brucy Paredes Espinoza, "REMUNERACIONES Y BENEFICIOS SOCIALES", Gaceta Jurídica S.A., Setiembre – 2014, Lima – Perú, Pág. 175.

corresponde su reconocimiento por los periodos antes señalados. Por lo que la liquidación es la siguiente:

AÑO	MES	DIAS FERIADOS	(Rem. Mensual) / 30	DIAS FERIADOS LABORADOS		TOTAL
				POR LA LABOR EFECTUADA	POR LA SOBRETASA 100%	
2015	JULIO	28 Y 29	33.52	67.04	67.04	134.09

CONCEPTO	MONTO
Remuneración Básica	S/ 825.00
Pago adicional por trabajo nocturno	S/ 105.66
Asignación Familiar	S/ 75.00
Ingreso total (JULIO 2015)	**S/ 1,005.66**

Por lo que, por este concepto, se deberá pagar en favor de la demandante la suma de **S/ 1,005.66 Soles.**

Respecto al pago de daño moral

37. En cuanto a este extremo, la demandante refiere en su demanda que el pago indemnizatorio por daño a la persona y moral, se justifica en el **incumplimiento del pago de los beneficios sociales por parte de la demandada**, que le causó indignidad y un truncamiento al desarrollo de su vida para el daño a la persona

38. Para analizar la existencia de responsabilidad civil, el primer elemento a verificar es la existencia del **daño**. En el presente caso, la demandante señala el daño generado consiste en la "carga psicológica" que tuvo que soportar como consecuencia del proceso judicial. Sin embargo, ello es producto de la tensión regular que produce toda preocupación que conlleva ser parte en un proceso judicial, empero, no por ello implica un daño moral indemnizable, ya que de ser así, todos los litigantes victoriosos del Poder Judicial, tendrían derecho a pedir adicionalmente a los costos y costas del

proceso, la indemnización por daño moral, cuando como se sabe las partes a este respecto están libres de responsabilidad civil, ya que han actuado en el ejercicio regular de un derecho de acción o de defensa de sus intereses en caso de asumir el rol pasivo de la relación jurídico procesal, a tenor de lo dispuesto el artículo 1971.1 del Código Civil[10].

39. Finalmente, para reparar el retraso en la demora de las deudas laborales, se ha previsto el interés legal laboral regulado por el DL 25920, precisamente para compensar la pérdida patrimonial por este hecho. Motivos por los cuales este extremo resulta infundado por lo que debemos de confirmar la recurrida en esta parte.

Sobre el monto otorgado por concepto de honorarios

40. La juzgadora otorgó la suma de S/ 3,000.00 Soles por concepto de honorarios profesionales. La demandante señala que se debe incrementar el monto otorgado por este concepto, debido a que el proceso estaría durando aproximadamente cuatro años, lo que incrementa el pago de los honorarios profesionales.

41. Al respecto, el artículo 411 del Código Procesal Civil (CPC), prescribe que: *Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.* En la misma línea normativa, el artículo 418 del mismo código, establece que: *Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.*

[10] Inexistencia de responsabilidad Artículo 1971º.- No hay responsabilidad en los siguientes casos: 1.- En el ejercicio regular de un derecho.

42. Por otro lado, la Décimo Cuarta Disposición Final del CPC, sobre el tema en particular, señala:

> Cada dos años los Colegios de Abogados, de Ingenieros, de Contadores, de Médicos y los demás cuyos profesionales puedan realizar pericias, aprueban y publican en el Diario Oficial El Peruano, Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales, que serán de obligatoria observancia por los Jueces para la determinación de los honorarios profesionales. En defecto de actualización, los jueces aplican los índices de precios al consumidor.

Al respecto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en su Sesión de fecha 4 de setiembre del 2002, aprobó la modificación de la Tabla de Honorarios Profesionales, documento de carácter referencial, en su artículo 14, sobre el patrocinio en procesos civiles en la vía de proceso de conocimiento, establece:

> Cuando versen sobre sumas de dinero sobre bienes susceptibles de apreciación pecuniaria el honorario se regulará teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9 y 11 con sujeción a las siguientes reglas:
>
> - Hasta 10 UIT 15%
> - De 10 hasta 50 UIT 10%
> - De 50 hasta 250 UIT 5%
> - De 250 hasta 500 UIT 2%
> - Por todo exceso de 500 UIT 0.5%
>
> En ningún caso el honorario será menor de 2 Unidades Impositivas Tributarias (U.I.T.), añadiéndose 1 Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T.) si se interpone apelación, y en 1 Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T.) adicionales si se recurre a la Corte Suprema.

Además, en su artículo 34, establece algunos criterios que se deben tomar en cuenta para la cuantificación en torno al pago de honorarios profesionales:

> Artículo 34.- Sin perjuicio de lo que dispongan los aranceles de la profesión, para la estimación del monto de los honorarios, el Abogado debe fundamentalmente atender a lo siguiente:
>
> y) La importancia de los servicios.
> z) La cuantía del asunto.
> aa) El éxito obtenido y su trascendencia.
> bb) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas.
> cc) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido.
> dd) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada.

ee) La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros.
ff) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes.
gg) La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto.
hh) El tiempo empleado en el patrocinio.
ii) El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto, y
jj) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario".

En principio, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial expresado en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02 de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, a saber:

> 31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:

a) Monto dinerario ordenado:

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

43. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso, corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los honorarios profesionales. Por ende, al haberse confirmado en la presente instancia, el otorgamiento de los beneficios laborales reclamados por la demandante, corresponde reconocer a la actora los gastos en los que incurrió en la defensa profesional.

44. Es de aplicación al caso concreto los artículos 411 y 418 del CPC, complementado por los criterios de cuantificación siguientes: a) Monto dinerario ordenado, b) Duración del proceso, c) Participación del abogado y d) Complejidad del caso, mencionados en el fundamento 31 de la sentencia de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, recaída en el Expediente N° 04209-2017-0-1501-JR-LA-02, y el artículo 34 de la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados de Lima, según los criterios siguientes: a) La importancia de los servicios; b) La cuantía del asunto; c) El éxito obtenido y su trascendencia; d) La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas; e) La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido; f) La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada; g) La posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros; h) Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; i) La responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto; j) El tiempo empleado en el patrocinio; k) El grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto; l) Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.

45. El Colegiado en atención a lo desarrollado, debe valorar si corresponde o no el monto fijado por costos procesales, para ello, se va a tomar en cuenta los hechos siguientes:

- Que el patrocinio, inicia en el mes de enero de 2017 y que la defensa de la demandante fue activa.
- La actuación del abogado fue vital para el proceso judicial, ya que la defensa en dicho caso es cautiva.
- Se determina una pretensión en donde se precisa la cuantía del derecho reclamado y se dispuso el pago de una suma total de que de S/ 22,842.10, es decir, se supera el rango de S/ 20,000.00 soles.
- Existe un resultado de éxito en el proceso.
- No existe novedad o dificultad jurídica respecto a la tramitación del proceso, reputándose el caso de mediana complejidad.
- No configura la posibilidad de resultar el abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros.
- De los actuados se verifica que es constante los servicios del abogado patrocinador.
- El abogado contó con cierta responsabilidad, ya que del proceso se desprende que estuvo en debate el derecho a percibir sus beneficios laborales por el periodo en el que se vinculó laboralmente a la demandada.

En consecuencia, de la verificación de los sucesos procesales, se tiene por probado la producción de los elementos objetivos evaluados de la defensa técnica ejercida, precedentemente, y que merecen remunerarse a la abogada patrocinadora en directa proporción a las actuaciones profesionales acreditadas en la defensa del demandante. Por tanto, habiéndose subsumido los hechos a los

criterios de valoración antes expuesto, se tiene que la labor desplegada por la abogada patrocinadora de la parte demandante, ha sido realizada de manera acertada y efectiva, pues ha conseguido lo pretendido en la demanda incoada; en tal sentido a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, se verifica que el monto fijado por el juez de instancia resulta diminuta, por lo que procederemos a incrementar dicho monto a la suma de Cinco Mil y 00/100 Soles, en correspondencia proporcional al cuadro de baremos que hemos adoptado para cuantificar los costos procesales.

CONCLUSIÓN

45. En consecuencia, corresponde amparar parcialmente los argumentos expuestos por la demandante y reconocer en parte el pago de los conceptos reclamados de horas extras y trabajo realizado en días feriados, elevar los costos del proceso; y, confirmar en lo demás que contiene.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

4. **REVOCAR** la Sentencia N° 021-2021 contenida en la Resolución Nº 23, del 26 de enero de 2021, sólo en el extremo que declara **infundada** la misma demandada respecto: a) horas extras con horas diurnas y nocturnas; y, b) días feriados laborados en todo el tiempo de servicios. Y el extremo en el que se fija el monto de S/3,000.00 soles por costos del proceso.

5. **REFORMÁNDOLA** se ampara parcialmente las pretensiones, en consecuencia, se **ordena** que la demandada pague en favor de la demandante: **a)** la suma de **S/ 637.78 Soles**, por concepto

de horas extras con el pago de la sobretasa por trabajo nocturno; **b)** la suma de **S/ 1,005.66 Soles,** por concepto de trabajo en días feriados; **c)** fijaron los costos procesales en la suma de S/ 5,000.00 Soles, más el 5% destinado al Colegio de Abogados de Junín ascendente a la suma de S/250.00 soles, haciendo un total de **S/5,250.00 soles**.

6. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Causas de extinción del contrato de trabajo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: DESPIDO ARBITRARIO

No corresponde indemnizar a la actora, toda vez que el Colegiado Superior, considera que la relación laboral mantenida entre las partes se extinguió válidamente por despido, conforme a lo previsto en el inc. g) del artículo 16 del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

EXPEDIENTE Nº 00256-2020-0-1501-JR-LA-02
JUECES : **Corrales**, Uriol y Villareal.
PROVIENE : Segundo Juzgado Especializado de Trabajo.
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 10 de junio de 2021.

En los seguidos por Fiorella Guillermo Cristobal Vda. de Carrasco, contra la Empresa Inretail Pharma S.A. (Inkafarma), sobre indemnización por despido arbitrario, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 565 - 2021

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 05-2021 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 8 de enero de 2021, de páginas 280 a 295, que declara infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 298 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. Se concluye que, por los nueve años de experiencia de la demandante, contaba con amplia experiencia en la realización de sus funciones, de lo que no hay duda, sin embargo, no se tomó en cuenta que el Sistema de Recaudación y Tesorería (IRS) fue incorporado recién en la empresa hace dos años, y no se efectuó ningún tipo de capacitación sobre su manejo y control.

ii. La judicatura no valoró correctamente los medios probatorios ofertados, con los que se acredita que el sistema IRS puede ser manipulado, sin ningún tipo de control, por el personal de la empresa. No se tomó en cuenta el anexo 1-E, sobre la filmación del local Huancayo 22, donde la demandante, junto a otro compañero de trabajo pudo ingresar fácilmente al sistema IRS de otro local, usando el usuario y clave ya grabado en dicho sistema.

iii. Por la falta de seguridad, es que la demandante solicitó la instalación de cámaras de seguridad en las instalaciones de la empresa, ello en el mes de abril de 2019, medio probatorio que no fue valorado.

iv. Las declaraciones de los trabajadores de la empresa, fueron realizadas de manera escrita e inducidas por la demandada, lo que se demuestra con el anexo 1-F de la demandada, la misma que contiene la conversación de Whatsapp con la señorita Ángela Pamela Vilcahuaman.

v. La demandante solicitó como medio probatorio la exhibición del informe de auditoria de fecha 21 de octubre de 2019, realizada a la demandante como Director Técnico, la misma que acredita que un mes antes del informe de auditoria, la empresa verificó y no evidenció ningún tipo de faltante durante todo el año 2019, empero, este documento jamás fue ofrecido por la demandada.

vi. No se tomó en cuenta que la demandante no laboró de manera integra los meses auditados, pues tuvo licencia sin goce de haber del 7 de febrero al 7 de marzo de 2019, y uso físico de descanso vacacional del 16 de abril al 1 de mayo de 2019.

vii. Se sostiene que los bienes que le pertecen a la parte demandada estaban o se encontraban bajo custodia de la demandante, por lo que, la extinción de la relación laboral es válida; sin embargo, reitera en sostener que no se tomó en cuenta que el sistema IRS cuenta con deficiencias y puede acceder a éste cualquier persona.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si se ha configurado un despido arbitrario, o por el contrario, se produjo un despido legal por la comisión de falta grave debidamente comprobada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre las causas de extinción del contrato de trabajo

5. En nuestro marco jurídico, el artículo 16° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), ha contemplado como causas de extinción del contrato de trabajo, entre otras, las siguientes: a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador; (…) **g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley**; h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por Ley.

Consideraciones generales sobre el despido

6. El despido es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Pla Rodríguez define como: *El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo*[3]*.*

7. El *ius laboralista* Montoya Melgar sostiene que los caracteres que distinguen al despido son: *a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato*[4]. Ahora bien, para que el despido sea justificado, este debe estar fundado en una causa justa, se limita el poder que tiene el empleador dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en la LPCL, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador.

8. De igual modo Pasco Cosmópolis se refiere al despido como *(…) un acto unilateral y recepticio: Unilateral porque consiste en acción de una sola de las partes – el empleador-, autorizada por ley para poner término al contrato; recepticio porque el acto se completa con la recepción – la simple recepción, sin que*

[3] PLÁ RODIGUEZ, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.
[4] Vid. MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano".

se requiera aquiescencia de la comunicación respectiva por el trabajador. El despido –acto unilateral- puede tener una causa objetiva o una simple motivación subjetiva. Cuando esa causa es una falta grave del trabajador, el despido asume carácter de sanción, naturaleza disciplinaria.[5]

Sobre el despido arbitrario

9. Con relación a ello, debemos partir por referir que el despido debe estar fundado en una causa justa, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el artículo 22° de la LPCL, *para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.*

10. Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentran las causas referidas a la comisión de faltas graves, previstas en el artículo 25° de la LPCL, también, el artículo 26° del mismo cuerpo normativo, prescribe que, las faltas graves se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, y, el artículo 34° que será despido arbitrario si no se hubiere expresado causa o no pudiere demostrarse ésta en juicio.

[5] PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Extinción de la relación Laboral en el Perú". En: Aa.Vv. PLA RODRIGUEZ, Américo y otra (Coordinación de Mario Pasco Cosmópolis). La Extinción de la Relación Laboral. Lima: Aele Editorial, 1987, p. 245-248.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, la interpretación sistemática de los artículos 16.c., 22°, 25°, 26° y 34° de la LPCL.

Juicio Probatorio

12. En el caso de autos, la demandante alega haber sido víctima de un despido arbitrario, al habérsele imputado faltas graves que alega no haber cometido. Ante tal circunstancia, es deber del Colegiado, verificar si la demandada ha comprobado objetivamente las faltas que se imputa a la demandante, para luego, determinar si se ha producido un despido justo y legal, o por el contrario, uno arbitrario que permita una reparación resarcitoria o indemnizatoria, como pretende la parte impugnante.

13. Debemos partir por referir que, la parte actora ha laborado para Inkafarma desde el 12 de marzo de 2010 hasta el 24 de diciembre de 2019, desempeñando el cargo de director técnico, hecho que fue fijado como uno que no requiere de actuación probatorio, como se aprecia del acta correspondiente a p. 275.

14. También, debemos anotar que la demandante, tenía como funciones administrativas, entre otras, la de: i) responsable directa del efectivo y documentos de la caja chica y fondo de sencillo, ii) ingreso de información al Sistema de Recaudación y Tesorería (IRS) para el cuadre de caja, iii) realizar diariamente el cierre de día en el IRS, y iv) anulación de comprobantes de pago. Todo ello se tiene acreditado con el Manuel de Organización y Funciones (MOF), corriente a pp. 166.

15. Seguidamente, y contraposición a lo expuesto por la impugnante en su recurso de apelación, se vislumbra que la demandante si tenía pleno conocimiento del manejo del IRS, pues, como bien argumenta, laboró con dicho sistema desde su implementación y por más de dos años hasta la fecha de su cese, y, como plasma en su demanda, ejerció sus labores con eficiencia durante todo el periodo de labores, p. 2.

16. Además, en autos se tiene plenamente acreditado que para el uso del IRS, sistema por el cual la actora cumplía parte de sus obligaciones administrativas relacionado al dinero y cuadre de caja de la agencia en la que laboraba, se requería un usuario y una contraseña, que como se puede ver de documento con cod. Net – PD007, pp. 178 y ss., era responsabilidad de la demandante mantenerlos en reserva y para sí misma.

17. Entonces, se tiene plenamente probado que la demandante era responsable del uso que se hiciera del IRS con su usuario y contraseña. En efecto, puede ser el caso que, personas distintas a la demandante accedan al sistema IRS, empero, el Colegiado considera que esta será de responsabilidad de la trabajadora, pues es ella quien tiene la obligación de custodiar sus credenciales para dicho acceso, máxime, si ello involucra responsabilidades económicas. Sin embargo, a pesar de que existe tal posibilidad, en el presente caso, el Colegiado advierte la inverosímil tesis, pues, si damos por cierta la alegación de la demandante, y fueron terceras personas quienes accedieron a su usuario IRS desde otra agencia, para modificar el método de pago de las ventas realizadas (de efectivo a tarjeta), igualmente el dinero sobrante estaba en la caja de la agencia de la demandante, y fue esta la

única quien pudo disponer de dicho efectivo al ejecutar el cierre de caja.

18. Además, la tesis de la demandante, pierde valor cuando se advierte que la demandada, en presencia de la demandante, realizó la verificación de los videos de cámaras de seguridad con el fin de validar si una tercera persona se acercó a su computadora pudiendo tener la oportunidad de alterar la forma de pago que inicialmente fueron registradas como en efectivo para luego cambiarlas a visa net, pero, se verificó que en el lapso de tiempo en el cual se realizaron las alteraciones en la rendición del cierre, sólo estaba la demandante presente; hecho que se constata con el Informe de Auditoria Interna de pp. 133 y ss.

19. Por otro lado, si bien la impugnante pretende restarle validez a la declaración de la Químico Farmacéutico Pamela Vilcahuaman Canto, p. 140, donde sostiene que para realizar el cuadre de caja en el IRS ingresa únicamente con su usuario y clave; contraponiéndola con una conversación de WhatsApp donde esta última refiere que "le hicieron escribir" dando a entender que la empresa preparó tales declaraciones, lo cierto es que, la declaración jurada no fue objeto de tacha en su debida oportunidad, por lo que mantiene su plena validez probatoria. Sin embargo, es necesario añadir que el Colegiado, considera estas declaraciones, no solo la de Pamela Vilcahuaman, sino también la de los otros cuatro colaboradores, pp. 136 a 139, como medios probatorios complementarios, y no como determinantes.

20. Por otro lado, la demandante sostiene que no se presentó el Informe de Auditoría de fecha 21 de octubre de 2019, la misma que acreditaría que un mes antes del informe de

auditoría por la cual se le despide, la empresa verificó y no evidenció ningún tipo de faltante durante todo el año 2019, empero, esta aseveración resulta ser falsa, porque tal informe si obra en el expediente y corre a pp. 271 y ss. Y de dicho informe de auditoría, se advierte que, en efecto, lo dicho por la actora es cierto, y es que en tal auditoria no se encontraron faltantes, pero ello se debe a que esta se realizó sobre materias distintas, por ejemplo, en dicha auditoria solo se validó los fondos asignados al local, los desembolsos registrados y la documentación correspondiente a las ventas de los días del 17 al 20 de octubre, para luego verificar que estas sumas de dinero, hayan sido debidamente depositadas a Prosegur, sin evidenciar faltantes; en cambio, la auditoria por la cual se le despide a la actora se sustentó en la comprobación de las ventas visa net.

21. Otro de los argumentos de apelación de la demandada es que, no se tomó en cuenta que no laboró de manera íntegra los meses auditados, pues tuvo licencia sin goce de haber del 7 de febrero al 7 de marzo de 2019, y uso físico de descanso vacacional del 16 de abril al 1 de mayo de 2019, y efectivamente, ello se comprueba el registro de asistencia de la demandante, pp. 141 y ss., empero, este hecho no guarda mayor relevancia, pues la demandada mediante la carta de preaviso de despido, específicamente a p. 22, reconoce que no cuenta con documentación física que ayude a validar las inconsistencias por los meses de enero a octubre de 2019, sino únicamente por el mes de noviembre. Empero, a consideración del Colegiado no significa una disminución de la gravedad de la falta imputada.

22. Por todo ello, el colegiado considera que la falta imputada a la actora se encuentra debidamente comprobada, pues, se

evidenció que el usuario y contraseña que le fueron otorgados a la demandante para el uso del sistema IRS, se adulteraron transacciones realizadas en efectivo para pasarlas como Visa Net, lo que generó un faltante de dinero de más de S/ 100,000.00 soles, que no fue negado por la demandante.

Conclusión del Juicio Probatorio

23. La demandante no logró probar la existencia de un despido arbitrario, por el contrario, se tiene probado que la demandada, ejercicio su facultad disciplinaria de sanción por una falta debidamente comprobada.

Juicio de subsunción

24. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Es de aplicación al caso concreto, la interpretación sistemática de los artículos 16.c., 22°, 25°, 26° y 34° del TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Premisa menor:

La demandante no logró probar la existencia de un despido arbitrario, por el contrario, se tiene probado que la demandada, ejercicio su facultad disciplinaria de sanción por una falta debidamente comprobada.

Operación:

Al haberse acreditado que la desvinculación de la demandante se debió a un despido por causa justa relacionada a su conducta, por acreditarse la comisión de falta grave debidamente comprobada, por tanto, la extinción del vinculo laboral se debió al despido legalmente válido, conforme lo prescribe el literal g) del artículo 16° de la LPCL.

Conclusión:

No se ha configurado un supuesto de despido arbitrario, conforme lo establecido en el artículo 34° de la LPCL, por ente, no corresponde a la demandante percibir la indemnización tasada a la que refiere el artículo 38° del D. Leg. 728.

CONCLUSIÓN FINAL

25. En consecuencia, no corresponde indemnizar a la actora, toda vez que el Colegiado Superior, considera que la relación laboral mantenida entre las partes se extinguió válidamente por despido, conforme a lo previsto en el inc. g) del artículo 16 de la LPCL, y no por la existencia de un despido arbitrario. Por ende, debemos **confirmar la sentencia venida en grado de apelación,** declarando infundada la demanda por improbada a tenor de lo previsto por el artículo 200[6] del Código Procesal Civil.

III. DECISIÓN

[6] **Artículo 200.- Improbanza de la pretensión**
Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

De acuerdo con los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 05-2021 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 8 de enero de 2021, de páginas 280 a 295, que declara infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Cómputo del récord laboral

SENTENCIA DE VISTA N° 985-2021

Convenio colectivo de sindicato minoritario: convenios colectivos: Si bien, no se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados, el demandante acreditó estar inmerso en una de las excepciones establecidas en el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, pues estuvo imposibilitado de afiliarse a un sindicato, al que después de reconocerse su relación laboral a plazo indetermiando se afilio.

EXPEDIENTE : 0552-2021-0-1501-JR-LA-03
PROCEDE : 2° JUZGADO TRANSITORIO DE TRABAJO
DEMANDANTE : RONALD MARC ATAYPOMA CCANTO
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : URIOL ASTO

RESOLUCIÓN N° 09
Huancayo, siete de octubre
Del año dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°222-2021 contenida en la Resolución N°06 de fecha 16 de junio de 2021, corriente a folios 611 al 638, **que resuelve declarar**: **1. Fundada en Parte** la demanda interpuesta por **Ronald Marco Ataypoma Ccanto** contra la **Municipalidad Provincial de Huancayo**, sobre pago de derechos laborales, En consecuencia**: 1. Ordeno** que la demandada pague a favor del demandante la suma de **S/ 243,543.00 soles por los conceptos amparados de Incrementos Remunerativos, Bonificación por Escolaridad, Bonificación por el Día del Trabajador Municipal, Bonificación**

Mensual por Identificación Institucional, Bonificación Anula por Puntualidad, Bonificación Compensatoria por Inflación, Bonificación Vacacional, Compensación Económica, Bolsas de Productos al Año, Bono por Cierre, Reintegro de Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, Bonificación Extraordinaria dada por Ley N° 29351 y Asignación Familiar , Mas el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. **a) Ordeno** que la demandada deposite el monto de **S/7,444.09** soles, en la cuenta de CTS del demandante. Mas el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. **2. Infundada** en los extremos de Refrigerio y Movilidad, Bonificación Por Fiestas Patrias y Navidad, Bonificación por 1ero de Mayo, Bonificación Compensatoria por Costo de Vida, Reintegro de Vacaciones Simples y Pago de Escolaridad. **3. Condénese** a la demandada al pago de **costos** procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia. Y **exonéresele** del pago **de costas** del proceso.

Pretensión Impugnatoria:

I.2. La sentencia ha sido apelada por el Procurador Público de la entidad demandada (folios 642-648) con los siguientes argumentos: **a)** Se ha vulnerado el inciso sexto del artículo 50° del Código Procesal Civil, respecto a la motivación y fundamentación de la Sentencia. **b)** Se debe considerar el Informe N°041-2021-MPH/GA-SGGRH-NACC así como las boletas de pago, para liquidar adecuadamente el pago de los beneficios sociales y convencionales pretendidos, teniendo en cuenta los días efectivamente laborados. **c)** No se puede realizar el pago de beneficios convencionales y laudos de forma retroactiva, toda vez que el SITRAOM no es un sindicato mayoritario, razón por la cual se encuentra limitado para sus afiliados, además desalentaría a la sindicación al amparar el pago por los convenios suscritos antes de la fecha de afiliación, por ello solo le resultan extensibles los pagos por convenios y laudos desde el 08 de agosto de 2018 (fecha de afiliación al SITRAOM). **d)** Sobre al pago de forma continua y permanente de los incrementos remunerativos se debe considerar la Casación Laboral N°1315-2016 Lima y la Sentencia de Vista N°1704-2017.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: De los alcances del recurso de apelación

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior*

examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".

SEGUNDO: Análisis del caso de autos

Corresponde determinar si la resolución impugnada carece de una debida motivación, y si son extensibles al accionante los beneficios de los convenios colectivos y laudos arbitrales en los que intervinieron el sindicato SITRAOM-HYO y la Municipalidad Provincial de Huancayo. Los cuales se analizan del modo siguiente:

Sobre la motivación de la resolución apelada:

a) La demandada sustenta que la resolución apelada vulnera el inciso sexto del artículo 50° del Código Procesal Civil, respecto a la motivación y fundamentación de la sentencia, debido a que se vulnera el principio de congruencia.

b) Al respecto, se evidencia que la Jueza de primer grado en la recurrida ha expuesto las razones que justifican su decisión para otorgar los beneficios derivados de los convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM-HYO, asi como de los demás beneficios de fuente legal, por el período demandado, con coherencia narrativa, confrontando las posiciones de ambas partes, y después de haber valorado todos los medios probatorios actuados en autos. Siendo así, se concluye que no se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre el cómputo del record laboral:

c) La apelante sostiene que se debe considerar el Informe N° 041-2021-MPH/GA-SGGRH-NACC así como las boletas de pago, para liquidar adecuadamente el pago de los beneficios sociales y convencionales pretendidos por el actor, es decir se tenga en cuenta los días efectivamente laborados.

d) Del Informe N° 041-2021-MPH/GA-SGGRH-NMACC y las boletas de pago adjuntas, se puede verificar que el cuadro de resumen de pagos es realizado desde el año 2009 hasta el año 2017, asimismo, se observa periodos de interrupción laboral. Empero, debemos tener presente la Sentencia N° 94-2017 (folios 57-64), recaída en el Exp. 415-2017-0-1501-JR-LA-03, en cuyo considerando **D)** literal **f) (**folios 63**)**, sobre el record laboral menciona:

> *"En ese sentido, al no acreditar la demandada cuáles son los periodos de interrupción conforme lo establece el artículo 23 de lo Ley 29497-Nueva Ley Procesal del Trabajo y en mérito al principio de continuidad laboral se concluye que el actor laboró paro la demandada desde*

noviembre del 2008 hasta la actualidad de forma ininterrumpida, es decir, por un periodo de 08 años 01 mes y 18 días (…)".

e) Por ende los supuestos días en los que no habría laborado el actor por el periodo comprendido desde el año 2009 hasta el 2017, ya fue materia de debate en el Exp. 0415-2017-0-1501-JR-LA-02, donde se resolvió que el record laboral fue de manera ininterrumpida desde noviembre de 2008 a la actualidad, sumando 8 años 1 mes y 18 dias. En consecuencia, en estricta aplicación de la inmutabilidad de la cosa Juzgada, corresponde desestimar este agravio y mantener el criterio de la solución de continuidad dilucidado en el proceso antes citado.

Sobre la extensión de los convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM-HYO:

f) En este punto, la demandada alega que el SITRAOM no es un sindicato mayoritario, razón por la cual considera que sus acuerdos colectivos se encuentran limitados a sus afiliados, concluyendo que al actor le resultaría extensible los beneficios convencionales desde el 08 de agosto de 2018 (fecha de su afiliación al SITRAOM).

g) Al respecto debemos tener en cuenta como marco general el artículo 9° del Decreto Supremo N°010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT), prescribe:

"Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, ***el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.*** *De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.*

Artículo 44º.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.

b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.

c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

h) El derecho a la libertad sindical, permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; pues, se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones como intereses asociativo laborales pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores de manera conjunta; así como, el "sistema de mayor representación" para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o, la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores.

i) La "mayor representatividad sindical" establecida en la legislación, no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el Tribunal Constitucional el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales.[1]

j) Los sindicatos minoritarios pueden ejercer o representar sus intereses; y como bien ha señalado el Tribunal Constitucional, la participación de los sindicatos minoritarios en este supuesto debe ser considerando, señalando lo siguiente:

> *"(...) permitiendo ser escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritarios y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas.*[2]

k) En mérito a lo expuesto, en la Casación N°12901-2014-CALLAO, se ha precisado que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados. Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un

[1] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N°03655 - 2011-PA/TC.
[2] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N°03655 - 2011-PA/TC.

determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados.[3]

l) Debemos recordar que la Corte Suprema, en las Casaciones N.[os] 006981-2016-Lima, 004255-2017-Lima y 012901-2014-Callao, en postura contraria a las ya desfasadas Casaciones Nº000602-2010-Lima, Nº002864-2009-Lima y Nº011477-2013-Callao, respecto a la aplicación de los convenios colectivos, ha ido adoptando como línea jurisprudencial de obligatorio cumplimiento de que un convenio colectivo, celebrado por una organización sindical no representativa (llamada también "minoritaria"), no podrá extender sus efectos a los no afiliados. Sin embargo, con posterioridad, en la Casación N°006981-2016-Lima, se ha precisado que el supuesto de hecho antes indicado, no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente en proceso judicial se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato.

m) La línea jurisprudencial antes citada, ha sido consolidada en el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y sobre los efectos de convenios colectivos y laudos arbitrales en los que interviene un sindicato minoritario, acordó:

> *"No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo de partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.*
>
> ***En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:***
>
> - ***En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le pueden corresponder.***
> - *En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.*

[3] Casación N°12901-2014-CALLAO

El acuerdo es aplicable a los laudos arbitrales económicos.

n) En el caso de autos el demandante peticiona el cumplimiento de los convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM, el cual es un sindicato minoritario, tal y conforme este Colegiado ha establecido en pronunciamientos anteriores, siendo jurisprudencia uniforme y reiterada que la Municipalidad Provincial de Huancayo no cuenta con sindicato de representatividad mayoritaria, pues los trabajadores afiliados en algunos de los tres sindicatos existentes (SITRAOM, SUTRAMUN y SITRAMUN), no sobrepasan al 50% del total de trabajadores. En ese escenario, los convenios y laudos arbitrales en que intervengan alcanzaran únicamente a sus afiliados, conforme a lo anteriormente expuesto. Salvo que se configure alguna de las excepciones previstas en el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

o) En el caso de autos, se tiene que el accionante recién mediante las Sentencias recaídas en el Expediente N°00415-2017-0-1501-JR-LA-03 (folios 57-73), se le reconoce la condición laboral de obrero municipal, por ende, la desnaturalización de sus contratos desde noviembre de 2018, dejando subsistente su vínculo laboral como un contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo N°728. Siendo así, se evidencia que el demandante hasta antes de dicho proceso judicial, se encontraba imposibilitado de afiliarse al SITRAOM por haber estado vinculada con la demandada con contratos modales que encubrían una verdadera relación laboral a plazo indeterminado.

p) Consiguientemente, a partir de este reconocimiento judicial, el actor estuvo posibilitado de afiliarse a algún sindicato de la demandada, es así que el actor decide afiliarse al SITRAOM a partir del 08 de agosto de 2018, conforme se evidencia de la Constancia de Afiliación de fecha 10 de agosto de 2018 (folios 272), en mérito de lo cual se determina otorgarle los beneficios de los convenios colectivos y laudos arbitrales de dicho sindicato por todo el periodo demandado, pues se subsume a una de las excepciones previstas en el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral. Por tal motivo, se rechaza los agravios referentes a que no es factible reconocer al actor los beneficios derivados de los convenios colectivos y laudos arbitrales suscritos por la Municipalidad Provincial de Huancayo y el SITRAOM, por todo el periodo demandado.

Respecto a los incrementos remunerativos:

q) La demandada alega que en este extremo se debe considerar la Casación Laboral N°1315-2016 Lima y la Sentencia de Vista N°1704-2017, sobre el particular, es de verse que lo decidido en la resolución impugnada no contradice lo expuesto en la Casación Laboral N°1315-2016 Lima, pues el actor a la fecha se encuentra afiliado al SITRAOM, y si se ordenó el pago

desde el inicio de su vínculo laboral, es porque se encontraba imposibilitado de afiliarse, conforme se ha desarrollado en los fundamentos antes expuestos.

r) En cuanto al contenido de la Sentencia de Vista N°1704-2017, referido a la inaplicación del artículo 42[4] del Decreto Supremo N°010-2003-TR, se debe precisar que si aplicamos de forma indiscriminada el antes citado dispositivo legal permitiríamos que el trabajador que ingresa a laborar, por ejemplo, en el año 2020 reclame los incrementos remunerativos que se otorgaron a lo largo del tiempo, supongamos desde el año 2000, lo que generaría que este trabajador perciba una remuneración mayor en comparación con sus demás compañeros de trabajo que al ingresar tenían una remuneración menor. Por lo que**, resulta lógico que para efectos de los incrementos remunerativos nazcan de la exigencia de que el trabajador se haya encontrado laborando a la suscripción de estos convenios con un año de anterioridad a la vigencia de éste,** de lo contrario se vaciaría de contenido la naturaleza de este beneficio.

s) En autos, está acreditado que el demandante ingresó a laborar desde noviembre 2008, por ende no puede beneficiarse con los incrementos remunerativos que entraron en vigencia el 1 de enero de 2008, anteriores a la fecha de ingreso, como se ha discernido en la sentencia apelada, donde en el numeral 4.2, se empieza a reconocer el incremento de remuneraciones por costo de vida a partir de la Resolución de Alcaldía N° 332-2010-MPH/A, que dispuso el incremento de remuneraciones a partir del año 2011, fecha en la cual el actor se encontraba laborando. En ese sentido, no corresponde amparar este agravio señalado por la demandada.

En consecuencia, corresponde otorgar los beneficios laborales reconocidos por convenios colectivos suscritos con el SITRAOM-HYO y la entidad demandada, por ende, se debe confirmar en la sentencia apelada.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

CONFIRMARON la Sentencia N°222-2021 contenida en la Resolución N°06 de fecha 16 de junio de 2021, corriente a folios 611 al 638, **que resuelve declarar**: **1. Fundada en Parte** la demanda interpuesta **por Ronald Marco Ataypoma Ccanto** contra la **Municipalidad Provincial de Huancayo**, sobre pago de derechos laborales, En consecuencia**: 1. Ordeno** que la demandada

[4] Articulo 42 **La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron**. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza

pague a favor del demandante la suma de **S/ 243,543.00 soles por los conceptos amparados de Incrementos Remunerativos, Bonificación por Escolaridad, Bonificación por el Día del Trabajador Municipal, Bonificación Mensual por Identificación Institucional, Bonificación Anula por Puntualidad, Bonificación Compensatoria por Inflación, Bonificación Vacacional, Compensación Económica, Bolsas de Productos al Año, Bono por Cierre, Reintegro de Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, Bonificación Extraordinaria dada por Ley N° 29351 y Asignación Familiar ,** Mas el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. **a) Ordeno** que la demandada deposite el monto de **S/7,444.09** soles, en la cuenta de CTS del demandante. Mas el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. **2. Infundada** en los extremos de Refrigerio y Movilidad, Bonificación Por Fiestas Patrias y Navidad, Bonificación por 1ero de Mayo, Bonificación Compensatoria por Costo de Vida, Reintegro de Vacaciones Simples y Pago de Escolaridad. **3. Condénese** a la demandada al pago de **costos** procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia. Y **exonéresele** del pago **de costas** del proceso. Y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
URIOL ASTO
VILLARREAL BALBIN

Contrato de locación de servicios

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL

Sumilla: Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. del Código Civil, referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un determinado resultado del servicio o de la obra, a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual.

Expediente N°	**:**	**00840-2020-0-1501-JR-LA-02.**
Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene	:	2do Juzgado Laboral de Huancayo.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 14

Huancayo, 16 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Flor Samaniego Lazo, contra la Red de Salud Chupaca, sobre Reposición, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N° 1272- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 031-2020, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 02 de febrero de 2021, obrante a páginas 86 a 104, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 108 a 112, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) El demandante prestó servicios desde el 01 de noviembre de 2013 al 01 de julio de 2020, bajo la modalidad de terceros el cual fue aceptado, habiendo laborado por contrato de locación de servicios, siendo un contrato constitución en donde existió el pago, empero ello corresponde a una prestación administrativa de servicios.
b) Existe impedimento de la demandada de contratar bajo el D. Leg. 276, ya que la Ley del Presupuesto, prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales.
c) Resulta imposible reponer a la actora, por haber estado laborando por terceros, y no bajo ningún contrato laboral, sus servicios no demandaba asistencia diaria ni continua, tan solo el cumplimiento periódico de sus labores los cuales eran justificados con la conformidad de servicio.
d) El ingreso de la demandante no se debió bajo los requisitos establecidos en la ley, para ingresar a laborar debió hacerlo bajo concurso público, no existió despido, sino la culminación de una labor de carácter administrativo, el MINSA no cuenta con plazas bajo el régimen laboral 728, siendo imposible su reposición.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si la contratación por terceros y contrato de locación de servicios suscrito entre las partes se han desnaturalizado, convirtiéndose el contrato celebrado en uno laboral a plazo indeterminado.
b. Determinar si corresponde la reposición de la actora en su centro de labores.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política del Estado.

Régimen laboral de la actividad privada

2. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

3. El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto

Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> *"En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.* ***El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.*** *El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el* ***segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece"****.*

4. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y **la naturaleza temporal** o accidental del servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[2]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

5. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado, así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

6. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° del TUO del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establecen los requisitos formales que deben contener estos

[2] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

7. El incumplimiento de los requisitos antes mencionados, son causal de desnaturalización del contrato, al configurar fraude a la ley de conformidad con lo previsto en el literal d)[3] del artículo 77° del Decreto Supremo N° 03-97-TR.

Del principio de primacía de la realidad

8. En palabras del Tribunal Constitucional, Expediente N.° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

9. Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. del Código Civil, referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un determinado resultado del servicio o de la obra, a fin de no incurrir en

[3] Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual; por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política[4] y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta, a fin que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

10. Antes bien, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[5], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

11. También, resulta importante precisar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido,

[4] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

[5] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (NLPT), prevé la presunción de laboralidad en el artículo 23.2. estableciendo que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Régimen laboral de los trabajadores de los gobiernos regionales

12. Respecto al régimen laboral de trabajadores de los gobiernos regionales, el artículo 44° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en su primer párrafo, establece que "Los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley". Entiéndase que el régimen laboral general de la administración pública es el régimen laboral público, regulado por el Decreto Legislativo 276 y en el futuro la Ley del Servicio Civil.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS:

Sobre la contratación de la demandante.

13. Conforme se tiene de autos, la accionante mediante órdenes de servicios y contrato por locación de servicios, laboró a favor de la entidad demandada desde el 01 de noviembre de 2013 hasta el 09 de julio de 2020, extremo que ha sido reconocido por la accionada en la declaración asimilada realizada en su recurso de apelación [ver p. 109], prestando servicios en el cargo de Personal de Servicios Generales – Limpieza, Guardianía, Lavandería y Courier en el Centro de Salud "Pedro Sánchez Meza" perteneciente a la Red Asistencial de Salud de Chupaca, cargos que se acredita con la Constancia de Trabajo de fecha 27 de octubre de 2017 [p. 36], expedido por la Jefatura de la Microred de Salud de la Provincia de Chupaca y el Contrato N° 004-2019-GRJ-DRSJ-UESCH/UL/ADQ [pp. 13 a 46].

Sobre el contrato de locación de servicios

14. Cabe señalar que el artículo 1764° del Código Civil, señala: *"Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución"*.

15. Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. Del Código Civil, referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un determinado resultado del servicio o de la obra, a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual; por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política[6] y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta, a fin que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

[6] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

16. Antes bien, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[7], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

17. Por último, resulta importante precisar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (NLPT), prevé la presunción de laboralidad en el artículo 23.2. estableciendo que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Análisis del vínculo laboral de la demandante

18. En autos se encuentra acreditado la relación laboral que suscribió la demandante con la entidad demandada, bajo la modalidad de terceros y contrato de locación de servicios, desde el 01 de noviembre de 2013 al 09 de julio de 2020, en el cargo de Personal de Servicios Generales – Limpieza, Guardianía, Lavandería y Courier

[7] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

en el Centro de Salud "Pedro Sánchez Meza" perteneciente a la Red Asistencial de Salud de Chupaca.

19. No obstante lo señalado, corresponde determinar si esta relación contractual se ha desnaturalizado o no; en ese sentido, según se aprecia del Memorándum Mul. N° 235-GRJ-DRSJRSVM-MRSCH-2014 de fecha 26 de febrero de 2014 [p. 10], por el cual, se convocó a la actora a una reunión el 06 de marzo de 2014 para informar sobre el cumplimiento de horarios, funciones y el control de bienes y con las Actas de Conformidad [pp. 14 y 15 a 17], se aprecia las labores personales brindadas que realizó en su calidad de personal de limpieza.

20. Del mismo modo con las Tomas Fotográficas [pp. 26 a 27], se aprecia las labores personales que realizó la accionante como obrera de limpieza, asimismo, con las Órdenes de Servicio [pp. 28 a 35], se demuestra la remuneración periódica que percibió por el servicio de limpieza que realizó a favor de la demandada.

21. En consecuencia, de las actividades desempeñadas por la actora, se tiene probado fehacientemente que se desempeñó como Obrera en el cargo Artesana en el Área de Servicios Generales del Centro de Salud "Pedro Sánchez Meza" de la Unidad Ejecutora de Salud Chupaca, cuyas tareas acreditan una prestación personal de servicios a cargo del empleador, máxime, si en las labores por terceros y en el contrato de locación de servicios, se aprecia que no convinieron en delegar a otra persona la ejecución del servicio contratado a la accionante.

22. Asimismo, se tiene probado en autos el pago de una remuneración, pues mes a mes recibía una suma dineraria por las prestaciones personales de los servicios brindados a la demandada, lo que se ve acreditado con las Órdenes de Servicio, Contratos de

Locación de Servicios y Recibos por Honorarios Electrónicos, por el cual, se aprecia que percibió entre S/. 700.00 y S/. 900.00.

23. Revisada las instrumentales obrante en autos, se evidencian rasgos de laboralidad que acreditan una subordinación en el empleo, siendo estas los Memorandos, Órdenes de Servicio, Contrato de Locación de Servicios y Recibos por Honorarios, así como también las propias labores desarrolladas, las que son por esencia manuales, personales y subordinadas, los documentos antes valorados, causan plena convicción de que la actora ejecutaba sus servicios dentro de un horario determinado, el mismo que podía ser variable de acuerdo a las funciones brindadas.

24. Bajo lo expuesto, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, pues a pesar de la existencia de un contrato de locación de servicios, se han acreditado los elementos de toda relación laboral, motivo por el cual corresponde declarar la desnaturalización de la contratación civil fraudulenta a fin que prevalezca el contrato de trabajo que existió en la práctica.

25. Se debe tener en consideración que la Ley N° 30889, publicada el 22 de diciembre de 2018, en el diario oficial El Peruano, en su artículo Único ha regulado en torno al régimen laboral de los trabajadores obreros de los gobiernos regionales del siguiente modo:

> *"Precisase que **los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales** no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057. **Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral**".* (Énfasis agregado)

26. Siendo así, dicha disposición normativa determina vía la forma de ***"precisase"*** que los obreros de los gobiernos regionales se rigen por el régimen laboral privado, dando entender que siempre estuvieron sujeto a este régimen; por eso, no cabe la menor duda

que **desde antes de la entrada en vigencia de la citada ley, los obreros ya pertenecían a ese régimen laboral y no se encontraban sujetos a la regulación determinada por el artículo 44° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales que establece como régimen laboral el de los servidores el determinado para el D. Leg. N 276**, por lo que, los instrumentos de gestión de la emplazada no pueden ser un impedimento para reconocer el derecho de la accionante.

Sobre la plaza vacante, presupuestada y concurso público

27. Es menester indicar que la Corte Suprema, mediante Casaciones Nros. 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA, estableció como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia, siendo entre otros: *"(…) c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. (…)"*

28. El criterio antes expresado ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 06681-2013-PA/TC de fecha 23 de junio de 2016, al esclarecer la aplicación del precedente vinculante contenido en la referida Sentencia N° 05057-2013-PA/TC/JUNÍN, en el caso de los obreros municipales, señalando en el fundamento 11 lo siguiente:

> *"(…)* ***es claro que el precedente Huatuco,*** *solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil),* ***y otros que claramente no forman parte***

> ***de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada****, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionaros de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)"* (Énfasis agregado).

29. El máximo intérprete de la Carta Fundamental señaló, asimismo, en el Fundamento 13 de la indicada sentencia lo siguiente:

> *"En este sentido, y sobre la base de lo anotado (…) este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (…) (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la* ***carrera administrativa*** *(b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un* ***concurso público de méritos*** *(b.2) y que además se encuentre* ***vacante*** *(b.3) y presupuestada (b.4)". (Énfasis agregado)*
>
> *Concluyendo en el Fundamento 15:*
>
> *"Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa".*

30. Por tanto, al acreditarse que la demandante ostenta la categoría de obrero regional, a la luz de las labores que desempeñaba como personal de limpieza, en el que predomina la labor manual sobre la intelectual, no le es exigible la acreditación de haber ingresado a laborar por medio de concurso público de méritos en una plaza presupuestada.

Sobre el despido efectuado en contra de la actora

31. Finalmente, según se tiene de autos a la actora se le habría cesado de su centro de labores, con el argumento de término de contrato, no obstante, al haberse desnaturalizado sus contratos de locación de servicios, se convirtieron en un contrato laboral a plazo

indeterminado, y como tal se debió de cumplir con el procedimiento de despido y darle la oportunidad de poder defenderse de los verdaderos motivos de su despido, vulnerándose su derecho a la protección contra el despido arbitrario que señala el artículo 27° de la Constitución Política del Estado, su derecho al trabajo y debido proceso, correspondiendo por ello la reposición en su centro de labores; por tanto, se deberá desestimar la apelación interpuesta.

CONCLUSIÓN

32. En consecuencia, en autos se encuentra acreditado que la contratación por terceros y contrato de locación de servicios, suscritos por la demandante con la entidad demandada, se han desnaturalizado, convirtiéndose los mismos en un contrato laboral a plazo indeterminado, por lo que, al haber sido cesada ilegalmente, corresponde la reposición en su centro de labores.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:** **CONFIRMAR** la Sentencia N° 031-2020, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 02 de febrero de 2021, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Conjetura o presunción de laboralidad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: Al acreditarse que la demandada no cumplió con la exigencia legal de establecer por escrito los contratos de trabajo a tiempo parcial, y luego de que el demandante acredite una jornada laboral más allá de cuatro (4) horas diarias o en promedio de veinticuatro (24) horas semanales, es de aplicación el principio de primacía de la realidad, para declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y de jornada ordinaria desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015.

Expediente Nº 01839-2019-0-1501-JR-LA-03

Jueces : **Corrales**, Ávila y Villarreal.
Proviene : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 29 de abril de 2021.

En los seguidos por Miguel Ángel Pérez Granados contra CINEPLEX S.A. (Cineplanet), sobre desnaturalización de contrato a tiempo parcial, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 419 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 174-2020 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 21 de diciembre 2020, obrante a páginas 306 a 316, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 319 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se ha contratado al demandante mediante contratos a tiempo parcial, respetando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, y si bien existieron minutos extras, se dieron de manera no habitual. No hubo sobretiempo constante que genere una desnaturalización del contrato a tiempo parcial, lo que se acredita con el registro de asistencia que el juzgado no ha tomado en consideración.

b) Excepcionalmente existen minutos adicionales que obedece a temas logísticos y de operatividad, como son el cierre de caja, cambio de uniforme, traslado del punto de trabajo a marcar la salida, asistencia a servicios higiénicos, etc.

c) Por el periodo del 10 al 16 de octubre de 2011, solo hubo un trabajo en sobretiempo de 4 minutos, lo que no puede llevar a la desnaturalización de los contratos.

d) Debe considerarse que en un total de 4942.03 horas laboradas, solo hubo un sobretiempo de 260 horas, que representa el 5% del total, entonces, ello no puede considerarse como habitual.

e) No existe norma que prohíba la labor en sobretiempo en la contratación a tiempo parcial, además que estos minutos fueron pagados como horas extras.

f) El demandante nunca realizó la queja o reclamo ante la oficina de recursos humanos de la demandada, tampoco ante las instancias administrativas, debiendo deducir que no existió ningún tipo de abuso o arbitrariedad.

g) No habiendo desnaturalización de contratos a tiempo parcial, no corresponde otorgar los pagos por los conceptos de CTS, vacaciones, gratificaciones y reintegro de remuneraciones. Así como tampoco el pago de los intereses legales.

h) Existen sentencias en casos similares en las que se ha declarado infundada la demanda. De estas se puede extraer que es válida la labor en sobre tiempo de un trabajador con contrato a tiempo parcial.

i) Existe vicios de motivación, pues no se ha expresado motivación respecto de los contratos de trabajo parte-time, registro de asistencia, boletas de pago y los argumentos vertidos en audiencia única, debiendo declararse nula la sentencia.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si los contratos a tiempo parcial que suscribió Miguel Ángel Pérez Granados con CINEPLANET se desnaturalizaron, y de ser el caso, determinar si corresponde ordenar el pago de los beneficios laborales que le hubiese correspondido percibir como un trabajador a tiempo completo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Carga de la Prueba

4. Conforme a la regla establecida en el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), Ley N° 29497, corresponde a las partes probar los hechos que configuran la pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, de acuerdo a la siguiente distribución de la carga probatoria: Al trabajador, le corresponde acreditar la prestación personal de servicios, la existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal, el motivo de nulidad invocado, el acto de hostilidad padecido y la existencia del daño alegado; **y al empleador, le corresponde probar** el pago, **el cumplimiento de**

las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado, el estado del vínculo laboral y la causa del despido.

Contrato de trabajo y Presunción de Laboralidad

5. El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos entre dos partes: trabajador y empleador, caracterizado por el suministro de la fuerza de trabajo de una parte, mientras que el pago de una remuneración y las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar corresponden a la otra. La NLPT, introduce la "presunción de laboralidad" o "presunción de existencia del contrato de trabajo" herramienta procesal de data muy antigua recogida en nuestra legislación.

6. Según refiere el laboralista Wiifredo Sanguineti Raymond, citando a Rodríguez – Piñero Royo y Mario De la Cueva:

> (…) el origen de este peculiar instrumento se encuentra en el Derecho del Trabajo español histórico. En concreto, en la Ley de Tribunales Industriales, aprobada el diecinueve de mayo de mil novecientos ocho, cuyo artículo 5.2 dispuso que: "El contrato de trabajo se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo y el que lo presta". Esta formulación pasará luego con variaciones formales más bien escasas, tanto al Código de Trabajo de 1926 y a las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, como a las legislaciones de diversos países americanos y europeos, hasta llegar a convertirse en uno de los componentes característicos de esta disciplina jurídica[3].

7. Con acierto, señala el jurista citado que la introducción de esta presunción de laboralidad es una clara manifestación del principio protector que informa al Derecho del Trabajo y que, incidiendo en el proceso laboral, permite la intervención estatal para equiparar a los desiguales, en este caso, al trabajador con el empleador.

[3] SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *"La presunción de laboralidad y la Nueva Ley Procesal del Trabajo".* Soluciones Laborales N° 36, diciembre 2010, p.46.

8. El artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), recoge el principio antes aludido al señalar que: *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.* ***También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.***

9. Resulta claro que la norma establece como regla general la presunción de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo completo y a plazo indeterminado, y como excepción, la contratación laboral por tiempo determinado o a tiempo parcial, la misma que deberá cumplir con los requisitos exigidos en la ley.

Sobre los contratos de trabajo a tiempo parcial

10. El artículo 4° de la norma antes citada establece en su parte *in fine* que: *(…) También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*. El contrato a tiempo parcial se define como aquél en el cual la prestación de servicios del trabajador se realiza en una jornada de trabajo menor a la ordinaria del centro laboral o legalmente establecida. El contrato debe ser por escrito, estableciendo expresamente que la jornada laboral que se desarrolla es menor de cuatro horas. Asimismo, al igual que en el régimen laboral común puede pactarse el periodo de prueba por un periodo de tres meses o un plazo mayor (hasta seis meses) cuando las labores requieran una etapa de capacitación o adaptación, o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación resulte justificada.

11. El artículo 11° del Decreto Supremo N° 001-96-TR – Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo señala que: *Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor.* Bajo ese mismo contexto, el artículo 12° de la citada norma establece que: *se considera cumplido el requisito de cuatro horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias.*

Del principio de primacía de la realidad

12. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Conclusión del juicio normativo.

13. Para la resolución del presente caso, será de aplicación el literal a) del artículo 23.4 de la NLPT, así como el artículo 4° de la LPCL, 11° y 12° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo. Todo ello, con una interpretación de los hechos a la luz del principio de primacía de la realidad.

Juicio probatorio

14. La parte demandante, sostiene que durante el vínculo laboral que tuvo con Cineplanet, siempre tuvo una jornada laboral promedio superior a cuatro (4) horas diarias, motivo por el cual, solicita se declare la existencia de una jornada laboral completa u ordinaria, así como el pago de los beneficios laborales que le corresponden a un

trabajador con una jornada laboral ordinaria. La demandada, por su parte, sostiene que excepcionalmente hubo días que el actor laboró algunos minutos en sobretiempo, que fueron pagados como horas extras, pero que, de ningún modo, ello significa la desnaturalización de los contratos temporales.

15. Teniendo en consideración los fundamentos de apelación, en primer término, debemos señalar que no existe controversia respecto del vínculo laboral mediante contratos de trabajo a tiempo parcial entre las partes, por el periodo desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015, hecho que además se tiene plenamente acreditado con la constancia de trabajo de p. 17 y las boletas de pago de pp. 102 a 156.

16. Ahora bien, por el periodo materia de análisis, se tiene a la vista el contrato de trabajo a tiempo parcial, pp. 19-20, que vinculó al demandante por el periodo desde el 1 de enero de 2013 al 30 de junio de 2014. Asimismo, a pp. 98-99, obra el contrato de trabajo a tiempo parcial que lo vinculó desde el 1 de julio de 2014 al 30 de junio de 2015. Acreditándose, además que, ambos contratos fueron debidamente registrados ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción al Empleo de Junín, tal como se puede apreciar de las solicitudes de registro que presentó la demandada y obran a pp. 100 y 101.

17. Empero, en autos no obra el contrato de trabajo a tiempo parcial por el periodo desde el 1 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2012, y como manda el último párrafo del artículo 4° de la LPCL, para la validez legal de un contrato a tiempo parcial, este debe constar por escrito, y de conformidad con el literal a) del art. 23.4 de la NLPT, corresponde a la demandada probar su cumplimiento.

18. Entonces, correspondía a la demandada, probar que durante todo el periodo de vinculación laboral a tiempo parcial del demandante, suscribió los contratos respectivos y los registro ante la autoridad del trabajo respecta; sin embargo, ello no ocurrió.

19. Además, luego de revisar minuciosamente el registro de asistencia del demandante, pp. 173 y ss., se advierte que no obran los registros de asistencia desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 15 de julio de 2011. Estos hechos *per se* avizoran una relación laboral a plazo indeterminado en una jornada laboral ordinaria del demandante, ello por el principio de laboralidad prevista en el primer párrafo del art. 4° de la LPCL, pues la prestación personal de servicios, subordinada y remunerada del demandante se inició sin la suscripción de contrato alguno.

20. Sin perjuicio de lo antes dicho, del registro de asistencia del demandante, pp. 173 a 192, y de su lectura minuciosa, se tiene probado que desde el demandante laboró de forma regular en jornadas de cuatro (4) horas o más diariamente, y excepcionalmente, jornadas menores a cuatro horas. También, se tiene probado que incluso en el promedio de labores a la semana, superaba regularmente las 24 horas de labores, así por ejemplo, se tiene el siguiente detalle:

- Del 25 al 31 de julio de 2011 laboró un promedio de 25.37 horas
- Del 1 al 7 de agosto de 2011 laboró un promedio de 25.00 horas
- Del 10 al 16 de octubre de 2011 laboró un promedio de 24.04 horas
- Del 17 al 23 de octubre de 2011 laboró un promedio de 26.43 horas
- Del 24 al 30 de octubre de 2011 laboró un promedio de 25.18 horas
- Del 7 al 13 de noviembre de 2011 laboró un promedio de 26.05 horas
- Del 14 al 20 de noviembre de 2011 laboró un promedio de 24.36 horas
- Del 6 al 12 de febrero de 2012 laboró un promedio de 24.07 horas
- Del 20 al 26 de febrero de 2012 laboró un promedio de 24.04 horas
- Del 27 de febrero al 4 de marzo de 2012 laboró un promedio de 24.57 horas
- Del 2 al 8 de abril de 2012 laboró un promedio de 24.27 horas

- Del 16 al 22 de abril de 2012 laboró un promedio de 24.12 horas
- Del 30 de abril al 6 de mayo de 2012 laboró un promedio de 24.55 horas
- Del 7 al 13 de mayo de 2012 laboró un promedio de 24.20 horas
- Del 14 al 20 de mayo de 2012 laboró un promedio de 24.01 horas
- Del 18 al 24 de junio de 2012 laboró un promedio de 24.35 horas
- Del 25 de junio al 1 de julio de 2012 laboró un promedio de 25.35 horas
- Del 2 al 8 de julio de 2012 laboró un promedio de 25.48 horas
- Del 16 al 22 de julio de 2012 laboró un promedio de 25.04 horas
- Del 30 de julio al 5 de agosto de 2012 laboró un promedio de 24.15 horas
- Del 3 al 9 de setiembre de 2012 laboró un promedio de 24.20 horas
- Del 17 al 23 de setiembre de 2012 laboró un promedio de 24.04 horas
- Del 19 al 25 de noviembre de 2012 laboró un promedio de 24.43 horas
- Del 31/12/2012 al 6/01/2013 laboró un promedio de 24.14 horas
- Del 28 de enero al 3 de febrero de 2013 laboró un promedio de 24.00 horas
- Del 4 al 10 de febrero de 2013 laboró un promedio de 24.00 horas
- Del 11 al 17 de marzo de 2013 laboró un promedio de 24.08 horas
- Del 22 al 28 de julio de 2013 laboró un promedio de 24.47 horas
- Del 29 de julio al 4 de agosto de 2013 laboró un promedio de 26.16 horas
- Del 12 al 18 de agosto de 2013 laboró un promedio de 24.15 horas
- Del 19 a 25 de agosto de 2013 laboró un promedio de 24.05 horas
- Del 26 de agosto al 1 de setiembre de 2013 laboró un promedio de 24.44 horas
- Del 9 al 15 de setiembre de 2013 laboró un promedio de 25.14 horas
- Del 14 al 20 de octubre de 2013 laboró un promedio de 24.01 horas
- Del 11 al 17 de noviembre de 2013 laboró un promedio de 25.33 horas
- Del 2 al 8 de diciembre de 2013 laboró un promedio de 25.44 horas
- Del 27 de enero al 2 de febrero de 2014 laboró un promedio de 24.18 horas
- Del 10 al 16 de febrero de 2014 laboró un promedio de 24.34 horas
- Del 24 de febrero al 2 de marzo de 2014 laboró un promedio de 24.19 horas
- Del 17 al 23 de marzo de 2014 laboró un promedio de 24.56 horas
- Del 14 al 20 de abril de 2014 laboró un promedio de 36.59 horas
- Del 21 al 27 de abril de 2014 laboró un promedio de 24.13 horas
- Del 28 de abril al 4 de mayo de 2014 laboró un promedio de 24.35 horas
- Del 5 al 11 de mayo de 2014 laboró un promedio de 24.24 horas
- Del 12 al 18 de mayo de 2014 laboró un promedio de 24.41 horas
- Del 19 al 25 de mayo de 2014 laboró un promedio de 25.43 horas
- Del 9 al 15 de junio de 2014 laboró un promedio de 24.44 horas
- Del 14 al 20 de julio de 2014 laboró un promedio de 25.56 horas
- Del 4 al 10 de agosto de 2014 laboró un promedio de 24.59 horas

- Del 11 al 17 de agosto de 2014 laboró un promedio de 25.13 horas
- Del 1 al 7 de setiembre de 2014 laboró un promedio de 24.23 horas
- Del 8 al 14 de setiembre de 2014 laboró un promedio de 24.42 horas
- Del 15 al 21 de setiembre de 2014 laboró un promedio de 24.45 horas
- Del 22 al 28 de setiembre de 2014 laboró un promedio de 26.40 horas
- Del 29/09 al 5 de octubre de 2014 laboró un promedio de 24.38 horas
- Del 6 al 12 de octubre de 2014 laboró un promedio de 25.05 horas
- Del 13 al 19 de octubre de 2014 laboró un promedio de 24.31 horas
- Del 27/10 al 2 de noviembre de 2014 laboró un promedio de 24.17 horas
- Del 3 al 9 de noviembre laboró un promedio de 24.17 horas
- Del 10 al 16 de noviembre laboró un promedio de 28.14 horas
- Del 1 al 7 de diciembre laboró un promedio de 25.00 horas
- Del 8 al 14 de diciembre laboró un promedio de 24.58 horas
- Del 15 al 21 de diciembre laboró un promedio de 24.52 horas
- En el año 2015, de un total de 25 semanas (hasta el 30 de junio), laboró más allá de las 24 horas semanales un total de 21 semanas.

21. Por lo tanto, en virtud del principio de primacía de la realidad, que establece la necesidad de hacer prevalecer la verdad de los hechos por encima de acuerdos formales, podemos establecer que el demandante no tenía un contrato a tiempo parcial ya que su jornada laboral diaria no era inferior a las 4 horas, y del promedio de horas a la semana, laboró siempre más allá de las 24 horas semanales, por ende, los contratos a tiempo parcial se han desnaturalizado a un contrato común regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, correspondiéndole los derechos laborales que ello implica.

Conclusión del Juicio Probatorio

22. Se tiene probado que, por el periodo de labores del 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015, la demandada no acreditó la existencia de todos los contratos de trabajo a tiempo parcial. También que el demandante, superó regularmente la jornada laboral de cuatro (4) horas diarias o el promedio de veinticuatro (24) horas semanales.

Juicio de subsunción

23. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Para la resolución del presente caso, será de aplicación el literal a) del artículo 23.4 de la NLPT, así como el artículo 4° de la LPCL, 11° y 12° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo. Todo ello, con una interpretación de los hechos a la luz del principio de primacía de la realidad.

Premisa menor

Se tiene probado que, por el periodo de labores del 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015, la demandada no acreditó la existencia de todos los contratos de trabajo a tiempo parcial. También que el demandante, superó regularmente la jornada laboral de cuatro (4) horas diarias o el promedio de veinticuatro (24) horas semanales.

Operación

Al acreditarse que la demandada no cumplió con la exigencia legal de establecer por escrito los contratos de trabajo a tiempo parcial, y luego de que el demandante acredite una jornada laboral más allá de cuatro (4) horas diarias o en promedio de veinticuatro (24) horas semanales, es de aplicación el principio de primacía de la realidad, para declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y de jornada ordinaria desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015.

Conclusión

En consecuencia, el demandante tuvo un vinculo laboral a plazo indeterminado con una jornada laboral ordinaria, por el periodo desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES:

24. De las acciones previas al proceso: La demandada argumenta que el actor nunca realizó la queja o reclamo ante la oficina de recursos humanos de la demandada, tampoco ante las instancias administrativas, debiendo deducir que no existió ningún tipo de abuso o arbitrariedad. Al respecto, el colegiado debe precisar que el hecho que el demandado no haya presentado queja o reclamo ente su empleador, o ante la autoridad administrativa de trabajo, mientras mantuvo el vínculo laboral vigente, no impide ni restringe su derecho para poder reclamarlo en sede judicial.

25. Del pago de beneficios laborales: Luego de acreditarse la desnaturalización de los contratos a tiempo parcial, corresponde que la demandada pague los conceptos de CTS, vacaciones, gratificaciones y reintegro de remuneraciones, que hubiese percibido como trabajador con una jornada laboral ordinaria.

26. De la motivación: La apelada no ha incurrido en ningún vicio de la motivación, puesto que la Jueza de origen ha desarrollado correctamente los argumentos de la desnaturalización de los contratos a tiempo parcial que vinculó laboralmente al demandante. Por lo demás, el agravio es gaseoso y general, sin precisiones sobre el particular.

CONCLUSIÓN FINAL

27. Al acreditarse que la demandada no cumplió con la exigencia legal de establecer por escrito los contratos de trabajo a tiempo parcial, y luego de que el demandante acredite una jornada laboral más allá de cuatro (4) horas diarias o en promedio de veinticuatro (24) horas semanales, es de aplicación el principio de primacía de la realidad, para declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y de jornada ordinaria desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015; debiendo confirmar la recurrida.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 174-2020 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 21 de diciembre 2020, obrante a páginas 306 a 316, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Criterio Interpretativo del Colegiado

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: A la demandante le corresponde el mejoramiento de las condiciones laborales de tipo remunerativo, establecidas en el convenio colectivo del año 2012, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 723-SG/UPLA-2014, sobre el incremento salarial en S/ 220.00 soles, como política institucional, desde el 16 de abril del 2013, de conformidad al artículo 42 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

Expediente Nº 4962-2018-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas.
PROVIENE : Tercer Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 14

Huancayo, 5 de agosto del 2021.

En los seguidos por Sandra Pilar Vilcahuaman Mayta contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre derechos laborales

[1] En la página oficial del Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

derivados de convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°789- 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°187-2020 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 28 de diciembre de 2020, obrante a páginas (pp.) 140 a 165, que resuelve declarar fundada en parte la demanda con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la parte demandada

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 187 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El criterio del Juez es errado al considerar que el incremento de remuneraciones aprobado por convenio colectivo del 2012, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 723-SG/UPLA-2014, mediante el cual se incrementa la remuneración, como política institucional, a partir del 12 de octubre del 2012, le es extensivo a la demandante. Ya que, para tener derecho a este beneficio el trabajador debió prestar servicios el año anterior a la vigencia del convenio colectivo, criterio acordado por la Sala Laboral de Huancayo
b) Al momento de realizar la liquidación de los incrementos remunerativos, del convenio colectivo 2014 aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0281-SG/UPLA-2016 del año 2016, y convenio colectivo 2015 aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0281-SG/UPLA-2016 por los cuales se incrementó la suma de S/ 150.00 soles; no tuvo en cuenta el pago efectuado del convenio colectivo 2014 por la suma de S/ 600.00 soles, y convenio colectivo 2015 en la suma de S/ 600.00 soles, que figuran en la boleta de pago independiente del mes de julio de 2017.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si:

- A la demandante le corresponde percibir el incremento remunerativo del Convenio 2012, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 723-SG/UPLA-2014.
- La liquidación del reintegro de remuneraciones a favor de la accionante, se realizaron correctamente o no.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Facultades del colegiado al resolver el recurso de apelación

4. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, sobre la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

5. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

6. Corresponde en el caso concreto, realizar la precisión anterior debido a que el demandado, no cuestiona la naturaleza y alcance de representación de la organización sindical

SITRAUPLA, impugnando únicamente la eficacia del convenio colectivo vigente desde octubre del 2012.

DE LA CONTROVERSIA DE FONDO

Juicio Normativo

Naturaleza y Alcance de los derechos colectivos

7. El artículo 28 de la Constitución Política del Perú[3], reconoce los siguientes derechos colectivos: de sindicación, negociación colectiva y huelga, asimismo, establece que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

8. En el presente caso, es menester recalcar que en la práctica el derecho a la libertad sindical, se presenta en dos planos, uno personal y otro plural. Adicionalmente a la división anterior, la libertad sindical personal, plantea dos aspectos,

[3] Artículo 28°. - El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

desarrollados por el Tribunal Constitucional (TC) en el Exp. N° 008-2005-PI/TC[4]:

> - Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.
> - Aspecto negativo: *Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical.* (Destacado nuestro)

9. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico regula además el derecho a la negociación colectiva, procedimiento que posibilita a los trabajadores y empleadores puedan llegar a consensos para mejorar las condiciones remunerativas, de trabajo y de vida. A decir de Blancas *"la negociación colectiva se inscribe en el cuadro de fórmulas autonómicas de solución de conflicto de trabajo y constituye, acaso, la expresión más genuina de estas. Por ello, su reconocimiento como derecho fundamental implica necesariamente la afirmación del principio de autonomía"*

10. El producto del procedimiento de negociación colectiva, es el convenio colectivo, y que es regulado por el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (LRCT), el cual prescribe que: *La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.* (Destacado nuestro).

[4] STC N° 008-2005-PI/TC. Fundamento 27. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

Sobre el criterio interpretativo del Colegiado

11. Sobre el sentido interpretativo del artículo 42° de la LRCT, este Colegiado viene sosteniendo que, se aplica para los futuros trabajadores, solo para el caso de determinados beneficios que se otorgan de forma independiente al aumento de la remuneración principal, como son, por ejemplo, los beneficios por movilidad, asignación familiar, asignación alimenticia, entre otros de similar naturaleza, encontrándose excluidos los incrementos remunerativos al haber básico. Ello debido a que, si aplicamos de forma indiscriminada el antes citado dispositivo legal, permitiríamos que el trabajador que ingresa a laborar, por ejemplo, en el año 2020 reclame todos los incrementos remunerativos que se otorgaron a lo largo del tiempo, supongamos desde el primer convenio colectivo del año 2000, lo que generaría el absurdo que este trabajador demandante perciba una remuneración mayor en comparación con sus demás compañeros de trabajo.

12. Además, es de considerar que todo incremento remunerativo por convención colectiva, constituye por un lado un estímulo al desempeño laboral de los trabajadores y, por el otro, busca recuperar la capacidad adquisitiva del salario ante el aumento del costo de vida, por tanto, cumple su finalidad luego que el o la trabajador(a) haya prestado sus servicios con anterioridad al año de su vigencia.

13. Sobre lo mencionado, precedentemente, es necesario precisar que, si bien el criterio es que el trabajador haya prestado sus servicios con anterioridad al año de la vigencia del convenio, también es necesario que haya superado el

periodo de prueba, pues este periodo de gracia que brinda el ordenamiento jurídico al empleador, lo faculta a su despido sin expresión de causa, si de las competencias y cumplimiento de funciones, el empleador considera que el trabajador no cumple con sus expectativas. Por ende, durante este tiempo tampoco podría verse beneficiado de convenios colectivos, puesto que sería un requisito, en principio, superar el periodo de prueba, conforme lo establece el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR (LPCL), al establecer que:

> El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

14. Asimismo, lo prescrito en el párrafo precedente debe ser complementado por el artículo 16 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el D.S. N° 001-96-TR, cuyo enunciado normativo establece: *En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el período de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese.* (Destacado nuestro)

Conclusión del Juicio Normativo

15. Para fijar los alcances de los convenios colectivos, como producto del procedimiento de negociación colectiva, que permite, entre otros, el mejoramiento de las condiciones de trabajo (incluso las de tipo remunerativo, es aplicable el artículo 42 de la LRCT. Así como, el sentido interpretativo como criterio jurisprudencial que le atribuye el presente Colegiado, a la prestación de servicios con anterioridad al año de su vigencia. Así como, el artículo 10 de la LPCL, que regula el periodo de prueba y el artículo 16 del D.S. N° 001-96-TR, sobre los alcances de la acumulación del periodo de prueba en el reingreso al puesto de trabajo.

Juicio Probatorio

16. **Hechos controvertidos:** en el caso que nos convoca, la controversia se produce ante la demanda interpuesta, peticionando el reintegro de remuneraciones y beneficios laborales, como resultado del cumplimiento de los convenios colectivos celebrados entre la Universidad Peruana los Andes y el Sindicato de Trabajadores Administrativos de la UPLA, específicamente solicita que le sean extensivos desde el mes de agosto de 2012, por haber ocupado el cargo de Auxiliar de Oficina del Vice Rectorado Académico.

17. **Valoración Probatoria:** en este caso, conforme a la delimitación de los agravios, corresponde analizar únicamente si a la actora le corresponde percibir los beneficios del convenio colectivo del año 2012, que fue aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0723-SG/UPLA-2014, por el cual se resuelve aprobar el incremento de

remuneraciones en la suma de S/ 220.00 soles como política institucional a partir del 12 de octubre del 2012.

18. Conforme se desprende del medio probatorio Historial de Contratos de p. 102, la demandante ingresó a laborar desde el 6 de agosto del 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 en el cargo de apoyo administrativo, esto es por un periodo de 4 meses y 25 días. Suscribiendo un nuevo contrato a partir del 16 de abril del 2013 en el cargo de apoyo administrativo, manteniendo vínculo laboral vigente hasta la fecha en el cargo de auxiliar de oficina desde el 5 de enero del 2015.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Finalmente, queda acreditado que la demandante mantuvo una relación laboral, antes de la vigencia del convenio colectivo y que había superado el periodo de prueba de 3 meses, suscribiendo un nuevo contrato el 16 de abril del 2016, esto es reingresando antes de los 3 años que establece la norma y en el mismo puesto que ocupaba primigeniamente.

Juicio de Subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Sobre la extensión del convenio colectivo, corresponde aplicar el artículo 42° de la LRCT, así como, el artículo 10 de la LPCL y artículo 16 del D.S. N° 001-96-TR, sobre el periodo de prueba y

la acumulación de este al reingreso en el mismo puesto de trabajo, antes de los 3 años de la interrupción.

Premisa menor

Es un hecho probado que, la demandante mantuvo una relación laboral, antes de la vigencia del convenio colectivo y que había superado el periodo de prueba de 3 meses, suscribiendo un nuevo contrato el 16 de abril del 2016, esto es reingresando antes de los 3 años que establece la norma y en el mismo puesto que ocupaba primigeniamente (apoyo administrativo), por tanto, a criterio del Colegiado la actora, ya habría satisfecho haber desempeñado labor antes del año subsiguiente en que le alcanzará el derecho de incrementar su remuneración por convenio colectivo.

Operación

Al acreditarse que la demandante mantuvo una relación laboral, antes de la vigencia del convenio colectivo y que había superado el periodo de prueba de 3 meses. Por el vínculo laboral iniciado el 6 de agosto hasta el 31 de diciembre del 2012, pues, le son aplicables los efectos de la acumulación del periodo de prueba por reingreso al mismo puesto de trabajo y antes de los 3 años que establece el artículo 16 del D.S. N° 001-96-TR.

Conclusión

En consecuencia, a la demandante le corresponde el mejoramiento de las condiciones laborales de tipo remunerativo, establecidas en el convenio colectivo del año 2012, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 723-SG/UPLA-2014, sobre el incremento salarial en S/ 220.00 soles, como política institucional, al año siguiente de su fecha de ingreso, esto es, desde fu fecha de reingreso, el 16 de abril del 2013, de conformidad al artículo 42 de la LRCT. No siendo amparable, los argumentos de la apelante. Ya que la demandante, ha cumplido

en los hechos, con el criterio jurisprudencial de este colegio respecto a prestar servicios antes del año que entró en vigencia el convenio colectivo, en este caso el 12 de octubre del 2012.

Respecto a la Liquidación del Incremento remunerativo

21. En estricto, el apelante menciona que al momento de realizar la liquidación de los incrementos remunerativos, del convenio colectivo 2014 aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0281-SG/UPLA-2016 del año 2016 y Convenio Colectivo 2015 aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0281-SG/UPLA-2016, por los cuales se incrementó la suma de S/ 150.00 soles; no se tuvo en cuenta el pago efectuado del Convenio Colectivo 2014 por la suma de S/ 600.00 soles, y Convenio Colectivo 2015 en la suma de S/ 600.00 soles que figuran en la boleta de pago independiente del mes de julio de 2017.

22. Al respecto, se advierte de la p. 105, *la boleta de pago(s) del personal administrativo*, del mes de julio del 2017, donde obra el pago por concepto de: "*Pol.Inst 2014, la suma de S/ 600.00 soles y Pol. Inst. 2015, la suma de S/ 600.00 soles".* En consecuencia, existe un pago realizado por el empleador por incremento de remuneraciones de S/ 1,200.00 soles, los cuales no se tuvieron en cuenta para el obtener el resultado final de la liquidación. Por lo cual, corresponde su corrección. A tal efecto, sumamos dicha cantidad a la establecida por el Juez en sentencia de S/ 9,496.00, por lo que se incrementa el descuento a S/ 10,696.00

CONCLUSIÓN FINAL

23. Al actor le corresponde percibir el reintegro del incremento remunerativo acordado en el Convenio Colectivo de 2012, desde el 16 de abril del 2013, de conformidad con el artículo

42 de la LRCT, por los argumentos expuestos en la Sentencia de Vista. Asimismo, debido a que no se efectuó correctamente la liquidación del incremento remunerativo, corresponde corregir los montos otorgados y como consecuencia resulta el cuadro de resumen general, siguiente:

Resumen General

Detalle	Liquidación	Pagado/empleado	Diferencia
Incremento de Remuneraciones	*17,625*	*10,696 (1,200)*	*6,929*
Movilidad	*3,414.26*		*3,414.26*
Reintegro de Gratificación Legal	*2,919.17*	*1,474*	*1,445.17*
Reintegro de CTS	*1,637.01*	*830.00*	*807.01*
Total	*25,595.44*	*13,000*	*12,595,44*

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

7. **REVOCAR** la Sentencia N° 187-2020 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 28 de diciembre del 2020, obrante a pp. 140 a 165, en el extremo que resuelve ORDENAR a la Universidad Peruana Los Andes, PAGUE a favor de la demandante por **REINTEGRO DE REMUNERACIONES**: Oficios N° 723-SG/UPLA-2014, N° 0280-SG/UPLA-2016, N° 0281-SG/UPLA-2016 y N° 0282-SG/UPLA-2016, el monto de S/ 8,129.00 soles; **PAGO POR REINTEGRO DE MOVILIDAD:** Resolución N° 026-88-PCO, el monto de S/ 3,414.26 soles;

PAGO POR REINTEGRO DE GRATIFICACIONES, la suma de S/ 1,445.17 soles.

8. **REFORMÁNDOLA** ORDENAN a la Universidad Peruana Los Andes, PAGUE a favor del demandante la suma de Seis mil novecientos veintinueve con 00/100 Soles (S/ 6,929.00) por reintegro de remuneración; la suma de tres mil cuatrocientos catorce con 26/100 Soles (S/ 3,414.26) por reintegro de movilidad; y, mil cuatrocientos cuarenta y cinco con 17/100 soles (S/ 1,445.17) por reintegro de gratificaciones.

9. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Debido proceso, arbitrariedad y nulidad de concurso

EL DEBIDO PROCESO

Sumilla: El debido proceso es un derecho "continente", cuyo contenido constitucionalmente protegido, entre otras garantías, incluye el derecho a la defensa, tanto así que su cumplimiento efectivo, garantiza que el procedimiento o proceso en la que es parte una persona pueda considerarse justo (SSTC 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA). Este derecho fundamental de orden procesal, tiene como ámbito natural el proceso judicial, empero, igual protección constitucional merece en sede administrativa, ya que se irradia en todo ejercicio de poder sobre las personas que les podría afectar sus derechos fundamentales, incluso entre privados (STC 0091-2005-AA).

Expediente N° 001695-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES	:	Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE	:	3er Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE	:	Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN N° 13

Huancayo, 03 de junio de 2021

En los seguidos por Marcela Karina Dhaga Del Castillo Gutarra y otros, contra la Contraloría General de la República, sobre Derechos Laborales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N° 586 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 190-2020 contenida en la Resolución N° 10, de fecha 30 de diciembre de 2020, que obra a páginas 845 a 853, que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación diferida

La Resolución N° 07 contenida en la Audiencia de Juzgamiento, es apelada por la parte demandada, mediante recurso de páginas 832 a 835, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

- No se tuvo en consideración que los medios probatorios admitidos por la juzgadora, no cumplen los supuestos establecidos en el artículo 21° de la Ley N° 29497, al haberse admitido sin cumplir los requisitos señalados, se ha vulnerado su derecho a la defensa y el principio de legalidad.

Fundamentos de la apelación de la parte demandante

La Sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso de páginas 857 a 921, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. La Resolución de Secretaria General N° 018-2019-CG/SGE adolece de nulidad, al disponer arbitrariamente la nulidad del concurso, cuyas etapas habían concluido, habiendo sido los accionantes declarados ganadores, siendo anulado por un problema referente a los derechos de autos de un tercero.
b. El ocultamiento del uso irregular de un material protegido por los derechos de autos, que probablemente derivaría en responsabilidades funcionales e institucionales, terminó afectando los derechos constitucionales de los funcionarios que concursaron y pudieron superar de forma satisfactoria todas las etapas del concurso.

c. No se merituó que los actores no se encontraban obligados a agotar la vía administrativa en sede administrativa, se ha vulnerado los derechos al debido proceso, derecho a la motivación, derecho a la defensa el principio de proscripción de la arbitrariedad y derecho de acceso a la función pública, así como el derecho a la prueba, no se tuvo en cuenta que todo sujeto tiene derecho a participar de un proceso que cuenta con un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión.
d. El Comité de Selección como la Secretaría General, ha vulnerado el debdo proceso, no es cierto que los resultados no se hayan perfeccionado, en el presente caso la demandada no tendría potestad discrecional y si la tuviera sería una menor, en tanto se encuentra circunscrita a la verificación del hecho en concreto, no cabría la denegación del reconocimiento como ganador del concurso al que se sometieron.
e. Existe vulneración al deber de motivación, la resolución que declara la nulidad de las etapas del concurso señala que dicha declaración se sustenta en un otorgamiento indebido de puntos adicionales, habiéndose comunicado que se habrían advertido irregularidades en la contratación de los servicios de la Empresa TEA Ediciones SAU, no se merituó que la nulidad solo se sanciona por causa establecida en la ley.
f. Se vulneró su derecho a la defensa, siendo un deber inexcusable de las demandadas de hacer conocer el procedimiento de nulidad, existe vulneración al principio de interdicción de la arbitrariedad, en razón de no reconocer a los ganadores del concurso y convocar nuevamente etapas ya precluidas en mérito a una insubsistente causal de nulidad, se vulneró el derecho de acceso a la función pública y derecho a la promoción, ascenso en el empleo.
g. Se vulneró el derecho a la vulneración del derecho a la prueba, la demandada estuvo en mejores condiciones de facilitar la prueba, era necesaria la probanza que el comité aumentó discrecionalmente dos puntos en la evaluación de conocimientos y psicotécnico, la empresa encargada de calificar los exámenes reconoce que el concurso anulado fue llevado a cabo con toda probidad, la nulidad del proceso se debió a un motivo distinto al alegado por la resolución recurrida.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si:

d. La Resolución N° 07 se encuentra arreglada a derecho al haber admitido medios probatorios extemporáneos.
e. La declaratoria de nulidad realizada por la entidad demandada se encuentra arreglada a derecho.

f. Le corresponde a la demandada respetar los resultados finales del Concurso Público de Méritos.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

El bien jurídico de la carrera pública y el principio del mérito

1. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), señalando:

> *El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).*

Del régimen laboral de la CGR

2. Ahora bien, el régimen laboral privado del personal de la CGR, no supone desvinculación de los principios, valores y reglas que fundamentan y organizan la función pública, como ha discernido el guardián de la Constitución (STC 05057-2013-PA/TC, Fj. 8.d), estableciendo:

> *"En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes".*

3. Es más, en dicha institución contralora el valor del mérito en las relaciones laborales adquiere crucial importancia, por la delicada misión de prevenir y combatir la corrupción en la administración pública, y que constituye un principio constitucional según la S.T.C. N° 09-2007-PI/TC.

Debido procedimiento y derecho de defensa

4. El debido proceso es un derecho "continente", cuyo contenido constitucionalmente protegido, entre otras garantías, incluye el derecho a la defensa, tanto así que su cumplimiento efectivo, garantiza que el procedimiento o proceso en la que es parte una persona pueda considerarse justo (SSTC 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA). Este derecho fundamental de orden procesal, tiene como ámbito natural el proceso judicial, empero, igual protección constitucional merece en sede administrativa, ya que se irradia en todo ejercicio de poder sobre las personas que les podría afectar sus derechos fundamentales, incluso entre privados (STC 0091-2005-AA).

5. Es por ello que, el Artículo IV, numeral 1.2, del TUOLPAG comprende **el Principio del Debido Procedimiento**, que garantiza a los administrados, entre otros, el derecho de defensa, también, consagrado en las fuentes normativas del más alto rango de nuestro sistema jurídico, como es el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[3], artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos[4], artículo 139 numerales 3 y 14 de la Constitución Política del Perú.

Jurisprudencia del TC

6. El Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado, uniformemente, en la defensa del derecho al debido procedimiento en sede administrativa y la legítima defensa, señalando:

> *El debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.*

---

[2] Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

[3] Artículo 14 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

[4] Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

7. En suma, el ejercicio del derecho de defensa del administrado en el procedimiento administrativo es una garantía de justicia Tanto así es su importancia que, la STC N° 1323-2002-HC, fj. 1, considera que: "es una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso".

8. Empero, esta garantía no sólo se reduce al ámbito procesal judicial, como se ha dicho, sino que se irradia también al procedimiento administrativo, por lo que, sin derecho de defensa a la parte administrada, aquél adolece de insubsanable nulidad absoluta, vale decir, garantizar su eficacia es una exigencia esencial para la existencia jurídica del debido proceso. Finalmente, el supremo intérprete de la Constitución sobre el particular, en la STC N° 08605-2005-PA estableció lo siguiente:

> *14. Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.*

La doctrina

9. Así también, lo ha advertido la doctrina de modo unánime, por ejemplo, Alex Carocca Pérez afirma que el resultado más importante de esta construcción jurídica es que la violación de la garantía de la defensa en un proceso determinado afecta su validez[5]. Por su parte, Reynaldo Bustamante discierne que el debido proceso es: "un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra

[5] CAROCCA PÉREZ, Álex. Garantía constitucional de la defensa procesal. Barcelona: José María Bosch Editor, 1998, p. 19.

conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de Derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos"[6].

10. De lo anterior se desprende, la prohibición de la autoridad administrativa, de someter al administrado a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley, para causarle indefensión, lo que constituiría un acto inconstitucional e ilegal y, por ende, susceptible de control de interdicción de la arbitrariedad de la Administración por el Poder Judicial.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

SOBRE LA APELACIÓN DIFERIDA

11. La entidad demandada impugna la Resolución N° 07 contenida en la Audiencia de Juzgamiento, que declaró fundada los medios probatorios extemporáneos ofrecidos por su contraparte, alegando que no se tuvo en consideración que los medios probatorios admitidos por la juzgadora, no cumplen los supuestos establecidos en el artículo 21° de la Ley N° 29497, al haberse admitido sin cumplir los requisitos señalados, se ha vulnerado su derecho a la defensa y el principio de legalidad.

12. Cabe señalar que en cuanto a la presentación de medios probatorios extraordinarios, tiene relación con el principio de oportunidad o preclusión que, en materia probatoria es la regla general, y aplica tanto en el proceso civil como en el proceso laboral. Según dicho principio, las partes están obligadas a ofrecer todos sus

[6] BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. ARA Editores, Lima 2001, pp. 47-48.

medios probatorios con la demanda o con la contestación a esta, como lo prevé el artículo 21° de la Ley 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT).

13. El principio de oportunidad o preclusión, se concretiza en que el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior. Por tanto, los medios probatorios ordinariamente deben ofrecerse con la demanda o contestación.

14. Sin embargo, la NLPT prevé una excepción, pues de conformidad con lo prescrito en el último párrafo del artículo 21°, los medios probatorios pueden ser ofrecidos de manera extraordinaria hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

15. En la doctrina, se conoce a dicha excepción como la teoría de los hechos nuevos. Tales hechos nuevos pueden ser propios o impropios. Se entiende como hecho nuevo propio aquel dato fáctico o circunstancia ocurrida con posterioridad al inicio de un proceso, y que tiene una considerable relevancia jurídica para la sentencia. En cambio, hecho nuevo impropio es aquel que, si bien ocurre con anterioridad al inicio del proceso, solo pudo ser conocido por la parte que se beneficia con él, con posterioridad al inicio del proceso.

16. Cabe señalar que la doctrina ha considerado que la prueba tiene por finalidad producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones; en ese sentido, se aprecia que el comunicado de fecha 27 de marzo de 2019, cronograma actualizado,

Memorandum N° 101-2019, correos de fecha 17 y 21 de mayo de 2019, Resolución de Contraloría N° 267-2019 y documentos contenidos en el Escrito de fecha 07 de julio de 2020, resultan pertinentes y conducentes para los fines del proceso; razón por la cual, este extremo impugnado se deberá desestimar.

EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO

17. A fin de mejor resolver, corresponde determinar si la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE de fecha 02 de mayo de 2019 [pp. 214 a 217], que declaró la nulidad de oficio de la etapa de evaluación de conocimientos y psicotécnicos de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, la misma que dispone también se retrotraiga hasta la etapa de evaluación de conocimientos y psicotécnica, se encuentra arreglada a derecho, análisis que es medular para establecer si corresponde o no ordenar a la entidad demanda emita el acto administrativo que implemente los resultados finales declarados y publicados de la Convocatoria interna N° 01-2019-CG, de fecha 16 de marzo del 2019, emitido por el Comité de Selección de la Contraloría General de la República (CGR).

18. Según se aprecia de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE de fecha 02 de mayo de 2019, en su párrafo onceavo, justificó su decisión de la declaratoria de nulidad, por el motivo siguiente:

> *"Que, la decisión del Comité de Selección de incrementar en dos puntos a todos los postulantes a fin de obtener mayor cantidad de colaboradores que continuarán en la convocatoria interna, bajo el amparo de sus facultades otorgadas en el punto 4.1.11 del numeral 4.12 Disposiciones Finales de las Bases de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, excede el supuesto configurado en citado numeral, por cuanto, los criterios de calificación se encontraban regulados de forma expresa en las Bases para la Etapa de "Evaluación de Conocimientos y Psicotécnica", máxime si dicha decisión como lo manifiesta el propio Comité de Selección no fue comunicada ni formalizada a los postulantes trasgrediendo lo regulado en las Bases, que son las reglas de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, por lo que*

constituye un vicio de nulidad por afectación del principio de Legalidad, lo cual a su vez perjudica a la igualdad de trato, objetividad y meritocracia en la mencionada Convocatoria".

19. Ahora bien, respecto al hecho que el aludido Comité de Selección incrementó en dos puntos a todos los postulantes, entre ellos, a los demandantes, del referido concurso en cuestión, no ha sido desvirtuado por ninguna de las partes procesales. En efecto, si nos remitimos al literal d. del fundamento 35 de la demanda, [ver p. 22], se afirma: *"Si otorgó el* ***puntaje adicional único a todos*** *los postulantes de 2 puntos, se encontraba dentro de sus facultades y en ejercicio del principio de igualdad"*, es decir, los demandantes defienden la decisión del Comité de Selección de incrementarles 2 puntos adicionales, en el resultado final del concurso.

20. Sin embargo, la parte apelante en su recurso de apelación, [ver p. 913], varía su teoría del caso respecto a tal hecho, al mencionar en el numeral 2.79, lo siguiente: *"2.79. Así las cosas, se ha podido demostrar que no existió el incremento de puntaje en las evaluaciones rendidas por los demandantes (…)"*, aspecto que no guarda coherencia con la obligación de las partes de proponer los hechos que fundamentan su pretensión (*causa petendi*) en los actos postulatorios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), y el artículo 424° del Código Procesal Civil (CPC). De lo contrario, la parte actora estaría agregando hechos no sometidos al contradictorio, lo que es improcedente, ya que toda teoría del caso debe ser uniforme, como también así lo ha discernido la Casación N° 00007-2012-La Libertad, al señalar:

(…) para la construcción de la teoría del caso se exige (…) seguir el orden de lo jurídico, lo fáctico y lo probatorio, culminando con la fórmula de una historia con sentido (…) relevante […], y además mantener la misma orientación a lo largo del proceso con la finalidad de que los hechos –sustentada en la prueba indicada-

y expuestos ante el juzgador resulten creíbles, añadiendo que una alegación variante desde el escrito postulatorio hasta los alegatos en audiencia de juzgamiento o audiencia única, según se trate de un proceso ordinario o abreviado laboral, (…) no puede sino conllevar a la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la no veracidad de los hechos expuestos como defensa (…)

21. El Colegiado es de la opinión que, tal incremento de dos puntos adicionales al resultado de la evaluación de los trabajadores concursantes en la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, cuyas bases obran en autos [pp. 30 a 103], fue una decisión arbitraria del Comité de Selección, no sólo porque no estaba previsto en las facultades otorgadas en el punto 4.1.11 del numeral 4.12 Disposiciones Finales de las Bases de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, sino porque tal manipulación de puntajes es contraria al principio del mérito en el acceso a la función pública consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, debidamente interpretado por la S.T.C. N° 05057-2013-PA/TC, en su expresión del derecho de ascenso o promoción en la carrera o servicio civil, ya que falsea la realidad de los resultados de los concursantes.

22. Pues, la veracidad en los puntajes realmente alcanzados por los postulantes, no sólo servirán para que los ganadores alcances las plazas del concurso, sino también para que la CGR evalúe el nivel de rendimiento en los exámenes a los que sometió a su personal, a fin de ajustar sus planes de capacitación, para la mejora continua de las competencias, conocimientos, habilidades y técnica de los trabajadores. Es por ello que, también, la ilícita decisión del Comité de Selección infringe el principio de verdad material prevista en el artículo IV.1.11 del TUOLPAG[7].

[7] 1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

23. En efecto, el adoptar como política de personal, el incremento unilateral de puntaje de los postulantes de un concurso interno, afecta además a los ciudadanos que esperan el concurso externo, para también tener la oportunidad de mostrar sus méritos en condiciones de igualdad, a fin de acceder a las plazas que no se ocuparon al concluir el concurso interno, así también estimamos que tal reprochable decisión violenta el principio de igualdad de oportunidades consagrado en el artículo 26.1 de la Constitución Política[8] que nos rige. Motivo por el cual, se remitirá copias de la presente sentencia al Presidente de la Comisión Especial de Procesos Disciplinarios o la autoridad administrativa sancionadora que haga sus veces en la CGR, para que actúe de acuerdo a su facultades contra los integrantes de dicho Comité de Selección del concurso en cuestión.

24. Por otro lado, la parte apelante alega que la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE devendría en nula por no haber observado el procedimiento previsto en el artículo 213.2 del TUOLPAG, esto es, que la demandada no cumplió con correr traslado a los afectados para que ejerzan su derecho de defensa, respecto a su decisión de declarar la nulidad de oficio de la etapa de evaluación de conocimiento y psicotécnico de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG y, por consiguiente, de los actos realizados con posterioridad a ésta, por lo que habría incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 10.1 del TUOLPAG.

25. Sobre el particular, cabe mencionar que, todo texto normativo debe de interpretarse de acuerdo al contexto del procedimiento, en este caso, somos de la opinión que ante dicho vicio advertido por los accionantes, debe primar la conservación de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE, por cuanto, por más que se

[8] Artículo 26°. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

le hubiese otorgado a los actores el plazo de cinco días a que alude el artículo 213.2 del TUOLPAG, es indudable que dicho acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido y resultado decisorio, esto es, la nulidad de procedimiento del concurso al estadio de la "Evaluación de Conocimientos y Psicotécnica", pues, la interdicción a la arbitrariedad resultaba imperioso e ineludible, ya que los actores no tenían algún argumento de defensa qué esgrimir, toda vez que los causantes de la nulidad no fueron ellos, sino los que adoptaron la decisión de incrementar los puntajes en el Comité de Selección del concurso cuestionado.

26. Motivo por el cual, consideramos que el vicio advertido, de acuerdo al contexto del concurso interno de personal antes mencionado, y sólo aplicable al presente caso, es uno no trascendente, a tenor de lo dispuesto por el artículo 14.2.4 del TUOLPAG, esto es: "Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio". Por tanto, el agravio en este extremo debe desestimarse.

CONCLUSIÓN

27. En consecuencia, el Colegiado opta por conservar la validez jurídica de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE, no obstante que en su emisión se cometió cierto vicio de procedimiento no trascendente, empero, dicho acto administrativo alcanzó su finalidad de interdicción de la arbitrariedad, y en la defensa del principio de mérito en el ascenso o promoción en el empleo público, en condiciones de igualdad, por tanto, debe confirmarse la sentencia impugnada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

12. **CONFIRMARON** la Resolución N° 07 contenida en la Audiencia de Juzgamiento.

13. **CONFIRMARON** la Sentencia N° 190-2020 contenida en la Resolución N° 10, de fecha 30 de diciembre de 2020, que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

14. **ORDENARON** por secretaría se libre OFICIO adjuntando copia de la presente resolución y la sentencia de primera instancia, a la Comisión Especial de Procedimientos Disciplinarios o quien haga sus veces en la Contraloría General de la República para que actúe de acuerdo con sus facultades contra los integrantes del Comité de Selección de la Convocatoria Interna N° 001-2019-CGR.

15. **DEJARON** a salvo el derecho de los demandantes de entablar pretensión indemnizatoria contra los responsables de los daños y perjuicios causados, en el concurso de personal materia de la controversia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Debida motivación

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Bonificación por escolaridad

Sumilla: No corresponde otorgar a la accionante el pago íntegro de bonificación por escolaridad por el año 2018, sino en proporción a los días laborados a la entrada en vigencia del D. S. N° 002-2018-EF., ello de conformidad a lo establecido al literal b) del artículo 4 de la norma antes referida.

Expediente N°	**:**	**01314-2021-0-1501-JR-LA-03.**
Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene	:	Tercer Juzgado de Trabajo de Hyo.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 10

Huancayo, 3 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Gabriela Luz Lopez Yañez, contra la Municipalidad Provincial de Huancayo (MPH), sobre pago de beneficios sociales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1224 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 328-2021, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 21 de octubre de 2021, obrante a páginas (pp.) 101 y siguientes (ss.), que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso de pp. 117 y ss., cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se advierte que el accionante adjunte medio probatorio alguno que acrediten las pretensiones demandadas.

b) Dado que el accionante anteriormente tenía un CAS, no le corresponde el pago de CTS, gratificaciones, asignación familiar, escolaridad y bonificación extraordinaria

c) Para el pago de asignación familiar, la accionante no acredita mediante documento alguno haber comunicado a la demandada tener carga familiar, hecho que persiste en el presente proceso.

d) No corresponde el pago de escolaridad por el año 2018, dado que no cumple con la antigüedad de tres meses de labor a enero de 2018.

e) El Juez de instancia emite una resolución carente de motivación, pues todo razonamiento arribado por el juzgador es incongruente, pues partió de afirmaciones erradas y sesgadas, lo que vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si corresponde el pago de CTS, gratificaciones legales, asignación familiar, escolaridad y bonificación extraordinaria. Y si la impugnada carece de una debida motivación.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Alcances del recurso de apelación

12. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

13. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación, el cual se realiza conforme a los fundamentos siguientes:

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

14. De autos se tiene la Sentencia N° 377-2018, pp. 13 y ss. recaída en el Exp. N° 02337-2018-0-1501-JR-LA-03, mediante el cual se declara la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios suscritos entre la demandante y la demandada desde el 2 de noviembre de 2017 al 30 de junio de 2018, debido a que en la realidad de los hechos mantenía una relación laboral a plazo indeterminado, bajo el D. Leg. N° 728. Siendo así, es justificable que se le reconozca a la accionante los beneficios sociales propios de dicho régimen, tales como los peticionados, y que fueron reconocidos por la Jueza de instancia, motivo por el cual corresponde rechazar el

segundo agravio esbozado por la entidad demandada, así como el primer agravio, pues con tal sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada (conforme se tiene del SIJ), se acredita fehacientemente que el accionante no percibió los beneficios sociales propios al régimen laboral que en realidad ostentaba.

15. Por otro lado, si bien alega que desde el reconocimiento del vínculo laboral en el régimen laboral privado viene pagando los beneficios propios a dicho régimen, ello no se ha cumplido con acreditar en autos, pese a que la demandada al tener la condición de empleador tiene la carga probatoria, de conformidad a lo establecido en el artículo 23.4 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)

16. **Respecto al pago de asignación familiar:** El reconocimiento de la asignación familiar se encuentra justificado, toda vez, que es criterio de este Colegiado, el hecho de no haber comunicado a su empleador la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo no es limitante para desconocer el derecho que tiene todo trabajador de reclamar el pago de este beneficio en sede judicial cuando el entroncamiento familiar queda acreditado, criterio acorde con lo establecido en la Casación N° 16409-2014-JUNÍN, a través de la cual se realizó una interpretación constitucional de la norma en cuestión, estableciéndose lo siguiente:

> ***Noveno:*** *En efecto, no debe entenderse que, cuando la norma reglamentaria – específicamente el artículo 11º del Decreto Supremo Nº 035-90-TR- establece como requisito para la percepción de este beneficio social, que el trabajador acredite la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo,* ***ello limite el derecho del trabajador a reclamar el pago del beneficio solo si el trabajador acreditó haber comunicado la existencia de su hijo o hijos menores a su cargo; pues ello no se desprende del texto de la norma, ni de una interpretación sistemática y finalista de lo previsto en el artículo 24º de la Constitución Política del Perú que protege el derecho a la remuneración equitativa y suficiente que***

procure para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual*, y en el artículo 26º numeral 2 de la misma norma fundamental, que establece el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, norma que contempla la garantía de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por tanto el empleador en uso de sus facultades y atribuciones no puede pretender limitar el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador, impedir su eficacia ni negar su contenido.*

Décimo: *En ese contexto, la percepción de la asignación familiar,* ***no se puede interpretar que la norma limite el derecho del trabajador a reclamar sus derechos laborales reconocidos constitucional y legalmente, de que solo puede solicitar el pago de la asignación familiar si previamente comunicó a su empleador de la existencia de su hijo o hijos, pues dicha interpretación no resulta compatible con el ordenamiento constitucional,*** *ni con la interpretación conforme a los tratados internacionales." [Destacado nuestro]*

17. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia STC N° 00976-2012-PA/TC, establece que tal interpretación es conforme con la Constitución y a los postulados del nuevo Estado Constitucional de Derecho; en consecuencia, dado que en la audiencia de juzgamiento anticipado la actora ha manifestado tener tres menores hijos (min. 26:31), se debe tener esto, por cierto, dado que tal hecho no fue cuestionado por la demandada, más aún, si ello se puede verificar de documentos aportados por la demandada, pp. 95 y ss., de donde se puede observar que la actora tiene carga familiar, ya que tiene tres menores hijos, quienes nacieron el 10 de noviembre de 2009, 25 de mayo de 2014 y 30 de julio de 2015. Correspondiendo por tal razón el pago por este concepto, debiendo rechazarse los agravios esbozados por la apelante.

18. **Sobre el pago por escolaridad:** La demandada arguye que no corresponde el pago de este concepto por el año 2018, ya que al momento de su otorgamiento la accionante no cumplía con los tres meses de labores a enero de 2018. Al respecto, corresponde manifestar que el artículo 4[2] del Decreto Supremo N° 002-2018-EF,

[2] Artículo 4.- Requisitos para la percepción

establece que para la percepción de esta bonificación es importante contar con dos condiciones: la primera estar laborando a la fecha de vigencia de dicha norma o en uso del descanso vacacional, o de licencia con goce de remuneraciones o percibiendo los subsidios a que se refiere la Ley Nº 26790, y la segunda que el trabajador cuente con una antigüedad no menor de 3 meses de servicios. Sin embargo, esta última condición es únicamente un requisito para percibir la bonificación en su integridad, ya que en el mismo artículo se precisa que de no contar con el tiempo antes referido este beneficio se debe pagar en proporción a los meses laborados.

19. En ese sentido, el agravio referido por el apelante debe ser amparado en parte, ya que si bien no le corresponde a la accionante el pago íntegro de este concepto, por haber ingresado a laborar el 2 de noviembre de 2017, menos de 3 meses a la entrada en vigencia de dicha norma, ello no quiere decir que no se le debe abonar el pago de este concepto, si no que se le debe abonar el pago en proporción a los días laborados a la entrada en vigencia de la norma, conforme a la operación aritmética siguiente: [(S/400.00/90)*68]=S/302.22

20. En ese sentido, al haberse reducido el monto a pagar por el concepto de escolaridad del año 2018, el cuadro de liquidación final por este concepto es como sigue:

AÑO	BASE LEGAL	ESCOLARIDAD
2018	D.S. N° 002-2018-EF	302.22

El personal señalado en el artículo 2 de la presente norma tendrá derecho a percibir la Bonificación por Escolaridad, siempre que cumpla de manera conjunta con las siguientes condiciones:
a) Estar laborando a la fecha de vigencia de la presente norma, o en uso del descanso vacacional, o de licencia con goce de remuneraciones o percibiendo los subsidios a que se refiere la Ley Nº 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.
b) Contar en el servicio con una antigüedad no menor de tres (3) meses a la fecha prevista en el literal precedente. Si no contara con el referido tiempo de tres (3) meses, dicho beneficio se abona en forma proporcional a los meses laborados.

2019	D.S. N° 002-2019-EF	400.00
2020	D.S. N° 002-2020-EF	400.00
2021	D.S. N° 002-2021-EF	400.00
TOTAL		1,502.22

21. **Respecto a la debida motivación:** De revisada la sentencia impugnada se advierte que esta no ha incurrido en ningún vicio de la motivación, puesto que la Jueza de origen ha desarrollado correctamente los argumentos que reconocen a la accionante los beneficios sociales demandados. Por lo demás, el agravio es gaseoso y general, sin precisiones sobre el particular.

22. **Conclusión:** No corresponde otorgar a la accionante el pago íntegro de bonificación por escolaridad por el año 2018, sino en proporción a los días laborados a la entrada en vigencia del D. S. N° 002-2018-EF. En ese sentido, al haberse variado el monto a otorgar por este concepto, corresponde revocarse el monto total a pagar por el Juez de instancia, conforme al cuadro de liquidación siguiente:

RESUMEN GENERAL	
DETALLE	SUB TOTAL
Asignación familiar	3594.27
Gratificación legal	3396.67
Bonificación extraordinaria	521.70
Escolaridad	1502.22
Total a pagar	9,014.86
CTS (deposito en la entidad financiera elegida por la actora, por continuar laborando)	2,995.22

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

4. **REVOCAR** la Sentencia N° 328-2021, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 21 de octubre de 2021, obrante a pp. 101 y ss., en el extremo que ordena a la demandada que pague a favor de la actora la suma de S/9,112.67, por los conceptos de asignación familiar, reintegro de gratificaciones legales, escolaridad y bonificación extraordinaria.

5. **REFORMANDOLA se** ordena a la demandada que pague a favor de la actora la suma de **Nueve mil catorce con 86/100 Soles** (S/9,014.86), por los conceptos de asignación familiar, reintegro de gratificaciones legales, escolaridad y bonificación extraordinaria.

6. **CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Debido procedimiento

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN

Sumilla: No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos. Como ha sucedido en el caso de autos, siendo válida la sanción impuesta a la actora.

Expediente Nº 01462-2021-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
Proviene : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 10 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Julie Carole Baquerizo Villanueva contra SEDAM HUANCAYO S.A., sobre impugnación de sanción, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1243 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 387-2021, contenida en la Resolución N° 4 de fecha 28 de octubre de 2021, de páginas 594 a 618 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que resolvió declarar INFUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 622 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) No se habría tomado en cuenta la vulneración del derecho al debido proceso, dado que como se expuso en la demanda, la apertura del procedimiento sancionador, fue firmado por el Gerente, siendo lo correcto, sea firmado por el Comité Especial.
b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, pues se han imputado de manera genérica las supuestas infracciones al D.S N° 003-97-TR y el RIT.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si en el procedimiento disciplinario se ha vulnerado el principio de tipicidad, o nos encontramos ante una sanción válida y legalmente impuesta.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Entorno al debido procedimiento

4. La Corte Interamericana ha señalado que:

> […] si bien el artículo 8° de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos."(párrafo 69). "(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas."

5. Es uniforme la jurisprudencia del Tribunal Constitucional TC, sobre el contenido del debido proceso administrativo, como lo desarrolla en el fundamento 9 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 8957-2006-PA/TC, como sigue:

> [...] el fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional. (Cfr STC 4889-2004-AA)

6. Sobre este principio aplicable a procedimientos administrativos, el Tribunal Constitucional (TC), establece en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Exp. N° 06389-2015-PA/TC que:

> […] Los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional,

electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros), y que, […] el contenido constitucional del derecho al debido proceso […] presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

Sobre el principio de legalidad

7. En principio, debemos establecer que este principio se extrae del enunciado normativo contenido en el literal d) Numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (CP), que dispone: *"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."*

8. Por otro lado, el principio de legalidad, se encuentra regulado en el TUO de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, en cuyo artículo IV referido a los principios del procedimiento administrativo numeral 1.1, señala que: *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"*

9. Al respecto, cabe citar al Tribunal Constitucional (TC), pues desarrolla este principio, en los fundamentos 2 y 3 de su Sentencia recaída en el Exp. N° 00197-2010-PA/TC, como sigue:

El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (*Cfr.* Expediente N.° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Del principio de tipicidad

10. Cabe señalar que el principio de tipicidad, en palabras del TC, es la descripción legal de una conducta específica que aparece conectada a una sanción administrativa.[3] Continúa señalando el supremo intérprete de la constitución en el fundamento 12 del Expediente N° 01873-2009-PA/TC, que:

> Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales "de honor", y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de "responsabilidad objetiva del administrado".

11. Al respecto, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta

[3] Sentencia del TC recaída en el Exp. N° 01873-2009-PA/TC, fundamento 12

que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos (Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 5).

12. Con el mismo tenor, el Tribunal Constitucional también ha admitido que el principio de tipicidad en materia sancionatoria exige que las conductas consideradas como faltas han de estar definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable (Expediente N° 0025-2013-PI/TC, fundamento 214).

Conclusión del Juicio Normativo

13. Es de aplicación al caso concreto los desarrollos y directivas del TC sobre el debido procedimiento, que contiene los principios de legalidad y tipicidad, conforme al fundamento 12 de la sentencia recaída en el Exp. N° 01873-2009-PA/TC, asimismo, el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Exp. 197-2010-PA/TC.

Juicio Probatorio

14. La controversia se produce, porque la actora pretende que se declare la nulidad esencialmente de la Resolución de Gerencia General N° 075-2020-EPS SEDAM HUANCAYO S.A/GG, de fecha 10 de noviembre de 2020, la misma que resuelve abrir procedimiento administrativo disciplinario, asimismo de la

Resolución de Gerencia General N° 012-2021-EPS SEDAM Huancayo, de fecha 15 de enero de 2021, que impone una medida disciplinaria de suspensión de labores por 30 días de suspensión sin goce de remuneración.

15. En el caso de autos, es un hecho incontrovertible que la actora es personal nombrado de la Empresa SEDAM Huancayo S.A, teniendo un récord laboral de más de 14 años, quien fue encargada de la Jefatura de Facturación y Cobranzas de la entidad.

16. Antes bien, a la actora le imputan en incumplimiento de las obligaciones de trabajo que suponen el quebrantamiento de la buena fe laboral, la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo (RIT), por haber facilitado el retiro de S/ 22,040.00 soles, sin cumplir procedimiento alguno para su realización, incurriendo presuntamente en la comisión de falta grave prevista en el articulo 25 literales a) y c) del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR y el artículo 130 literales a) y c) del Reglamento Interno de Trabajo.

17. Al respecto, en el caso de autos se advierten los siguientes medios probatorios:

- ✓ Resolución de Gerencia N° 075-2020-EPS SEDAM HUANCAYO S.A./GG, de fecha 10 de noviembre de 2020, obrante a pp. 32 y ss. se advierte que:

  Antecedentes: (…), la abogada **JULIE BAQUERIZO VILLANUEVA** en su actuación como Jefa del Área de Facturación y Cobranzas, habría incurrido en presuntas faltas administrativas tipificadas en los incisos a) y c) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR, que señala: "Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, y la inobservancia del

reglamento Interno de Trabajo, …(…) c) la apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentren bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidos de los mismos, en beneficio propio de terceros, con presidencia de su valor ; ..”; conducta que también han sido incorporadas en el artículo 130 inciso 2 del Reglamento interno de Trabajo de manera cabal y no ceñirse a sus funciones conforme a lo establecido en el Manual Organización y Funciones como funciones Generales: f) efectuar el proceso de conciliación integral entre la facturación, cobranza y saldos mensuales correspondientes. Funciones específicas: g) Disponer y supervisar la elaboración del reporte diario de ingresos y depósitos por la cobranza de servicios brindados, i) Efectuar la conciliación de ingresos, en relación con la facturación, cobranzas y saldos mensuales y de ser necesario, con la intervención del responsable del mantenimiento del Sistema Comercial, m) controlar el parte de entrega diaria a tesorería de las cobranzas efectuadas por los servicios de agua, alcantarillado y servicios colaterales, q) cumplir y hacer cumplir con las normas legales técnicas, administrativas y de seguridad de su competencia; la del Reglamento Interno de Trabajo, más por el contrario aprovechando su cargo de Jefe de Facturación ha quebrantado al buena fe laboral con su conducta, lejos de respetar y pedir se respete la normatividad administrativa que regula a la entidad, esta hizo mal uso de ese poder que ostentaba ejerciendo presión contra los colaboradores subordinados quebrantándose de esa manera la presunta buena fe laboral que se debe esperar de todo colaborador de la empresa.

Respecto, al segundo cargo, la conducta exige la concurrencia de dos requisitos; i) que el bien del empleador pase al patrimonio de un tercero por acción del trabajador o al patrimonio de este último y 2) que el hecho beneficie al trabajador o a un tercero. Requisitos que si se cumple para la apropiación consumada, el cual se dio presuntamente al entregarse el dinero a la Clínica Cayetano Heredia hasta por el monto total de S/ 22,040.00 (VEINTIDÓS MIL CON 40/100) soles, sin ningún trámite previo, sin observar el procedimiento, haciendo uso del dinero como si fuese suyo, siendo irrelevante si era para su beneficio o no, generando de esa manera grave perjuicio a la empleadora. Asimismo, no se da cuenta de destino del monto de S/. 15,000.00 (QUINCE MIL CON 00/100) soles del día 21 de julio de 2020, en el que no se observa el procedimiento, haciendo uso del dinero como si fuese suyo, siendo irrelevante si era para su beneficio o no, generando de esa manera grave perjuicio a la empleadora (EPS SEDAM HUANCAYO S.A.)”; por lo que resuelve: “**Artículo 1°.- APERTURAR** el Procedimiento Administrativo Disciplinario contra: **CPC SILVIA GISSELA PEREZ BENDEZU,** Ex Gerente de Administración y Finanzas, y **ABOG. JULIE BAQUERIZO VILLANUEVA,** Ex Jefe del Área de facturación, por presunta FALTA GRAVE, prescita en los incisos a) y c) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR y la establecida en el artículo 130, numeral 2 inciso a) y c) del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa SEDAM HUANCAYO S.A., conforme a los recaudos y recomendación de la CEPDA,

sustentada en el informe de Pre - calificación N° 001-2020-EPS SEDAM HYO. S.A/ CEPDA."

- ✓ **R N° 001 -2020- EPS SEDAM HYO S.A.-GC- AFC/JCBV; obrante** a pp. 126 y siguiente, documento en el cual la demandante realiza su descargo respecto de Resolución N° 075-2020 SEDAM HYO. S.A./GG; señalando:

(…) con fecha 17 de julio del presente año la Ex Gerente de Administración y Finanzas CPC Silvia Guisela Pérez Bendezú, se apersonó a la Oficina de Facturación y Cobranzas para solicitarme la entrega de S/.22,040.00 Soles por orden de la Gerente General, manifestando que era muy urgente.
Que, de inmediato le exhorté que me presenté documento solicitándome el dinero y para que, ya que como es sabido y más aún ella siendo contadora no se puede disponer del dinero de esa forma, negándome a hacerle la entrega respectiva del dinero solicitado.
Que, al escuchar mi negación de la entrega del dinero, la Ex Gerente de Administración y Finanzas insistió conminándome que era una orden de la Gerente General, esto para el pago de pruebas por el Covid 19 que ya se Ies había tomado a trabajadores de la empresa para su reincorporación y que a la fecha se le adeudaba a la Clínica Cayetano Heredia el monto solicitado, aun así yo me seguía negando la entrega del dinero ya que no había documento de por medio donde ella se comprometía la devolución del dinero al día siguiente para que se deposite en la cuenta contable de cobranzas.
Que, a insistencia y orden de la CPC Guisela Perez Bendezú, quien era mi Jefa Inmediata, le dije que depende de las cajeras la entrega sin el documento y el compromiso de devolver al día siguiente el dinero después que cobre el cheque que estaba en trámite para el pago a la Clínica Cayetano según ella estaba en trámite.
Que, es así donde nos apersonamos a la oficina de cobranzas y les dije a las cajeras lo que pasaba, y en ese momento la cajera CPC Elizabeth Cairampoma, también le conminó que presente documento y le dijo que no había problema que al día siguiente lo regularizaría con la devolución del dinero para hacer el depósito correspondiente a la cuenta contable de cobranzas, es así donde se le entrega el dinero con ese compromiso que no cumplió.
Que, después de un mes que el Jefe encargado de la Unidad de Cobranzas el Sr. Felipe Barrete Canturini me comunica verbalmente que hasta ese entonces no había regularizado la devolución del dinero, me apersoné de inmediato a la Gerencia de Administración y Finanzas, y molesta le dije a la CPC Guísela Pérez Bendezú, que de inmediato regularice la tremenda irresponsabilidad que estaba cometiendo, respondiendo que si lo haría. (Destacado nuestro)

- ✓ Informe N° 001-2020/VVRS; emitido por Victoria Vanessa Rodríguez Simeón; cajera de la EPS SEDAM HUANCAYO S.A. obrante a pp. 451 donde señala:

Del día 17 de julio del 2020.
En dicho día, siendo las horas 14:11 horas se apersonó a mi módulo la Jefa de Facturación y Cobranza Abogada Julie Baquerizo acompañada de la Administradora de la empresa Silvia Guísela Pérez Bendezú, con el fin de

solicitarme todo el dinero que hasta ese momento se habría recaudado, haciendo entrega de la suma de S/. 7,000.00 (SIETE MIL CON 00/100) soles, dicha entrega se realizado a pedido de la Jefa del Área quien indicó que eran órdenes de la administración.

- ✓ Informe N° 001-2020/ELCP; emitido por Elizabeth Luz Cairampoma Palomino; cajera de la EPS SEDAM HUANCAYO S.A. de folios 446, donde se señala:

  Del Día 17 de julio 2020.
  En dicho día siendo las horas tal 14:12:24 se apersonó a mi módulo la Jefa de Facturación y Cobranza la Abogada Julie Carole Baquerizo Villanueva acompañada de la Administradora de la empresa Silvia Guísela Pérez Bendezú, con el fin de solicitarme todo el dinero que hasta ese momento se habría recaudado, aduciendo que tenían que realizar pagos a la clínica Cayetano Heredia por unas pruebas de COVID Y QUE NECESITABAN CON URGENCIA EL DINERO, siendo mi persona subordinada y ellos jefes proseguí a la entrega de la suma de S/. 14,000.00 (CATORCE MIL con 00/100 Soles), dicha entrega se realizado a pedido de la Jefa del Área quien indicó que eran órdenes de la administración, la administradora recibió y contó el dinero entregado por mi persona y firmó el balancín.

17. Al respecto, la actora alega que no ha cometido ninguna falta, y que la imputación de la parte demandada es genérica, vulnerando el principio de tipicidad.

18. Sin embargo, de la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, la accionante en su condición de Jefa del Área de Facturación y Cobranzas, tenía pleno conocimiento que la entrega de cualquier dinero debía de ceñirse a un procedimiento establecido, máxime si tomamos en cuenta que es un personal nombrado, con más de 14 años prestando servicios para la entidad demandada. En consecuencia, está acreditado que la actora facilitó la entrega de S/ 22,040.00 soles.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado que, la actora facilitó el retiro de S/ 22,040.00 soles para el pago de pruebas serológicas de Covid-19, a favor de la Clínica Cayetano, sin dejar constancia de su oposición del

retiro indocumentado y sin que medie ningún procedimiento previo que justifique su entrega.

Juicio de Subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto los desarrollos y directivas del TC sobre el debido procedimiento, que contiene los principios de legalidad y tipicidad, conforme al fundamento 12 de la sentencia recaída en el Exp. N° 01873-2009-PA/TC, asimismo, el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Exp. 197-2010-PA/TC.

Premisa menor

Es un hecho probado que, la actora facilitó el retiro de S/ 22,040.00 soles para el pago de pruebas serológicas de Covid-19, a favor de la Clínica Cayetano, sin dejar constancia de su oposición del retiro indocumentado y sin que medie ningún procedimiento previo que justifique su entrega.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que la actora facilitó el retiro de S/ 22,040.00 soles, en su condición de Jefa del Área de Facturación y Cobranzas, para el pago de pruebas serológicas a la Clínica Cayetano, que al haberse retirado sin realizar un procedimiento previo, corrobora la falta cometida

por la actora, por tanto las imputaciones de la parte demandada, frente a una infracción que sí se cometió, no vulnera el principio de tipicidad, puesto que no corresponde que la infracción como tal se encuentre tipificada, sino que de la redacción de las obligaciones y prohibiciones del RIT, la actora podía prever que su conducta acarrea una infracción, más aún teniendo en cuenta que se trataba de actos de disposición de dinero, que como sabemos, no pueden ser entregados sin más.

Conclusión

En consecuencia, la sanción impuesta a la actora de 21 días sin goce de haber, no ha vulnerado el principio de tipicidad, como parte del derecho del debido proceso administrativo. Por tanto, este extremo de los agravios debe ser desestimado.

Absolución de los demás agravios

21. Respecto a la vulneración del debido proceso administrativo: En puridad, la actora alega que se contravenido este principio, ya que el funcionario que dispuso abrir el procedimiento administrativo disciplinario, fue suscrito por el Gerente General, cuando lo correcto es que se debía firmar por la presidenta de la Comisión Especial de Proceso Administrativo Disciplinario, por tanto, ello conduce a un vicio de la resolución.

22. Al respecto, se advierte a pp. 12 y ss, el Reglamento Interno de Trabajo aprobado mediante Resolución de Directorio N° 021-2014-SEDAMHYO.SA. /PD de fecha 22 de setiembre del 2017, en cuyo Título V Régimen Disciplinario, establece la función de los órganos competentes, como sigue:

2. La imposición de suspensión es competencia en primera instancia de la Gerencia General a propuesta del Jefe de La Unidad de Gestión de Talento Humano, la que actúa como instructora, y en última instancia el Directorio donde se agota la vía administrativa.

23. Asimismo, en su artículo 141 regula el procedimiento de suspensión y despido, de la siguiente manera:

> ARTICULO 141. PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN Y DESPIDO:
> 1. El procedimiento sancionador de suspensión y despido se inicia de oficio, bien por propia e inmediata iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivación de otros órganos o empresas o por denuncia.
> 2. Con anterioridad a la iniciativa formal del procedimiento la Unidad de Gestión de Talento Humano realizara actuaciones inmediatas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar las circunstancias que justifiquen su iniciación, debiendo derivar en forma inmediata estos antecedentes a la unidad competente, en el caso de la posible comisión de falta grave.
> 3.Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
> 4. En la notificación de cargos, otorgara al trabajador un plazo razonable no menor de seis días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación. (…).
> 5. Vencido dicho plazo y con respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizara de oficio todas las acciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informes que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
> 6.Concluida de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento formulara la propuesta de resolución en la que se determinara de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración no existencia de infracción.
> 7. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.
> 8. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada al trabajador como al órgano que formuló la solicitud o a quien denuncio la infracción de ser el caso.”

25. Revisado el procedimiento establecido por la entidad demandada se advierte que no se establece de forma expresa qué autoridad está facultada para suscribir el inicio del procedimiento, siendo en el caso de autos que fue suscrito por el Gerente General, quien es el órgano competente para disponer la sanción de suspensión.

26. Sobre el particular, cabe señalar que si bien en el caso de autos se advierte que el Gerente General, suscribió la Resolución N° 075-2020 que resuelve: *"APERTURAR el Procedimiento Administrativo Disciplinario contra: CPC SILVIA GISSELA PEREZ BENDEZU, Ex Gerente de Administración y Finanzas, y ABOG. JULIE BAQUERIZO VILLANUEVA, Ex Jefe del Área de facturación"*. También lo es que todo el procedimiento, fue llevado por el órgano instructor, representado por la Comisión Especial de Proceso Administrativo Disciplinario, por tanto no existe un vicio de tal trascendencia que amerite declarar la nulidad del procedimiento, máxime se ha demostrado la actora ha incurrido en falta que derivó en la suspensión de 21 días sin goce de haber. En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del agravio.

CONCLUSIÓN FINAL

27. En consecuencia, la sentencia debe ser confirmada por haber acreditado la existencia de una falta cometida por la actora, no advirtiéndose vulneración al debido proceso administrativo ni una afectación al principio de tipicidad.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 387-2021, contenida en la Resolución N° 4 de fecha 28 de octubre de 2021 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que

resolvió declarar INFUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Debido proceso en la sanción disciplinaria al trabajador

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

APLICACIÓN DE LA LEY POR ANALOGÍA

Sumilla: La parte demandada pretende que a la pretensión de impugnación de sanción administrativa, se aplique el plazo de caducidad establecido en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no obstante, conforme lo regula el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía, por lo que, no puede aplicarse el plazo de caducidad de pretensiones relacionadas a la nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad, en razón que su aplicación sería en perjuicio a la accionante en su derecho de acción y acceso a la justicia.

Expediente N° 01325-2020-0-1501-JR-LA-03.
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 08

Huancayo, 10 de junio de 2021.

En los seguidos por Lili Lisbet Gomez Campomanes contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo S.A., sobre

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

Impugnación de sanción disciplinaria, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 609 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 47-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 16 de febrero de 2021, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la demandada

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se desestimó la excepción de caducidad, sin tener en consideración que al impugnarse una sanción menor al despido, es de aplicación el plazo de caducidad prevista en el artículo 36° del TUO del Decreto Legislativo 728, por interpretación extensiva, la misma que dispone el plazo de caducidad de 30 días.
b) El despido y la suspensión de labores sin goce de remuneraciones, ambas son sanciones disciplinarias, por tanto, debe aplicarse en forma similar el plazo de 30 días, si a la sanción disciplinaria despido (sanción más drástica) se aplica el plazo de caducidad de 30 días "con mayor razón" se aplicará este mismo plazo a la sanción disciplinaria de suspensión de labores sin goce de remuneraciones (sanción menos drástica).
c) No se tuvo en consideración que la declaración jurada y compromiso de salud de fecha 09 de julio del 2020 suscrito por la demandante el mismo día en que tuvo sintomatología relacionada al COVID-19, la obligaba a que se mantenga en aislamiento domiciliario y que toda comunicación lo efectúe por correos u otros medios, a pesar de ello, acudió a laborar el 10 de julio del 2020, siendo invitada a retirarse a su domicilio por dicha sintomatología, no obstante, y mostrando una actitud renuente y contraria a la responsabilidad volvió a su centro de labores al día siguiente 11 de julio del 2020.
d) Ante dicho incumplimiento es correcto que se le haya aplicado una sanción disciplinaria de 5 días de suspensión conforme lo establece el Reglamento Interno de Trabajo, la sentencia padece de una motivación insuficiente porque no motiva suficientemente las razones válidas que sustentan la vulneración del principio de tipicidad, toda vez que la falta se sustenta en hechos debidamente probados.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si ha operado el plazo de caducidad en la demanda incoada por la accionante.
b. Determinar si se ha vulnerado el debido procedimiento en sede administrativa, a consecuencia de la sanción impuesta a la demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

7. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política del Estado.

Debido proceso en la sanción disciplinaria al trabajador

8. El Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), prescribe en su artículo 9°[2],

[2] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro

la facultad del empleador de sancionar disciplinariamente a sus trabajadores, ello dentro de los límites de la razonabilidad. No obstante, la facultad del empleador de ejercer su poder disciplinario en el centro de trabajo debe respetar el debido proceso en su doble dimensión: **formal y sustancial**, esto es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público. Pues, sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo.

9. El debido proceso formal comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador, otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción.

10. En cambio, el debido procesal sustancial, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o congruencia con los cargos inicialmente imputados, y a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC), así como cuidar de

---

de los limites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

no vulnerar los derechos inespecíficos del trabajador como sujeto dentro de la relación laboral.

Sobre el principio de legalidad

11. El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. Como lo ha expresado el Tribunal (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.° 010-2002-AI/TC), el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

12. Como se ha señalado, "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley. (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español 61/1990).

Sobre el principio de tipicidad

13. Del principio de legalidad se desprende el principio de taxatividad o de tipicidad. Sin embargo, no se puede equiparar ambos principios como sinónimos pues el principio de legalidad *"se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta"*[3]. En este sentido, el principio de taxatividad o de tipicidad representa *"una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"*[4].

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

14. La parte demandada, señala que se desestimó la excepción de caducidad, sin tener en consideración que al impugnarse una sanción menor al despido, es de aplicación el plazo de caducidad prevista en el artículo 36° del TUO del Decreto Legislativo 728, por interpretación extensiva, la misma que dispone el plazo de caducidad de 30 días. El despido y la suspensión de labores sin goce de remuneraciones, ambas

[3] Tribunal Constitucional. Expediente Nº 2050-2002-AA/TC. Sentencia del 16 de abril de 2002. Fundamento 5.
[4] Tribunal Constitucional. Expediente Nº 2192-2004-AA/TC. Sentencia del 11 de octubre de 2004. Fundamento 5.

son sanciones disciplinarias, por tanto, debe aplicarse en forma similar el plazo de 30 días, si a la sanción disciplinaria despido (sanción más drástica) se aplica el plazo de caducidad de 30 días "con mayor razón" se aplicará este mismo plazo a la sanción disciplinaria de suspensión de labores sin goce de remuneraciones (sanción menos drástica).

15. Cabe señalar que el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, establece: *"Aplicación analógica de la ley. Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía"*.

16. Cabe recordar que la analogía, más que aplicar normas, en realidad lo que hace es crear una nueva disposición no existente previamente; así lo explica el profesor Marcial Rubio[5], cuando señala que lo particular de la analogía, dentro de la integración jurídica, consiste en que el agente aplicador del derecho toma una norma con un supuesto elaborado para un situación determinada y la aplica a otra que es distinta, pero semejante a la prevista; estrictamente aquí no hay norma jurídica aplicable al caso que se quiere regular, pero el agente aplicador opta por considerar que la situación que ocurre, si bien no está prevista, es "análoga" a la contenida en el supuesto de la norma y, por tanto, la regula aplicando las consecuencias, pero cambiando en "algo" el supuesto. Al existir regulación para el conflicto que ahora nos ocupa, según lo ya explicado, no cabe aplicar

[5] Marcial RUBIO CORREA. *El Título Preliminar del Código Civil*. 9° edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2008, p. 81.

analógicamente otras normas que regulen conflictos de derechos[6].

17. Es menester indicar que la Corte Suprema de la República en la Casación N° 592-96, ha declarado *"Las normas que tienen naturaleza jurídica sancionatoria deben ser interpretadas de manera restrictiva de acuerdo al principio contenido en el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil"*[7].

18. Por su parte, el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece: *"Artículo 36.-* ***El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.*** *La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del periodo prescriptorio el pago de otras sumas liquidas que le adeude el empleador. Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a el, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento"* (Énfasis agregado).

19. Bajo lo expuesto, la parte demandada pretende que a la pretensión de impugnación de sanción administrativa, se aplique el plazo de caducidad establecido en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no obstante, conforme

[6] Portal Poder Judicial. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1f551e004ea7e1b1bc1fbc060aba8daf/S%C3%A9ptimo_Pleno_Casatorio_Civil.pdf?MOD=AJPERES. Web consultada el 10 de junio de 2021.
[7] Código Civil , Ediciones Legales, Pág. 4.

lo regula el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía, por lo que, no puede aplicarse el plazo de caducidad de pretensiones relacionadas a la nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad, en razón que su aplicación sería en perjuicio a la accionante en su derecho de acción y acceso a la justicia, el cual implica la garantía de que los ciudadanos puedan acceder a los órganos jurisdiccionales para que se resuelva una situación jurídica, conflicto de derechos o presentación de reclamos en un proceso judicial; en consecuencia, se deberá desestimar este extremo impugnado.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

20. La demandada impugna la sentencia, en el extremo que en la sentencia no se tuvo en consideración que la declaración jurada y compromiso de salud de fecha 09 de julio del 2020 suscrito por la demandante el mismo día en que tuvo sintomatología relacionada al COVID-19, la obligaba a que se mantenga en aislamiento domiciliario y que toda comunicación lo efectúe por correos u otros medios, a pesar de ello, acudió a laborar el 10 de julio del 2020, siendo invitada a retirarse a su domicilio por dicha sintomatología, no obstante, y mostrando una actitud renuente y contraria a la responsabilidad volvió a su centro de labores al día siguiente 11 de julio del 2020, y que por dicho incumplimiento es correcto que se le haya aplicado una sanción disciplinaria de 5 días de suspensión.

21. Cabe señalar que con el Memorándum N° 10606-2020-G-CMACHYO de fecha 31 de agosto del 2020, se suspendió a la

actora con cinco días sin goce de remuneraciones, por los siguientes motivos:

- Por asistir a laborar el día 10 de julio del 2020, a pesar de que ya tenía síntomas relacionados al Covid 19; por apersonarse a laborar el día 11 de julio de 2020, a pesar de que se le informó que no debía asistir a trabajar hasta que el personal del Departamento de Gestión de Talento Humano se comunique con su persona.
- No cumplimiento de lo establecido en el Manual de Organizaciones y Funciones de Auxiliar de Operaciones.
- No cumplimiento del art. 68 del Reglamento Interno de Trabajo.
- No cumplimiento del Plan de acción de Vigilancia, Prevención y cuidado de la salud de los colaboradores en el Marco de la Emergencia Sanitaria por COVID 19 de Caja Huancayo.

22. Asimismo, en autos obra el siguiente correo electrónico que se le envió, señalándose:

De: Ines Cordova Ramos <icordovar@cajahuancayo.com.pe>
Enviado el: domingo, 12 de julio de 2020 10:15 a. m.
Para: 'MAninelcarhuallanqui2028@gmail.com'
CC: Rosmery Luz Patiño Zamudio; Lisset Nuñez Samaniego; Katerin Elvira Chapa Segovia
Asunto: PLAN DE VIGILANCIA MEDICA ANTE COVID

Buenas tardes estimada Lili Gomez:
De acuerdo a lo conversado , mediante la presente se reitera las siguientes indicaciones como parte del protocolo de prevención de COVID 19 que la Caja viene implementando en salvaguarda de la salud de ud y todos los colaboradores.

1. Deberá permanecer en asilamiento hasta la mejoría de su salud previa atención en el centro asistencial de EsSalud u otro que ud. Considere, con los documentos de sustento se otorgara licencia con goce (de carácter compensable) durante este periodo.
2. Cumplir con las indicaciones de su médico tratante.
3. Comunicar en caso cuente con el descarte correspondiente o no presente sintomatología.
4. Cualquier inconveniente, consulta u otros no dude en comunicarnos.

Es cuanto podemos informar.

Caja Huancayo
La Caja del Perú

Rosmery L. Patiño Zamudio
Trabajadora Social
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO
Telf. (064) 481 000 - Anexo 1200 / 964650282
Calle Real N° 341 - 343, Huancayo
www.cajahuancayo.com.pe

*Construyendo un mejor **lugar** para **trabajar***

23. Ahora, bien según el Protocolo para Atención en Casos COVID 19, en el numeral 2.1 y 3.1, señalan:

CAPÍTULO II
PROTOCOLO PARA CASOS CON INDICIOS DE SINTOMATOLOGIA

2.1 Administrador o Jefe de Unidad Orgánica:

- Toma conocimiento y/o evidencia que un colaborador presenta indicios de sintomatología (resfriado común o tos simple).
- Indica al colaborador el inmediato aislamiento en su domicilio
- Efectúa el seguimiento al colaborador y a las medidas de prevención de su agencia u Oficina y comunica los inconvenientes al personal de GTH.

CAPÍTULO III
PROTOCOLO PARA CASOS SOSPECHOSOS

3.1 Administrador o Jefe de Unidad Orgánica:

- Toma conocimiento y/o evidencia que un colaborador presenta uno o más síntomas de COVID 19 y/o ha estado en contacto directo con una persona (familia, amigos o clientes) como caso sospechoso o caso confirmado COVID 19.
- Indica al colaborador el inmediato aislamiento en su domicilio
- Comunica al personal autorizado del departamento de GTH citado en el punto 1.5.
- Coordina con el Dpto. de Logística y/o Municipalidad distrital/provincial la inmediata desinfección de la agencia u oficina
- Salvaguarda los datos de los colaboradores en cumplimiento a la Ley de protección de datos personales.
- Efectúa el seguimiento al colaborador y a las medidas de prevención de su agencia u Oficina y comunica los inconvenientes al personal de GTH.

24. Bajo lo expuesto, se aprecia que quien dispuso que la actora ante la sospecha de tener Covid 19, se aísle fue la trabajadora Social Rosmery L. Patiño Zamudio, cuando según el Protocolo para Atención en Casos COVID 19, quien debió hacerle era el Administrador o Jefe de la Unidad Orgánica, es decir que no se cumplió con la norma interna, sancionando a la actora el haber acudido a laborar, cuando el funcionario responsable o indicado no cumplió con sus funciones.

25. De otro lado, en autos tampoco se encuentra acreditado que la accionante haya contraído el Covid 19, para poder aislarse según el protocolo de la entidad demandada, por lo que, tampoco correspondía su aislamiento, no habiendo cumplido

con acreditar este hecho la entidad emplazada, soslayando lo regulado en el artículo 23° numeral 23.1) de la Ley N° 29497, que prescribe: *"Artículo 23.- Carga de la prueba. 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales"*; en consecuencia, al no haberse quebrado la presunción de inocencia de la accionante, este extremo impugnado también se deberá desestimar.

CONCLUSIÓN

26. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que en la sanción impuesta a la demandante no se cumplió con escrupulosidad el principio de tipicidad, habiéndose vulnerado el debido procedimiento, siendo sancionada injustamente, no habiendo la entidad emplazada demostrado a cabalidad su responsabilidad administrativa.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 47-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 16 de febrero de 2021, que declara infundada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada y fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Decreto de Urgencia N°037-94 Municipalidades

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Decreto de Urgencia Nº037-94
Municipalidades

Sumilla: La bonificación especial establecida en el Decreto de Urgencia N° 037-94, no corresponde a los servidores y funcionarios de los gobiernos locales, conforme a su artículo 6° en concordancia con el artículo 23º de la Ley Nº 26268.

Expediente Nº 00029-2021-0-1502-JM-LA-01

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
PROVIENE : Juzgado Mixto de Pampas
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº09

Huancayo, 12 de agosto del 2021.

En los seguidos por Marciano Guillermo Huanay contra la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja, sobre pago de beneficios sociales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 818 – 2021

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: <https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614>

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°59-2021 contenida en la Resolución N°05 de fecha 08 de abril de 2021, obrante a páginas (pp.) 67 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Apelación de la parte demandante

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 86 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez de la causa aplica el fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 02616-2004-AC/TC, exponiendo que el accionante estaría excluido por pertenecer a una escala remunerativa distinta, es por ello que no le corresponde el beneficio otorgado por Decreto de Urgencia Nº 037-94; por lo que, el recurrente alega encontrase dentro de la Escala Nº 09 al desempeñarse en el cargo de Auxiliar de residuos sólidos resultando así aplicable el beneficio reconocido en el Decreto de Urgencia Nº 037-94.

b) Según la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 164-2008-PC en su considerando 14, establece los requisitos comunes para la ejecución del acto administrativo a través del proceso de cumplimiento, por lo que, la Resolución de Alcaldía Nº 320-2017-MPT si cumple con lo señalado en dicho precedente.

c) Asimismo, la Resolución de Alcaldía Nº 320-2017-MPT no vulnera ninguna norma y se encuentra con arreglo a ley para poder ordenar su cumplimiento.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si le corresponde o no al demandante el pago de las bonificaciones especiales del Decreto de Urgencia N° 037-94.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Decreto de Urgencia N° 037-94

3. En principio, el tema del pago de la bonificación especial ha sido analizado por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC de fecha 12 de septiembre de 2005, tiene carácter vinculante, en donde **se establece a quiénes corresponde, y a quiénes no corresponde la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia Nº 037-94**.

4. Del mismo modo, con la Ley Nº 29702, publicada el 7 de junio de 2011, ha establecido que el pago del Decreto de Urgencia Nº 037-94, se realiza conforme a la normatividad vigente y de acuerdo a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC, sin requerirse de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada; es decir, para su pago, debe aplicarse los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en su precedente vinculante. **Debemos aclarar que dicha ley no autoriza que cualquier servidor pueda solicitar el pago del Decreto de Urgencia Nº037-94-PCM**, sino únicamente a aquellos servidores que cumplan con los criterios establecidos en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional.

5. Ahora bien, el artículo 23° de la Ley 26268, en su segundo párrafo regula sobre el particular de la siguiente manera:

> Asimismo, los reajustes de remuneraciones, **bonificaciones**, aguinaldos, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales se atienden con cargo a los ingresos propios de cada municipalidad y se fijan por el procedimiento de negociación bilateral establecida mediante el Decreto Supremo Nº 070-85-PCM y de acuerdo al informe favorable de la Comisión Técnica a que se refiere el Artículo 27º del Decreto Supremo Nº 003-82-PCM. **No son de aplicación a los Gobiernos Locales**, los aumentos de remuneraciones, **bonificaciones** o beneficios de cualquier tipo que otorgue el Poder Ejecutivo a los Servidores del Sector Público. Cualquier pacto en contrario es nulo. (Lo destacado es nuestro)

6. Entonces, de la interpretación de las normas transcritas, podemos extraer la conclusión que la **bonificación especial** establecida en el Decreto de Urgencia N° 037-94, **no corresponden a los servidores y funcionarios de los gobiernos locales**, sino a sus pares de la administración pública ubicados en los niveles F-2, F-1, Profesionales, Técnicos y Auxiliares, así como al personal comprendido en la Escala Nº 1 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM que desempeñan cargos directivos o jefaturales; puesto que sus **bonificaciones** eran establecidas a través de negociaciones bilaterales conforme estaba regulado por el Decreto Supremo Nº 070-85-PCM;

7. Siguiendo esta línea, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03531-2003-AC/TC ha señalado lo siguiente:

> […] de autos se desprende que la demanda fue declarada infundada en razón de que **el Decreto de Urgencia N.° 037-94, que otorga la bonificación especial a favor del personal del sector público, no es aplicable al personal que presta servicios en los gobiernos locales, tal como lo precisa el artículo 6° de la norma, en concordancia con el artículo 23° de la Ley N.° 26268, del Presupuesto del Sector Público para 1994**. (lo destacado es nuestro)

8. Del mismo modo, el SERVIR en su Informe Técnico N° 036-2017
SERVIR/GPGSC[3] señaló lo siguiente: "*El artículo 6 del Decreto de Urgencia N" 037-94 en concordancia con el artículo 23 de la Ley N" 26268, dispusieron que la bonificación especial otorgada por dicho decreto de urgencia* ***no es de aplicación a los servidores y funcionarios de los gobiernos locales****, deviniendo en nulo todo pacto* en contrario". (Lo resaltado es nuestro)

Conclusión del Juicio Normativo

[3] En: https://storage.servir.gob.pe//normatividad/Informes_Legales/2017/IT_036-2017-SERVIR-GPGSC.pdf

9. Es de aplicación al caso concreto, la Ley Nº 29702 y el artículo 23° de la Ley 26268, complementado con la aplicación de las Sentencias recaídas en los Expedientes Nº 2616-2004-AC/TC y N° 03531-2003-AC/TC, y el Informe Técnico N° 036-2017-SERVIR/GPGSC, todos ellos referidos a quienes corresponde y a quienes no corresponde la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia Nº037-94.

Juicio Probatorio

10. El primer hecho probado es que, el demandante labora para la demandada Municipalidad Provincial de Pampas-Tayacaja desde el 12 de marzo de 1986 hasta la actualidad 18 de febrero de 2021 (fecha en la que interpuso la demanda), en el cargo de Auxiliar de residuos sólidos, teniendo la condición de Nombrado Activo, todo ello se desprende de la boleta de pago de p. 16.

11. En tal sentido, teniendo en consideración de que el demandante es trabajador obrero de la Municipalidad demandada, se acredita la prohibición efectuada por la norma citada líneas arriba, la cual es aplicable al presente caso, ya que, al ser un trabajador dependiente del Gobierno Local, no le es aplicable la bonificación especial del Decreto de Urgencia Nº 037-94.

12. Cabe señalar también, que el actor no ha presentado doctrina jurisprudencial que supuestamente se reconoce dicho derecho a los servidores públicos de los gobiernos locales, por el contrario, la decisión de la recurrida es conforme a las disposiciones legales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo a lo citado líneas arriba.

Conclusión del Juicio Probatorio

Está probado que el demandante labora para la demandada Municipalidad Provincial de Pampas - Tayacaja desde el 12 de marzo de 1986 hasta la actualidad 18 de febrero de 2021 (fecha en la que interpuso la demanda) en el cargo de Auxiliar de residuos sólidos.

Juicio de subsunción

13. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, la Ley Nº 29702 y el artículo 23° de la Ley 26268, complementado con la aplicación de las Sentencias recaídas en los Expedientes Nº 2616-2004-AC/TC y N° 03531-2003-AC/TC, y el Informe Técnico N° 036-2017-SERVIR/GPGSC, todos ellos referidos a quienes corresponde y a quienes no corresponde la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia Nº 037-94.

Premisa menor

Esta probado que el demandante labora para la demandada Municipalidad Provincial de Pampas - Tayacaja desde el 12 de marzo de 1986 hasta la actualidad 18 de febrero de 2021 (fecha en la que interpuso la demanda) en el cargo de Auxiliar de residuos sólidos.

Operación

Al comprobarse que el demandante es trabajador obrero de la

Municipalidad demandada, se acredita la prohibición de percibir la bonificación especial establecida en el Decreto de Urgencia N° 037-94, ya que no corresponde a los servidores y funcionarios de los gobiernos locales.

Conclusión

Al accionante no les aplicable la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia Nº 037-94.

Sobre la absolución de los agravios restantes:

14. En cuanto a la Resolución de Alcaldía Nº 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014, p. 10, se observa que la emplazada habría consignado al accionante para reconocerle el monto devengado la suma de S/ 41,810.00 soles, en aplicación del Decreto de Urgencia Nº 037-94 por el periodo comprendido entre el 01 de julio de 1994 al 30 de abril de 2013.

15. A ello, es menester señalar que, el máximo intérprete de la Constitución Política ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos, considerando que:

> […] El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.
> **Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad**, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una

> garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.
> En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que **la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad**, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444.[4] (Énfasis nuestro)

Por tanto, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos.

16. En base a lo indicado, se evidencia que la Resolución de Alcaldía Nº 320-2014-MPT para el reconocimiento de los devengados a favor de los servidores públicos de la emplazada por concepto de bonificación establecido en el Decreto de Urgencia Nº 037-94, transgrede el ordenamiento jurídico laboral, resultando en sí misma arbitraria al basarse en hechos distorsionados, contrarios al principio de legalidad, por ende, debemos de inaplicar dicho acto administrativo al caso concreto, por ilegal e inconstitucional, ya que la Constitución no ampara el abuso del derecho, según consagra su artículo 103, párrafo final.

17. Así pues, al igual que el Juez de primera instancia, la Resolución de Alcaldía Nº320-2014-MPT contraviene las normas legales citadas en el juicio normativo de la presente Resolución. Motivo por el cual, se desestima los agravios expuestos por el apelante, que indican que la resolución administrativa antes indicada no habría vulnerado ninguna normativa legal.

Conclusión Final

[4] Sentencia del Tribunal Constitucional Nº00091-2005-PA/TC, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las Sentencias Nº294-2005-PA/TC, Nº5514-2005-PA/TC, entre otras.

18. En consecuencia, el Colegiado advierte que el demandante no le corresponde el pago de las bonificaciones especiales establecidos en el Decreto de Urgencia Nº 037-94, motivo por el cual la sentencia apelada deberá ser confirmada.

III. DECISIÓN:

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 59-2021 contenida en la Resolución N° 05 de fecha 8 de abril de 2021, obrante a páginas 67 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Derecho a la negociación colectiva

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

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

Expediente N° : 00049-2021-0-1502-JM-LA-01.
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : Juzgado Mixto de Pampas.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN Nº 08

Huancayo, 11 de noviembre de 2021.

En los seguidos por Indira Rodríguez Romero contra la Municipalidad Provincial de Tayacaja, sobre Pago de estímulos de escolaridad, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

SENTENCIA DE VISTA N°1098 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación de la Sentencia N° 113-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 07 de julio de 2021, que obra a páginas 62 a 74, que resuelve declarar infundada la demanda con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la demandante

La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de páginas 76 a 84, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La sentencia impugnada no cumple con la motivación, en razón que se basa en argumentos subjetivos para desestimar la demanda, contraviniendo con el acuerdo sexto del convenio colectivo celebrado entre las partes.
b) La Resolución de Alcaldía N° 157-2018-MPT, de fecha 28 de enero de 2018, implica un acto administrativo que involucra un mandato vigente, cierto y claro, el cual no se encuentra sujeto a condición alguna, siendo la actora beneficiaria de lo que contiene el mismo.
c) El juez se ha limitado a administrar justicia por decreto, sin realizar el análisis de la pretensión accionada, no se eligió cual es la norma más adecuada que se debe aplicar a loa hechos conocidos.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si los beneficios estipulados en los convenios colectivos intervinieron el Sindicato de Trabajadores Municipales – Tayacaja - Pampas y la Municipalidad Provincial de Pampas le son extensivos a la actora.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

El derecho a la negociación colectiva en normas supranacionales

1. El numeral 4 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, refiere que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. El artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refiere que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses; el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

2. El artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiere a que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

El artículo 8 del Protocolo Adicional en materia de Derechos Económico, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.

El derecho a la negociación colectiva en la Constitución

3. La Constitución Política del Perú (En adelante "CPP") de 1993 con relación al Derecho Colectivo del Trabajo, indica en el artículo 28 que:

> *El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve otras formas de solución pacífica de los conflictos laborales.* ***La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*** *3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.*

4. En términos del Tribunal Constitucional (TC), se define al Convenio Colectivo (también denominado contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo) como:

> *"… el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores" (Tribunal Constitucional 2005, fundamento jurídico 29)*[2]

5. Entonces, la negociación colectiva es un procedimiento laboral mediante el cual los trabajadores pueden plantear una serie de demandas tales como aumentos remunerativos, modificación de condiciones de trabajo y la creación de cualquier otro derecho[3]. Está encaminado a la conclusión de un acuerdo o convenio colectivo que da respuestas a los intereses de las partes. En los Exps. Nros. 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo:

> *El derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal. Por virtud de este se reconoce a las organizaciones de trabajadores y empleadores un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en*

2 Léase a pág. 9 en:

http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/19772/19832

3 RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. Derecho del trabajo colectivo. 8° edición, Grijiley, Lima, 2014, p. 218

el ámbito de las relaciones de trabajo. Ello comporta, primeramente, reconocer en dichas organizaciones un marco amplio y suficiente de autonomía en el que cada uno de estos colectivos, en el marco de la representación de sus propios intereses, produzca normas particulares aplicables a la relación laboral.[4]

6. De esta manera, que no quepa duda de que el Derecho Colectivo de Trabajo tiene una vital importancia en la formación de un Estado Democrático, en la medida de que otorga legitimidad a los trabajadores organizados con la finalidad de ser un contrapeso de la facultad de dirección del empleador.

Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical

7. Sobre el particular, el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, prescribe:

> *Artículo 9.- En materia de negociación colectiva,* ***el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.*** *De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.*

8. En mérito a lo expuesto, debemos precisar que en la Casación N° 12901-2014-CALLAO, se ha dispuesto que el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento establecen, que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los

4 VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis; TARAZONA PINEDO Manolo. Régimen Laboral Explicado 2018. 1° edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 401.

trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados.

Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados.[5]

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

9. La demandante impugna la sentencia, señalando que la sentencia para desestimar su demanda se basa en argumentos subjetivos, contraviniendo con el acuerdo sexto del convenio colectivo celebrado entre las partes, y que la Resolución de Alcaldía N° 157-2018-MPT de fecha 28 de enero de 2018, la cual implica un acto administrativo que involucra un mandato vigente, cierto y claro, el cual no se encuentra sujeto a condición alguna, siendo la actora beneficiaria de lo que contiene.

10. Conforme se tiene de la declaración asimilada de la entidad demanda, realizada en la absolución a la demanda, se aprecia que la demandante tuvo el siguiente vínculo laboral con la Municipalidad Provincial de Tayacaja:

Fecha de Ingreso	*03 de junio del 2011*
Ceso	*14 de octubre del 2011*
Reingreso	*02 de julio del 2012*
Ceso	*09 de enero del 2015*
Reposición Judicial	*16 de julio del 2018*
Afiliada al sindicato	*El mes de agosto del 2019*

[5] Casación N° 12901-2014-CALLAO

11. Del cuadro en mención, se aprecia que el último reingreso de la actora a la entidad demandada, data del 01 de julio de 2012, y de la revisión del Sistema Integrado Judicial (SIJ), se advierte que obra la Sentencia N° 0132-2018, que giró en el Expediente N° 00035-2015-0-1502-JM-LA-01, en los seguidos por la actora con la entidad demandada, sobre reposición, en el considerando Sexto se estableció, lo siguiente:

> **SEXTO: ANALISIS DE FONDO.-**
>
> **6.1.** De autos se aprecia que la actora fue contratada desde el uno de julio del año dos mil doce hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil catorce como de Auxiliar de Antena, con el Nivel SP-AP de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, por espacio de dos años y cinco meses.

12. Asimismo, según se aprecia de la Constancia de Afiliación de fecha 10 de marzo de 2020 [p. 17], expedida por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Provincial de Tayacaja – Pampas, se aprecia que la demandante se encuentra afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, a partir del mes de agosto de 20019.

13. Según se tiene de la Resolución de Alcaldía N° 157-2018-MPT de fecha 28 de marzo de 2018 [pp. 23 a 25], en el artículo primero de su parte resolutiva, se aprobó el acuerdo de acta consolidada negociación colectiva 2018, para el pliego presupuestal 2019, asimismo, en el Acuerdo Quinto Enunciado, se señaló:

> *"ACUERDO SEXTO ENUNCIADO: Los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, solicitan un estímulo económico por escolaridad para cada trabajador sindicalizado al 31 de diciembre del 2017, equivalente a una remuneración bruta mensual en forma anual y permanente en el tiempo. Dicho estimulo será otorgado en el mes de enero de cada año,*

considerando que el costo social por escolaridad es demasiado elevado".

14. De la lectura del acuerdo establecido entre el sindicato de trabajadores y los representantes de la entidad demandada, se aprecia que el acuerdo por escolaridad no se encuentra supeditado a la fecha de ingreso del trabajador o incluso afiliación, no obstante, de autos se aprecia que la accionante se encuentra afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Provincial de Tayacaja – Pampas, asimismo obra en autos el Acta de Nacimiento [p. 85] y Constancia de Matrícula 2021, documentos con los que demuestra que cuenta con carga familiar y que su menor hija se encuentra cursando estudios nivel Inicial – Cuna-Jardín, en la Institución Educativa N° 0382952.

15. Bajo lo expuesto, se encuentra acreditado que a la demandante le corresponde percibir el beneficio por escolaridad, aprobado y reconocido en la Resolución de Alcaldía N° 157-2018-MPT de fecha 28 de marzo de 2018 [pp. 23 a 25]; razón por la cual, se deberá estimar la apelación formulada, correspondiendo su cálculo, remitiéndonos al Acuerdo Sexto Enunciado, se estableció como pago por escolaridad una remuneración bruta mensual, y según se observa de la Boleta de pago del mes de enero de 2021 [p. 18], la remuneración de la accionante era de S/. 1,005.00, realizando la operación aritmética, por los años 2019, 2020 y 2020, le corresponde percibir la suma de S/. 3.015.00.

Sobre los costos del proceso judicial

16. Empezaremos citando el artículo 411 del Código Procesal Civil (CPC), como sigue: *Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo*

Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

17. En la misma línea normativa, el artículo 418 del mismo código, establece que: *Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.*

18. Por otro lado, la Décimo Cuarta Disposición Final del CPC, sobre el tema en particular, señala:

> *"Cada dos años los Colegios de Abogados, de Ingenieros, de Contadores, de Médicos y los demás cuyos profesionales puedan realizar pericias, aprueban y publican en el Diario Oficial El Peruano, Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales, que serán de obligatoria observancia por los Jueces para la determinación de los honorarios profesionales. En defecto de actualización, los jueces aplican los índices de precios al consumidor".*

19. Al respecto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en su Sesión de fecha 4 de setiembre del 2002, aprobó la modificación de la Tabla de Honorarios Profesionales, documento de carácter referencial, en su artículo 27°, sobre el patrocinio en procesos laborales, establece: *Las acciones sobre asuntos laborales que promuevan los trabajadores ante los Juzgados de Paz Letrado, estarán sujetas al honorario mínimo referencial del veinticinco por ciento (25%) de la Unidad Impositiva Tributaría (U.I.T.), añadiéndose un porcentaje igual si se ventila en segunda instancia.*

20. Igualmente, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial expresado en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02 de la 1ra

Sala Laboral Permanente de Huancayo, a saber:

> *31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:*
>
> ***a) Monto dinerario ordenado:***

Rango	*Monto por honorarios profesionales*
Menos de S/ 20,000.00	*Se evaluará caso por caso*
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	*S/ 4,000.00*
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	*S/ 8,000.00*
S/ 100,000.00 a S/150,000.00	*S/ 12,000.00*
Sumas mayores a S/ 150,000.00	*Se evaluará caso por caso*

21. En tal baremo, al haberse liquidado el pago del convenio colectivo a favor de la demandante en la suma de S/. 3,015.00 soles, más intereses legales; por tanto, a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, se fija por costos procesales, la suma de S/. 2,000.00, más el 5% a favor del colegio de abogados.

CONCLUSIÓN

22. En consecuencia, corresponde revocarse la sentencia impugnada por la actora, en el extremo que declara infundada la demanda sobre Pago de estímulos por escolaridad, en razón de cumplir la demandante los requisitos para percibir el beneficio de escolaridad, al encontrarse afiliada al sindicato de trabajadores de la

entidad demandada y por contar con carga familiar.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 113-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 07 de julio de 2021, que resuelve declarar infundada la demanda con lo demás que contiene

2. **REFORMÁNDOLA, DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **INDIRA RODRIGUEZ ROMERO** contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TAYACAJA**, respecto a la pretensión de **PAGO DE ESTIMULO DE ESCOLARIDAD**, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 157-2018-MPT; en consecuencia:

   a. **ORDENAN** a la demandada cumpla con pagar a la demandante lo establecido en el Acuerdo Sexto Enunciado de la Resolución de Alcaldía N° 157-2018-MPT de fecha 28 de marzo de 2018, referente al estímulo de escolaridad, equivalente a una remuneración bruta mensual en forma anual y permanente en el tiempo.
   b. **ORDENAN** a la demandada cumpla con pagar a la actora la suma de S/. 3.015.00, por concepto de escolaridad de los años 2019, 2020 y 2021.
   c. **ORDENAN** el pago de los costos procesales por la suma de la suma de S/. 2,000.00, más el 5% a favor del colegio de abogados, así como el pago de los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Derecho al ascenso en el trabajo

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Derecho a la promoción y ascenso en el trabajo

Sumilla: El Derecho fundamental de promoción y ascenso en el trabajo, le alcanza a la demandante desde que ocupó el puesto superior por un año, ocho meses y 11 días, superando el año de encargatura y fue evaluada por su Jefe inmediato reinterpretado con la calificación de favorable, por tanto, es de justicia que la demandada regularice su designación de titular en el cargo de Supervisora de Crédito.

Expediente Nº 01817-2018-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 14

Huancayo, 19 de enero del 2021

En los seguidos por Zobeida Marilu Paredes Soldevilla contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo SA (CMACH), sobre derecho al ascenso en el trabajo y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y se comparten los artículos de los jueces superiores.

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°42 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 95-2020-3°JTH contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 12 de octubre de 2020, obrante a páginas (pp.) 163 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 171 y ss., cuyos principales argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La sentencia materia del grado alude que la actora habría tenido una evaluación negativa como para ser designada y ascendida en el puesto encargado de Supervisora de Proyectos, por lo que valida que la demandada habría prorrogado un año más en dicha encargatura, sin embargo, alega la apelante que en *"la evaluación el jefe inmediato superior indica en el Rubro opinión del Dpto. DESFAVORABLE, buen desempeño y apoyo en zonas lejanas del país, así como en agencias locales. Pero aún tiene pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero"* esta última mención *"no corresponde a los criterios de evaluación establecidos en el procedimiento de designación de colaboradores MPR-016-GTH, por lo cual sería abusiva dicha evaluación al haber tenido como criterio la deuda que figuraba en el sistema crediticio por cuanto tenía deudas en común con mi ex cónyuge, los mismos que se solucionaron al salir mi divorcio en julio del 2019"* (p. 172).

b) Su otro agravio, refiere que la demandada conocía de su situación negativa en el sistema financiero, antes de su ascenso provisional o encargatura, causado no por ella sino por su ex cónyuge, que le impedía tener una calificación positiva crediticia, y que ello se solucionaría con la sentencia de divorcio en la que se separarían las deudas, como en efecto habría sucedido, en cuyo mérito regularizó su situación de pago y recuperó su buena calificación crediticia.

c) Lo anterior se extrae del segundo fundamento del recurso de apelación, en el sentido siguiente: *Debo indicar que dicho calificativo lo tenía desde el mes de octubre de 2015, (5 meses antes de mi designación) lo cual se demuestra con el Memorado N° 09573.2015-G-CMACHY0, Memorando N° 10459-2015-G-CMACHYO y Memorando N° 00964-2016-G-CMACHYO (Anexo A); lo cual demuestra que no era requisito indispensable el no tener calificación de pérdida en el sistema financiero.* Cabe agregar que, la apelante se defiende arguyendo que para solucionar dicha calificación *"esperaba la sentencia de divorcio incoada por mi persona, por cuanto en la misma se iba a dividir las deudas al 50% con mi ex cónyuge lo cual sucedió (…).*

d) Luego, la actora refiere que cumplió con el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo positivo, según dice acreditar con el Historial de Crédito.

Actuación de pruebas de oficio en segunda instancia

3. Mediante la Resolución N° 13 del 23 de noviembre de 2020, p. 194, se resolvió admitir como medio probatorio de oficio los Memorandos Nos. 09573-2015-G-CMACHYO de fecha 23 de octubre de 2015, 10459-2015-G-CMACHYO de fecha 23 de enero de 2016, y su Historia de Crédito de la demandante, pp. 174 y ss., los cuales pusieron en conocimiento de la demandada para que ejerza su derecho de defensa en el día de la Audiencia de Vista de la causa, la cual se realizó el 14 de enero de 2021, y como es de comprobarse en la grabación del audio y video, en el informe oral que efectuó el abogado de la demandada, no cuestionó la pertinencia y validez probatoria de dichos documentos.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad demandada formalice o no la designación de la actora como titular en el puesto de Supervisora de Crédito en forma permanente, deje sin efecto el Memorando N° 02369-2018-G-CMACHYO y restituya su

remuneración en dicho cargo, con el pago de reintegros, intereses, costas y costos.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

5. **Principio de limitación del agravio**

Previamente, a la absolución de los agravios expuestos en el recurso de apelación, debemos referirnos al principio *"quantum devolutum tantum apellatum"*, que opera como base fundamental delimitadora en las decisiones que se emiten en segunda instancia. Este principio descansa a su vez en el de congruencia, lo que significa que, el órgano superior al resolver el recurso de apelación sometido a su jurisdicción, únicamente deberá pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante, vale decir, que no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, pues no pueden entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes.

Este enunciado, tiene por fundamento jurídico el artículo 123, numeral 2, del Código Procesal Civil (CPC), que establece: *Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando […] las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlo […] La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable […].* Dicha calidad jurídica, le alcanza también a la parte de la resolución (auto o sentencia) y a los fundamentos que no han sido impugnados. Es por ello que, la pretensión impugnatoria puede tener como propósito su anulación o revocación total o **parcial**, a tenor de lo previsto por el artículo 364° de dicho Código, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: *El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud*

de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente.

Esta interpretación sobre la competencia funcional del Superior en grado de apelación, ha sido recogida en la Casación N° 3758-2013 Puno, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 1 de junio de 2015, p. 63731, a saber:

> El contenido del recurso de apelación establece la competencia de la función jurisdiccional del Juez Superior; toda vez que aquello que se denuncie como agravio comportará la materia que el impugnante desea que el *Ad quem* revise, dando así a entender que se encuentra conforme con los demás puntos o extremos no denunciados que contenga la resolución impugnada.[3]

En tal contexto normativo y jurisprudencial, antes de analizar y dar respuesta a los argumentos que sustentan el recurso de apelación, este Tribunal Superior debe precisar que la pretensión impugnatoria de la demandante es que se ***revoque la sentencia, declarando fundada la demanda en todos sus extremos*** (p. 171), lo que resulta congruente con sus fundamentos, que tratan de demostrar con el ofrecimiento de pruebas nuevas, que han sido actuadas de oficio por el Colegiado anterior.

Asimismo, debemos dejar constancia que la jueza de la sentencia, apartándose de la teoría del caso de la demandada, referido a que no hubo evaluación a la demandante, luego de cumplido el año de la encargatura, sin embargo, para la juzgadora si lo hubo, valorando que dicho examen le fue desfavorable a la actora.

Lo anterior no se condice con el principio de congruencia, referido a que el juzgador no puede ***fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes***, en los actos postulatorios, los que no pueden ser modificados con

[3] Código Procesal Civil, Lima, Juristas Editores, 2019, p. 530.

posterioridad aun así sean expuestos oralmente, ya que la regla prevista en el artículo 12.1 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) referido a que ***las exposiciones orales prevalecen sobre las escritas,*** tiene como límite el principio de congruencia en cuanto a los hechos y medios probatorios propuestos en la demanda y contestación, como así también lo ha establecido el Pleno Jurisdiccional Laboral 2017, tema 3, que acordó: *No se puede modificar la demanda (en la) audiencia de juzgamiento de conformidad con el artículo 428 del Código Procesal Civil*[4] *de aplicación supletoria, pero excepcionalmente se pueden efectuar precisiones o aclaraciones respecto de una pretensión en tanto no altere sustancialmente*, lo que también se aplica extensivamente a la contestación de la demanda.

Habiendo consentido la apelante parte de los hechos agregados por la Jueza, su valoración y calificación jurídica, asimismo, la aplicación del numeral 8.I.5. del "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados"[5] obrante a pp. 72 a 75, que habría modificado el artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de la CMACH, al establecer la excepción de facultar al empleador ampliar la encargatura por un año adicional, pese a que transcurrió el año máximo que prevé el RIT, sin que se aprecie que dicha modificación por extensión de la referida regla, haya sido aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del DS N° 039-91-TR, y

[4] **Artículo 428.- Modificación y ampliación de la demanda**
El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada. Es posible modificar las pretensiones planteadas en la demanda, siempre que las nuevas pretensiones se refieran a la misma controversia que fue objeto del procedimiento conciliatorio.
[…]

[5] SI NO APRUEBA LA DESIGNACIÓN
5. Determina la culminación de la encargatura con el retorno del colaborador a su puesto designado y otorga la encargatura a un nuevo colaborador o determina realizar la convocatoria. Asimismo, **de considerarlo necesario dispone ampliar la encargatura**. (Lo destacado es nuestro)

que el Colegiado discrepa, ya que tal error de juzgamiento afecta el principio de congruencia.

No obstante ello, en observancia del principio de limitación del agravio, el Colegiado no podrá volver a revisar los fundamentos de la sentencia apelada no denunciados en el recurso de apelación y consentidos por la parte demandante. Por lo que este Tribunal Superior, procederá a resolver únicamente los extremos apelados, tanto de la parte considerativa como resolutiva, de la sentencia materia del grado.

Juicio Normativo

6. **Sobre el Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo:** En principio, el artículo 22 de la CP, establece que: *El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.* En esa línea, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: *La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.* A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC), a saber:

> Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[6]

[6] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-A.html#:~:text=El%20derecho%20al%20trabajo%20est%C3%A1,despedido%20sino%20por%20causa%20justa.

7. El primer aspecto, del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales de naturaleza prestacional y programático. El segundo aspecto del derecho analizado, impone un deber al Estado Social de hacer efectivo y tutelar el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

8. Sin embargo, debemos agregar un tercer aspecto que, también, ingresa a configurar el Derecho al trabajo, son los derechos que tiene el trabajador durante su vida laboral, entre otros, destaca **el Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo**, consagrado en el artículo 7.c. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", que establece:

> **Artículo 7**
> **Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**
>
> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
>
> […]
>
> c. **el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo**, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencias, probidad y tiempo de servicios;[7]

9. Traemos a colación el artículo 5 de la Ley N° 30709, referido a que: *la entidad empleadora garantiza un trato digno, un clima laboral con base en el respeto y la no discriminación.* Por lo mismo que, su primera disposición complementaria modifica el artículo 30.b) del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, con el siguiente texto:

[7] Lo destacado es nuestro.

> **Artículo 30.-** Son actos de hostilidad equiparables al despido, los siguientes:
> […]
> b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.
> […]".

Vale decir, que el empleador comete el reprochable acto hostil contra el trabajador si incumple con respetar los requisitos objetivos que se supone el mismo estableció, cuando se trata de ascender a éste a un puesto de trabajo de mayor responsabilidad, importancia y, por ende, mejor remunerado en la empresa o institución.

Este límite, que el sistema jurídico le pone a la facultad de dirección y organización que tiene el empleador sobre sus trabajadores subordinados, en cuanto a decidir sobre las promociones o ascensos en el centro de trabajo, es porque también es un derecho de éstos a que tal poder lo ejerza el patrono con razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, cumpliendo las reglas pre establecidas, con igualdad de oportunidades y trato, promoviendo el mérito del colaborador, observando el debido procedimiento, en suma trasluciendo un comportamiento ético con justicia, y no así abusando de su poder, adoptando decisiones subjetivas, sin motivación o a su mero capricho, promocionando lealtades extra laborales y desvalores en la evaluación de los candidatos, cometiendo desigualdad de trato, en suma actuando con arbitrariedad, lo que es motivo de interdicción por el Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho.

10. Además, debemos aplicar el primer párrafo del artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo de la CMACH, que regula lo siguiente:

> **<u>Encargaturas</u>**
> **Artículo 87°.** Todo puesto se podrá mantener con encargatura como máximo por un (01) año. El colaborador a quien se le encargue el puesto, asumirá temporalmente el nuevo cargo, distinto al que viene ejerciendo, con todas sus funciones, deberes, responsabilidades y prerrogativas. Posterior al plazo máximo de encargatura, la Gerencia

> evaluará al colaborador encargado para designarlo como titular del puesto o caso contrario, volverlo a su puesto inicial y proceder a la convocatoria del puesto.
> […]

Finalmente, aplicamos el "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 a 75, ya que la apelante ha consentido su validez, al no expresar agravios respecto a su contenido y validez jurídica.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, el Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo establecido en el artículo 7, literal d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". El primer párrafo del artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo de la CMACH, que regula las encargaturas, plazo máximo de un año y la obligación del empleador de evaluar al trabajador, y de ser favorable designarlo como titular del puesto de trabajo que se le encargó, caso contrario, retornarlo a su puesto de origen. Finalmente, el "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 a 75.

Juicio Probatorio

Los hechos propuestos por las partes en los actos postulatorios

Parte demandante:

12. **El hecho que sustentan el petitorio de la demanda**: La actora alegó que: "15. […] el puesto de Supervisora de Créditos lo ejercí por más de un año de manera ininterrumpida (UN año, OCHO meses y ONCE días)".

13. **Valoración y calificación jurídica que propone**: "18. […], he logrado el derecho de acceder a un mayor puesto de trabajo" (p. 5).

Parte demandada:

14. **El hecho que sustenta la contestación de la demanda**: "**SEXTO**: […], en el presente caso, NO SE HA CUMPLIDO CON LA EVALUACIÓN DE LA COLABORADORA, EN EL QUE SE DEMUESTRE QUE EFECTIVAMENTE, LA ACTORA CUENTE CON LOS REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS PARA OCUPAR EL CARGO DE MANERA DEFINITIVA" (p. 70).

15. **Valoración y calificación jurídica que propone**:"(la evaluación) se constituye en una facultad deliberativa del empleador." Porque "NO ESTAMOS ANTE UN DERECHO GANADO SINO ANTE UN DERECHO EXPECTATICIO, entiéndase por éstos como **derechos latentes, aún no perfeccionados** […], **lo que no necesariamente podría perfeccionarse**"

16. **Hechos probados según la sentencia apelada**: La sentencia apelada basa su decisión en los hechos probados siguientes:

Hecho 1.- "la demandante asumió la encargatura de supervisor de créditos el 01/06/2016 conforme al memorándum de hojas 34, hasta el 13/02/2018 en atención al memorándum obrante en hojas 35 y los correos electrónicos de hojas 122"

Hecho 2.- "[La] evaluación de la demandante fue efectuada el 05/10/2017 de manera desfavorable por parte de su jefe inmediato, según hojas 125, donde se precisa que está pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero y que superado dicho aspecto se volverá a revisar".

Valoración y calificación jurídica de la Jueza. - "se determina que la demandada si cumplió con el procedimiento de designación de colaboradores MPR-016-GTH […] en su caso se optó por mantener su encargatura para una futura evaluación, lo que está permitido en el procedimiento citado. "1.2.10. Al obtener la demandante en su evaluación de designación de colaboradores por haber ocupado por doce meses una encargatura, un resultado desfavorable, **su mantención en su encargatura hasta el 08/02/2018 no puede ser calificada como una aceptación favorable para ser asignada como titular en dicho cargo por parte de la demandada** […]" (p. 167).

"la demandante fue destituida de su encargatura antes de cumplir el siguiente año, para poder ser pasible de una nueva evaluación, debido a temas que no han sido cuestionados en su existencia por la propia demandante". Los temas que se refiere la juez es lo indicado en su sentencia en el numeral 1.2.8, a saber: "mediante correo electrónico del 08/02/2018 se aprecia que a raíz de una visita de inspección **se ha detectado observaciones a la forma de trabajo de la demandante**, como ostentar conflictos que sobrepasaron lo estrictamente laboral con los asesores de negocios, razón por la cual, **se pide opinión respecto a la continuidad de la encargatura de la demandante**, decidiéndose en la misma fecha vía correos electrónicos que la demandante solo continuará en su encargatura hasta el 13/02/2018, conforme a los documentos de hojas 122 al 124."

17. **El agravio factico de la apelación de la actora:** radica en cuestionar que la sentencia materia del grado da por probado que la demandante habría tenido una evaluación negativa como para ser designada y, por ende, ascendida como titular en el puesto encargado de Supervisora de Proyectos, además, la jueza de origen valida que la demandada habría prorrogado un año más la encargatura, se

infiere para una evaluación adicional, así también, alega la apelante que en la sentencia impugnada no se habría considerado y valorado los hechos siguientes:

18. **Hecho 1**.- La opinión del jefe inmediato superior es desfavorable a la actora, basado en dos razones, a saber:

- "Buen desempeño y apoyo en zonas lejanas del país, así como en agencias locales."
- "Pero aún tiene pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero. Se tiene conocimiento que está relacionado a proceso legal con su ex cónyuge. Una vez que supere este tema se volverá a revisar" (p. 125).

19. **Medio probatorio**.- Documento privado que contiene la impresión del correo electrónico que remite el Sr. William Capcha Rivas, Jefe (e) de la Oficina de Supervisión y Seguimiento a la Sra. Evelin L. Quispe Caballon, Asistente de Relaciones Laborales del Departamento de Gestión del Talento Humano, con fecha 5 de octubre de 2017, obrante a p. 125, y datos de los cargos obtenidos de la impresión del mensaje de correo electrónico de p. 126, teniendo por asunto la comunicación de la opinión de dicho Jefe sobre la designación de colaboradores en los cargos de Supervisor de Créditos, y que comprende a la actora, entre otros trabajadores.

20. Dicho medio probatorio, ha sido actuado de oficio por disposición de la juez en la Audiencia de juzgamiento del 28 de octubre de 2019, p. 89, que ordenó a la demandada que exhiba los documentos de la "…evaluación que se haya efectuado al término de la designación" de la demandante; y, que fuera atendida por la CMACH mediante su escrito de pp. 91 y ss.

21. **Valoración y calificación jurídica que propone**.- El agravio de la demandante alude a que, el evaluador no debió considerar la situación crediticia de la demandante para emitir una opinión desfavorable, que causó la no designación de la actora en el cargo de Supervisora de Crédito, ya que "no corresponde a los criterios de evaluación establecidas en el procedimiento de designación de colaboradores MPR-016-GTH, por lo cual sería abusiva dicha evaluación al haber tenido como criterio la deuda que figuraba en el sistema crediticio por cuanto tenía deudas en común con mi ex cónyuge, los mismos que se solucionaron al salir mi divorcio en julio del 2019" (p. 172).

22. **Hecho 2**.- "[El] calificativo (de perdida en el sistema financiero) lo tenía desde el mes de octubre del 2015 (5 meses antes de mi designación)" (p. 172).

23. **Medios Probatorios**. - El Hecho 2, la apelante acredita con los Memorados N^{os} 09573.2015-G-CMACHY0, 10459-2015-G-CMACHYO y 00964-2016-G-CMACHYO, obrantes en el Anexo A de su recurso de apelación a pp. 174 y ss.

24. **Valoración y calificación jurídica**. - La propuesta valorativa de la demandante es que, "*no era requisito indispensable el no tener calificación de pérdida en el sistema financiero*", tanto para asumir la encargatura del puesto de trabajo de Supervisión de Crédito, como para ser designado en él. Cabe agregar que, la apelante se defiende arguyendo que para solucionar dicha calificación "esperaba la sentencia de divorcio incoada por mi persona, por cuanto en la misma se iba a dividir las deudas al 50% con mi ex cónyuge lo cual sucedió" (p. 172).

25. **Hecho 3**.- La actora cumplió con regularizar el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo de positivo o con saldo normal.

26. **Medio probatorio**. - Historial de Crédito (p. 185), cuyo medio probatorio ha sido admitido como prueba de oficio en esta instancia (p. 195).

27. **Valoración y calificación jurídica**. - En efecto, desde el mes de Enero 2020, aun cuando la demandante refiere desde el mes de Febrero 2020, no aparece "saldo dudoso" o "saldo pérdida", por el contrario, su deuda tiene el calificativo de "saldo normal" (p. 185).

Conclusión del Juicio Probatorio

28. El Colegiado tiene por hechos probados y conducentes para incluirlos en la premisa fáctica del silogismo judicial, los siguientes:

> **Hecho 1**.- "la demandante asumió la encargatura de supervisor de créditos el 01/06/2016 conforme al memorándum de hojas 34, hasta el 13/02/2018 en atención al memorándum obrante en hojas 35 y los correos electrónicos de hojas 122" (p. 166)
>
> **Hecho 2**.- "[La] evaluación de la demandante fue efectuada el 05/10/2017 de manera desfavorable por parte de su jefe inmediato, según hojas 125, donde se precisa que está pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero y que superado dicho aspecto se volverá a revisar" (p. 167).

Hecho 3.- "[El] calificativo (de perdida en el sistema financiero) lo tenía desde el mes de octubre del 2015 (5 meses antes de mi designación)" (p. 172).

Hecho 4.- La actora cumplió con regularizar el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo de positivo o con saldo normal (p. 172).

Juicio de subsunción

29. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos probados encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas, a fin de dar respuesta al agravio de la parte demandante, respecto a que la evaluación a que fue sometida consideró, indebidamente, una situación personal no relacionada con lo que debía ser materia de examen sobre su desempeño laboral en el cargo de supervisora de créditos, y que se resuelve según la inferencia siguiente:

Premisa mayor normativa

Es de aplicación al caso concreto, el Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo establecido en el artículo 7, literal d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". El primer párrafo del artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo de la CMACH (p. 18), que regula las encargaturas, con el plazo máximo de un año, la obligación del empleador de evaluar al trabajador, y de ser favorable designarlo como titular del puesto de trabajo que se le encargó, caso contrario, retornarlo a su puesto de origen.

Finalmente, el "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 a 75.

Premisa menor fáctica

Hecho 1.- "la demandante asumió la encargatura de supervisor de créditos el 01/06/2016 conforme al memorándum de hojas 34, hasta el 13/02/2018 en atención al memorándum obrante en hojas 35 y los correos electrónicos de hojas 122" (p. 166)

Hecho 2.- "[La] evaluación de la demandante fue efectuado el 05/10/2017 de manera desfavorable por parte de su jefe inmediato, según hojas 125, donde se precisa que está pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero y que superado dicho aspecto se volverá a revisar" (p. 167).

Hecho 3.- "[El] calificativo (de perdida en el sistema financiero) lo tenía desde el mes de octubre del 2015 (5 meses antes de mi designación)" (p. 172).

Hecho 4.- La actora cumplió con regularizar el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo de positivo o con saldo normal (p. 172).

Operación:

Valoración individual y conjunta de los medios de prueba, y calificación jurídica de los hechos acreditados

a) De los textos reglamentarios normativos tanto del primer párrafo del artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo de

la CMACH (p. 18), que regula las encargaturas, así como del "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 al 75, se constata que no está regulado los criterios o elementos objetivos que comprendería la evaluación del trabajador que cumplió un año en la encargatura, es por ello que debemos de aplicar lo previsto en el artículo 7, literal d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", estos son: *calificaciones, competencias, probidad y tiempo de servicios.*

b) Sin embargo, si valoramos el medio de prueba que contiene la opinión del Jefe del Dpto. que evaluó a la demandante, obrante a p. 125, apreciamos una primera opinión que le es favorable, a saber: "**Buen desempeño y apoyo en zonas lejanas del país así como agencias locales**", vale decir, en lo que atañe a las funciones propias del puesto de trabajo encargado de Supervisora de Crédito, la demandante si tuvo una calificación favorable, sin embargo, el referido jefe comete el error de evaluación al considerar un criterio que no tenía relación con la función encargada, esto es, la condición de la actora de tener "**pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero**", por tanto, dicha condición no correspondía ser motivo de examen por parte de su Jefe evaluador, y menos aún, que sea la causa para que éste emita una calificación de desfavorable, ocasionando que se postergue la oportunidad de la actora de acceder a la designación en el cargo superior de Supervisora de Créditos, afectando su Derecho convencional a la promoción o ascenso en el trabajo.

c) Como ha quedado acreditado según el Hecho 2, la evaluación en cuestión, fue realizada el **05/10/2017**, y la CMACH ya tenía conocimiento desde el **23/10/2015** que la actora reportaba la calificación de pérdida en el sistema financiero según el hecho 3, lo que no fue impedimento para que sea seleccionada y promocionada al cargo superior de Supervisora de Créditos el **01/06/2016** (Hecho 1), entonces, por una inducción lógica de *a igual razón igual derecho*, podemos inferir que si tal calificación negativa no fue obstáculo para acceder al ascenso como encargada, tampoco lo es para su designación como titular en el cargo superior.

Por tanto, resultan inválidos por violentar el derecho fundamental a la promoción o al ascenso en el trabajo, la parte de la evaluación que alude a la calificación de la actora en el sistema financiero, asimismo, el término "DESFAVORABLE", reinterpretarse como FAVORABLE, y, subsecuentemente, el Memorando N° 02369-2018-G-CMACHYO, con el cual se pone fin a la encargatura de la demandante (p. 39). Pues, en este orden argumentativo no hay razón para que a la actora se le haya frustrado el goce de tal derecho convencional.

Por último, también ha quedado acreditado que, tal descalificación crediticia en el sistema financiero, ha sido por un hecho no imputable a la actora y externo a su voluntad, pues, en el propio documento de la evaluación de p. 125, la propia demandada lo reconoce que: "**Se tiene conocimiento que está relacionado a proceso legal con su ex cónyuge**"

Luego, la veracidad sobre la evolución de su situación financiera personal afirmado por la trabajadora y no negado por

la demandada, referido a que según el **Hecho 4.-** *La actora cumplió con regularizar el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo de positivo o con saldo normal* (p. 172), lo cual ha quedado acreditado con el medio probatorio del documento "Historia de crédito" de p. 185, en la que aparece con el calificativo de "SALDO NORMAL" desde el mes de enero del año 2020 en adelante.

Conclusión

En consecuencia, el Derecho fundamental de promoción y ascenso en el trabajo, le alcanza a la demandante desde que ocupó el puesto superior por un año, ocho meses y once días, superando el año de encargatura y fue evaluada por su Jefe inmediato reinterpretado con la calificación de favorable, por tanto, es de justicia que la demandada regularice su designación de titular en el cargo de Supervisora de Crédito, cumpliendo el trámite previsto en el "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 a 75. Para cuyo efecto, debemos dejar sin efecto jurídico el Memorando N° 02369-2018-G-CMACHYO de p. 39, que arbitrariamente le puso fin a la encargatura de la actora.

Conclusión Final

30. En consecuencia, este Colegiado, considera que debe revocar la sentencia materia del grado, y declarar fundada su pretensión propuesta por la actora en su escrito de subsanación de p. 60, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 87 del CPC[8], también, declarar

[8] **Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria**
La acumulación objetiva originaria puede ser […] accesoria. […] y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

fundada las pretensiones accesorias, con costas y costos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14, primer párrafo, de la NLPT[9]. Cabe advertir que, la orden referida a que la demandada formalice la designación de la actora como titular en el puesto de supervisora de créditos en la modalidad de ascenso en forma permanente, desde que fue cesada en dicho cargo, es porque se colige de la pretensión del pago de reintegros desde el mes de febrero de 2018, esto es, porque la trabajadora fue cesada en la encargatura con fecha 13 de febrero de 2018, por tanto, a partir de esa fecha corresponde designarla como titular en el cargo de Supervisora de Crédito y, también, los reintegros amparados.

DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 95-2020-3JTH contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 12 de octubre de 2020, obrante a páginas 163 y siguientes, que declara infundada la demanda.
2. **REFORMÁNDOLA** la declararon FUNDADA.
3. **ORDENARON** a la CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A., formalice la designación de la demandante como titular en el puesto de supervisora de créditos en la modalidad de ascenso en forma permanente, desde la fecha que fue cesada en dicho cargo.
4. **DEJARON** sin efecto jurídico el Memorando N° 02369-2018-G-CMACHYO por la cual se pone fin a la encargatura de la actora.
5. **DISPUSIERON** la restitución del pago de sus remuneraciones ascendentes a la suma de Seis Mil Ciento noventa y cinco Soles (S/ 6,195.00) acorde con el nivel remunerativo del cargo de

[9] Artículo 14.- Costas y costos La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil.

Supervisor de Crédito, o en su defecto, con el monto remunerativo que actualmente la demandada a asignado a dicho cargo.

6. **ORDENARON** que la demandada pague a la demandante los devengados en progresión histórica sólo por el diferencial de la remuneración de Supervisor de Créditos y del cargo de origen que ocupa en la actualidad, desde el 13 del mes de febrero del año 2018 hasta un día antes de la fecha en que se le incluya en planillas la restitución de su remuneración correspondiente al cargo de Supervisor de Créditos, con intereses legales laborales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.
7. **CONDENARON** a la demandada al pago de costos y costas, los que se liquidarán en ejecución de sentencia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Derecho a la estabilidad laboral, salvo causa justa y debido procedimiento

DERECHO AL TRABAJO

SUMILLA: el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Expediente N° : 00977-2020-0-1501-JR-LA-03.
JUECES : Corrales, Luján y **Villarreal.**
PROVIENE : 3er JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO.
GRADO : SENTENCIA APELADA.
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbín.

RESOLUCIÓN N° 13

Huancayo, 03 de diciembre de 2021

En los seguidos por Humberto Vila Inozon, contra la Municipalidad Distrital de Pucará, sobre Incumplimiento de normas laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1215- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 308-2020-3°JTH, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 06 de octubre de 2021, que obra a páginas 133 a 144, integrada con la Resolución N° 08 que obra a páginas 150 a 151, que declara fundada la demanda con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por parte de la demandada

La resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 157 a 161, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se ha vulnerado el debido proceso, a contradecir lo alegado por la parte demandante, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, debido a que, la entidad no ha sido debidamente notificada con la Resolución que admite a trámite la demanda, conjuntamente con los anexos, declarándosele rebelde sin fundamento alguno, en razón que, por emergencia sanitaria, se debió de notificar en su casilla electrónica.
b) No existe logicidad en los argumentos esgrimidos, siendo que en el considerando 5.1.4. señala que al trabajador se ha reincorporado a su centro de labores con fecha 11/09/2021, es decir hace aproximadamente un mes a la interposición de este recurso.
c) En el considerando 5.3.3. indica que el demandante peticiona el monto de S/.8,6400.00 soles, esto es, ochenta y seis mil cuatrocientos con 00/100 soles. Por último, en el considerando 5.3.5. se hace un análisis sobre el monto que correspondería pagar al trabajador por concepto de gratificaciones, haciéndose alusión a que la entidad ya habría realizado el pago del monto de S/. 2,100.00, hecho que no ha sido probado, no es clara la premisa, ni fácil de comprender, la sentencia deviene en nula.

Fundamentos de la apelación por parte del demandante

La resolución es apelada por el demandante, mediante recurso de páginas 167 a 170, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) En la liquidación de gratificaciones no se ha considerado el pago de lo señalado en el artículo 3 de la Ley 30334.
b) Los costos procesales le corresponden en la suma de S/. 5,000.00, en razón que en la sentencia se consideró S/. 2,000.00, debiendo tenerse

en consideración lo dispuesto en el artículo 62° de la Constitución, sobre el derecho de contratación.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si se vulneró el debido proceso al no notificar a la demandada en su casilla electrónica.
b. Determinar si le corresponde a la actora el pago de los beneficios sociales estimados en la sentencia.
c. Determinar si le corresponde percibir a la actora el pago de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 30334 y si corresponde incrementar los costos procesales.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Sobre el Derecho al Trabajo

1. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú (CP), establece que: *El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.* En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: *La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*

A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> *(…) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.*[2]

2. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Irrenunciabilidad de derechos

3. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha señalado que los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley son de carácter irrenunciables; los mismos que garantizan un mínimo estándar de protección a los ciudadanos.

4. El principio de irrenunciabilidad de derechos prohíbe los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, que está sujeto al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden

[2] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral[3].

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

Apelación de la demandada

5. La entidad demandada, impugna la sentencia expedida, en el extremo que se ha vulnerado el debido proceso, en razón de no haber sido debidamente notificada con la Resolución que admite a trámite la demanda, conjuntamente con los anexos, declarándosele rebelde sin fundamento alguno, en razón que, por emergencia sanitaria, se debió de notificar en su casilla electrónica.

6. Es menester indicar que mediante la Ley Nº 30229, se dispuso adecuar el uso de la tecnología, información y comunicación en los Servicios de Notificaciones de la Resoluciones Judiciales modificando la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Procesal Civil, el Código Procesal Constitucional y la Ley Procesal del Trabajo, incorporando en su primera Disposición Complementaria, entre otros, los artículos 155-Aº, 155-Bº, 155-Dº y 155-Gº al Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo Nº 017-93-JUS.

7. Asimismo, el artículo 155-Aº del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableció que *"La notificación electrónica es un medio alternativo a la notificación por cédula y se deriva a casilla electrónica de manera obligatoria en todos los procesos contenciosos y no contenciosos tramitados ante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial (...)"*. De igual manera, el artículo 155-Bº del citado texto normativo, señaló *"Es un requisito de admisibilidad que las partes procesales consignen en sus escritos postulatorios la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial,*

[3] Expediente N.º 0008-2005-PI/TC

extendiéndose dicho requisito al apersonamiento de cualquier tercero en el proceso". Asimismo, el *artículo 155-Dº de la referida norma, dispuso "Los abogados de las partes procesales, sean o no de oficio, los procuradores públicos y los fiscales deben consignar una casilla electrónica, la cual es asignada por el Poder Judicial sin excepción alguna (...)";* y finalmente, el artículo 155-Gº de la aludida norma establece *"Se exceptúa a las partes procesales de la obligación de notificación electrónica en aquellos procesos donde no se exige defensa cautiva, tales como en el proceso de alimentos, de hábeas corpus y proceso laboral y no se consigna abogado patrocinante, en cuyo caso, la notificación es por cédula(...)".*

8. No obstante lo anotado, de autos se aprecia que mediante la Notificación N° 49303-2020-JR-LA [p. 48], se notificó a la entidad demandada el Escrito de demanda y anexos, con fecha 13 de noviembre de 2020, mediante exhorto a cargo del Juzgado de Paz de 3era Nominación del Distrito de Pucará, emplazamiento válido en atención a la carencia de medios tecnológicos para su notificación por parte del Juez de Paz, por tanto, no puede alegarse la vulneración del debido proceso, en razón que de haber tenido la oportunidad de poder ejercer válidamente su derecho de defensa y contradicción, al tener conocimiento de la acción promovida por el demandante, tanto más que a la fecha de su notificación el territorio nacional ya no se encontraba en aislamiento social obligatorio; razón por la cual, este extremo demandado se deberá desestimar.

9. En lo que respecta a la falta de logicidad en la sentencia expedida; debe anotarse que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que

se derivan del caso, cuya conclusión se obtenga de un debido juicio probatorio y silogismo judicial, en la justificación de la operación de subsunción de los hechos probados en la regla de Derecho que resuelve el caso.

10. Por su parte, en el caso Giuliana Llamoja el Tribunal Constitucional desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. En el caso de autos, la demandada cuestiona la apelada coligiéndose que la misma carece de una debida motivación, lo cual no es cierto, toda vez que de su revisión la sentencia recurrida no incurre en ningún vicio de la motivación, puesto que el Juez de origen ha analizado correctamente las pretensiones demandadas, emitiendo pronunciamiento claro y suficiente sobre las mismas, ordenando el pago de los beneficios sociales que por ley le corresponde al demandante.

Apelación del demandante

11. El demandante impugna la sentencia, señalando que en la liquidación de gratificaciones no se ha considerado el pago de lo señalado en el artículo 3° de la Ley N° 30334.

12. El artículo 3° de la Ley N° 30334, establece: *"El monto que abonan los empleadores por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (Essalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre son abonados a los trabajadores bajo la modalidad de bonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable"*.

13. De la revisión de la demanda, se aprecia que el actor pretende como petitorio lo siguiente:

1.1.- PRETENSIÓN PRINCIPAL:

	CONCEPTO	LIQUIDACIÓN
1	Pago de contraprestación equivalente a la REMUNERACIÓN MÍNIMO VITAL establecida por el Gobierno.	
2	Nivelación automática cuando el Gobierno establezca un aumento de la REMUNERACIÓN MÍNIMO VITAL.	
3	Reintegro de la remuneración mínimo vital	8,640.00
4	Reintegro de la gratificaciones	4,745.45
5	Pago de CTS	3,422.50
	TOTAL	**16,807.95**

14. Y como pretensión accesoria el pago de S/. 5,000.00, por concepto de honorarios profesionales.

15. En ese sentido, se advierte que el actor no solicitó pago alguno de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 30334, sino el pago de las gratificaciones legales bajo el amparo de la Ley N° 27735 - Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad, por lo que, no se encuentra arreglado a derecho pretender en su recurso de apelación el pago de un concepto no sometido a debate judicial; razón por la cual, se deberá desestimar su impugnación en este extremo.

16. El accionante impugna también la sentencia en lo que respecta a los costos del proceso, señalando que en la sentencia se fijaron los mismos en S/. 2,000.00, cuando en su demanda pretendió el pago de S/. 5,000.00, debiendo tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 62° de la Constitución, sobre el derecho de contratación.

17. A fin de su cuantificación de los costos del proceso, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial establecido por esta 1era Sala Laboral Permanente de Huancayo, conforme a lo expresado en el fundamento 31 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02, que señala:

> *31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la*

luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:

a) Monto dinerario ordenado:

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/.20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/ 150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

18. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los costos. Por lo tanto, dado que el monto otorgado al actor en forma global asciende a S/. 15,870.05 soles, es decir, que se encuentra en el primer rango, menos de S/. 20,000.00, por lo que, con criterio razonable y equitativo corresponde conceder la suma de S/. 2,500.00 soles por concepto de costos procesales.

CONCLUSIÓN

19. De autos se encuentra acreditado que la sentencia expedida no se encuentra inmersa en una indebida motivación, así como también que al actor no le corresponde percibir lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 30334 por no haberlo solicitado, así como también se aprecia que los costos del proceso no fueron otorgados de manera correcta, por lo que, corresponde mejorar el monto fijado.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 308-2020-3°JTH, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 06 de octubre de 2021, que obra a páginas 133 a 144, integrada con la Resolución N° 08, que declara fundada la demanda, en el extremo que: **CONDENA** a la demandada al pago de costos del proceso, en la suma de S/.2,000.00 soles, más un 5% destinado al Colegio de Abogados de Junín, para su fondo mutual.

2. **REFORMÁNDOLA: DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **HUMBERTO VILA INOZON** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUCARÁ,** sobre **INCUMPLIMIENTO DE NORMAS LABORALES**, por lo que: **CONDENAN** a la demandada al pago de costos del proceso, en la suma de S/. 2,500.00 soles, más un 5% destinado al Colegio de Abogados de Junín, para su fondo mutual.

3. **CONFIRMAR** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Derechos laborales por disposiciones convencionales del trabajo

SENTENCIA DE VISTA N° 1210 -2021

EXPEDIENTE : 00683-2020-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 2° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
DEMANDANTE : FERNANDO RAUL ROJAS CUNYAS
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
MATERIA : DERECHOS LABORALES
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : URIOL ASTO

RESOLUCIÓN N° 14
Huancayo, tres de diciembre
del año dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°346-2021contenida en la Resolución N° 11 de fecha 05de octubre de 2021, corriente a folios 277 y ss, **en los extremos, que resuelve**: **1. DECLARAR FUNDADA en parte**, la demanda interpuesta por **FERNANDO RAÚL ROJAS CUNYAS**, contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO,** sobre cumplimiento de las disposiciones normativas y convencionales de trabajo: Reintegro por gratificaciones legales; Bonificación por escolaridad; Bonificación por el día del trabajador municipal; Bonificación por el 1° de mayo; Bonificación anual por puntualidad; Dos bolsas de productos al año; Incremento general de remuneraciones (según laudo arbitral de fecha 19 de julio del 2016), Incremento general de remuneraciones (según laudo arbitral de fecha 27 de diciembre del 2017), Incremento general de remuneraciones (según laudo arbitral de fecha 09 de noviembre del 2018. Con lo demás que contiene.

Pretensión Impugnatoria:

I.2. La sentencia ha sido apelada por la parte demandada (folios 304 y ss), solicitando se revoque la apelada, con los fundamentos siguientes: **A)** Hubo una incorrecta aplicación de la ley, y no se valoró todos los medios probatorios anexados. **B)** Se debe tener en cuenta el numeral 2.6 del Informe Técnico N°1101-2018-SERVIR/GPGSC, donde se colige que, en la Municipalidad Provincial de Huancayo, coexisten tres sindicatos (SITRAOM, SITRAMUN y SUTRAMUN) y ninguno está considerado como mayoritario. **C)** Se debe considerar la Casación N°1315-2016 Lima, en el que se precisa que el

denominado reintegro de beneficios económicos por cumplimiento de convenio colectivo no puede extenderse a los no afiliados. **D)** Teniendo en cuenta que, dentro de la audiencia de juzgamiento, el abogado patrocinante indicó que no existe sindicato mayoritario en la Municipalidad Distrital de Huancayo; en ese sentido los convenios que suscriban alcanzaran únicamente a sus afiliados. **E)** No corresponde extenderse los beneficios a un trabajador no afiliado, en razón a que el SITRAOM no es sindicato mayoritario. **F)** Se ha demostrado que el actor nunca se ha afiliado al SITRAOM, ya que solo ha presentado una Carta o Solicitud vía notarial para ejercer su derecho a la libertad.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Alcances del recurso de apelación

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

SEGUNDO: Análisis del caso de autos

Corresponde determinar si la resolución apelada, ha sido emitida o no conforme a derecho, lo cual se analiza del modo siguiente:

a) El principal argumento alegado por la demandada es con respecto a la extensibilidad de los convenios colectivos suscritos entre el SITRAOM y la Municipalidad Provincial de Huancayo, por lo que se debe considerar el numeral 2.6 del Informe Técnico N°1101-2018-SERVIR/GPGSC, para determinar que, en la Municipalidad Provincial de Huancayo, coexisten tres sindicatos (SITRAOM, SITRAMUN y SUTRAMUN) y ninguno de ellos es mayoritario. Por lo que, concluye que los pactos celebrados entre el SITRAOM, no serían extensibles al actor, dado que no se encuentra afiliado.

b) Ante a ello debemos precisar que cuando coexisten varios sindicatos donde ninguno de ellos tiene "mayoría absoluta" sino que son gremios minoritarios y el trabajador no está afiliado a ninguno de los sindicatos, por estar contratado por locación de servicios (sujeto a plazo) o por contrato administrativo de servicios (sujeto a plazo), formas de contratación donde ciertamente el trabajador ve disminuida su voluntad de afiliarse a algún sindicato, al estar expuesto a represalias como el de ser cesado bajo la

cobertura de vencimiento de contrato, ante lo cual recién se ve obligado a accionar judicialmente y obtener su reposición.

c) En este caso, es necesario precisar el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, sobre los efectos de convenios colectivos y laudos arbitrales en los que participa un sindicato minoritario, como es el caso del SITRAOM, se señala lo siguiente:

> *"No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo de partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.*
>
> ***En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:***
>
> - ***En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le pueden corresponder.***
>
> - *En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.*
>
> *El acuerdo es aplicable a los laudos arbitrales económicos".*

d) Es menester precisar que este Colegiado en reiterados pronunciamientos ha establecido que el SITRAOM es un sindicato minoritario, y que a la actualidad la entidad demandada no cuenta con un sindicato mayoritario, pues ninguna de las tres organizaciones sindicales existentes en la demandada (SITRAOM, SUTRAMUN y SITRAMUN), cuenta con más del 50% del total de trabajadores afiliados. En ese escenario, los convenios y laudos arbitrales en los cuales hayan participado el SITRAOM y la entidad demandada, alcanzará únicamente a sus afiliados, salvo que se configure alguna de las excepciones previstas en el Acuerdo II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

e) Si bien de autos se tiene que el actor desde el 17 de junio de 2015, fecha en que ingreso a laborar para la demandada, estuvo vinculado bajo Contratos Administrativos de Servicios (CAS), y por ende se encontraba impedido de afiliarse a algún gremio sindical y recién mediante proceso judicial del Expediente Nº00166-2018-0-1501-JR-LA-03 (folios 30-47) se le reconoció la calidad de obrero municipal declarando la invalidez de sus contratos CAS, y su vínculo laboral paso a ser a uno de plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, regulado en el

Decreto Legislativo N°728; también lo es que no podría extendérsele los beneficios de convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM y la entidad demandada, debido a que no cumple con el parámetro de estar afiliado al SITRAOM, pues en autos se verifica que habría solicitado su afiliación al SITRAOM-MPH, mediante Carta Notarial de fecha 11 de octubre de 2019 (folios 71), donde exterioriza su intención de sindicalizarse al SITRAOM, pero ello no lo habilita a tener la condición de afiliado; debiendo en todo caso ejercitar las acciones legales de hacer valer su derecho a la libertad sindical[1].

f) En ese sentido, dado que el accionante no se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el Acuerdo II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, su petición de que se le reconozcan los beneficios de los convenios colectivos y laudos arbitrales celebrados entre el SITRAOM y la entidad demandada, es jurídicamente imposible. Por tanto, debe revocarse tales extremos y declararse improcedente la demanda respecto a beneficios que tienen como origen los convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM, conforme lo prescribe el inciso 5° del artículo 427° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso laboral, dejando a salvo el derecho del actor de accionar respecto de la aplicación de los convenios colectivos y laudos arbitrales cuando cumpla con los parámetros establecidos en el Acuerdo II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral.

En consecuencia, corresponde revocarse el extremo que declara fundada la demanda sobre pago de los beneficios contenidos en los convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM y la entidad demandada, así como su inclusión a planilla de remuneraciones de los beneficios amparados. Como consecuencia de lo anterior corresponde descontar los montos de los conceptos reconocidos por convenios colectivos y laudos arbitrales, pues deberá revocarse también el extremo del monto total a pagar, quedando conforme al detalle siguiente: Gratificaciones Legales S/. 6,633.33 y Asignación Familiar S/. 4,786.00. **TOTAL, S/. 11,419.33.**

III. DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

1. **REVOCARON EN PARTE** la Sentencia N°346-2021 contenida en la Resolución N° 11 de fecha 05 de octubre de 2021, corriente a folios 277 y ss, **en los extremos, que resuelve declarar**: **1. DECLARAR FUNDADA en parte**, la demanda interpuesta por **FERNANDO RAÚL ROJAS CUNYAS**, contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE**

[1]El articulo 9°.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, señala "**Cuando se afecten los derechos de libertad sindical**, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y en general cuando se afecte un derecho que corresponda aun grupo o categoría de prestadores de servicios, **pueden ser demandantes** el sindicato los representantes de los trabajadores **o cualquier trabajador o prestador de servicios** del ámbito".

HUANCAYO sobre cumplimiento de las disposiciones normativas y convencionales de trabajo: Reintegro por gratificaciones legales; Bonificación por escolaridad; Bonificación por el día del trabajador municipal; Bonificación por el 1° de mayo; Bonificación anual por puntualidad; Dos bolsas de productos al año; Incremento general de remuneraciones (según laudo arbitral de fecha 19 de julio del 2016), Incremento general de remuneraciones (según laudo arbitral de fecha 27 de diciembre del 2017), Incremento general de remuneraciones (según laudo arbitral de fecha 09 de noviembre del 2018. Con lo demás que la contiene.

2. **REFORMÁNDOLA declararon**:**1. IMPROCEDENTE** la demanda sobre cumplimiento de las disposiciones convencionales de trabajo (Bonificación por escolaridad; Bonificación por el día del trabajador municipal; Bonificación por el 1° de mayo; Bonificación anual por puntualidad; Dos bolsas de productos al año; Incremento general de remuneraciones según laudo arbitral de fecha 19 de julio del 2016, Incremento general de remuneraciones según laudo arbitral de fecha 27 de diciembre del 2017, Incremento general de remuneraciones según laudo arbitral de fecha 09 de noviembre del 2018.); así como, su inclusión en la composición remunerativa mensual del demandante el incremento remunerativo provenientes del Laudo Arbitral, de fecha 19 de julio del 2016; Laudo Arbitral de fecha 27 de diciembre del 2017; y Laudo Arbitral, de noviembre del 2018, en forma permanente y continua. IMPROCEDENTE la misma respecto a la Bonificación mensual por identificación institucional según Resolución del Alcaldía N° 379-2009-MPH/A, Bonificación Compensatoria Por Inflación (costo de vida) según Resolución de Alcaldía 204-2011-MPH/A; Compensación Económica según Resolución de Alcaldía N° 250-2014-MPF/A y Laudo Arbitral, de fecha 07 de enero del 2015.**2. FUNDADA** la misma demanda sobre cumplimiento de las disposiciones legales (gratificaciones legales y asignación familiar). En consecuencia. **ORDENO** a la demandada **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO** cumpla con: **a) PAGAR** a favor del demandante **FERNANDO RAÚL ROJAS CUNYAS**, la suma de **S/ 11,419.33 soles (ONCE MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE CON 33/100 SOLES)** por los conceptos de gratificaciones legales y asignación familiar, además de los intereses legales que se calcularan en ejecución de sentencia.

3. **CONFIRMARON** en lo demás que contiene. Y los devolvieron.

Ss.
CORRALES MELGAREJO
URIOL ASTO
VILLARREAL BALBIN

Derecho vacacional, caso MIBANCO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DERECHO VACACIONAL

Sumilla: Las vacaciones tienen por finalidad procurar un tiempo de reposo no solamente para recuperar el desgaste físico y psicológico (estrés) del trabajador sino brindar un tiempo de esparcimiento y mayor dedicación a la familia. El Decreto Legislativo N° 713, prevé un descanso remunerado por concepto de vacaciones por un periodo de 30 días luego de cada año de labores, y ante su incumplimiento, el empleador estará en la obligación de abonar la llamada triple remuneración, como sucede en el caso de autos, donde se liquidan los periodos en los que el empleador no cumplió con acreditar el derecho vacacional otorgado al demandante.

Expediente Nº 03885-2018-0-1501-JR-LA-02
Jueces : **Corrales**, Luján y Villareal
Proviene : 2° Juzgado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN N.º 24

Huancayo, 22 de octubre de 2021.

En los seguidos por Roberto Carlos Mosquera Quintana contra Banco de la Microempresa S.A. (MIBANCO), sobre pago de derecho vacacional, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 1027 – 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0289-2021 contenida en la Resolución N° 21 de fecha 19 de agosto de 2021, de páginas 484 a 506, que resolvió declarar: 1. IMPROCEDENTE las tachas por falsedad interpuesta por el demandante Roberto Carlos Mosquera Quintana, en contra de los ANEXOS 1-D y 1-E del escrito de absolución. 2. FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 509 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. El juez valoró que existieron periodos en los que el demandante si gozó de su descanso vacacional y otros periodos en los que lo hizo parcialmente, sin embargo, se liquidó el derecho demandado sin considerar estos periodos de uso de vacaciones.

ii. Se ha incurrido en una inferencia inválida de la motivación, toda vez que la conclusión no se condice con las premisas previamente establecidas. El juez reconoce que el demandante gozó de periodos vacacionales, pero concluye liquidando la triple remuneración por todo el periodo laborado.

iii. No se ha valorado el reporte vacacional como medio probatorio en la contestación de la demanda, máxime, si este fue presentado en cumplimiento del requerimiento de exhibición del actor, de este documento se tienen las fechas exactas de vacaciones y los periodos de compra de vacaciones.

3. De igual modo, la sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 519 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. La tacha contra las boletas de pago y reporte vacacional debe ser declarada fundada por causal de falsedad.

ii. Las boletas de pago contienen los siguientes datos falsos: i) la firma de una funcionaria que no mantenía vínculo laboral en la fecha de su emisión, ii) todas las boletas de pago consignan que el actor se encuentra en la AFP Integra, pero el actor estuvo afiliado a la AFP Horizonte hasta octubre de 2013, iii) se consigna que el actor laboró en la Agencia Huancayo, pero el actor laboró en julio de 2012 a noviembre de 2013 en la Agencia Satipo, iv) todas las boletas consignan como fecha de inicio y fin de vacaciones el 26 de febrero de 2015. Todas estas irregularidades acreditan la falsedad de los documentos.

iii. Al declararse fundada la tacha documental de las boletas de pago, debe rechazarse también los reportes de vacaciones.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- Las documentales ofertadas por la demandada en los anexos 1-D y 1-E, deben ser excluidas de la valoración probatoria por falsas.
- Al demandante le corresponde el pago por concepto de derecho vacacional.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA TACHA PROPUESTA

De la tacha documental

5. Sobre el particular, citando a RIOJA BERMUDEZ[3], debemos recordar que la tacha es el instrumento procesal por el cual se cuestiona testigos, documentos y pruebas atípicas. Dicha cuestión probatoria tiene por finalidad invalidar las declaraciones testimoniales, o restar eficacia probatoria a los documentos y pruebas atípicas. Con respecto a la tacha de documentos, ésta tiene por finalidad restarle eficacia probatoria al documento mismo, mas no al acto jurídico contenido en él. Esto es, la tacha documentaria buscará que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia controvertida, ello se desprende de los artículos 242[4] y 243[5] del Código Procesal Civil (CPC). De tales artículos, también, se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

6. Ahora bien, la tacha documentaria, por causal de ausencia de una formalidad esencial que para el documento, la ley prescribe bajo sanción de nulidad, deberá estar basada en aspectos formales del documento, los mismos que tienen que estar sancionados con nulidad, es decir, debe sustentarse en una norma positiva cuyo

[3] Revisado en la Web:

http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/24/cuestiones-a-tener-en-cuenta-en-la-tacha-de-un-documento/

[4] Artículo 242.- Ineficacia por falsedad de documento
Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria.

Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.

[5] Artículo 243.- Ineficacia por nulidad de documento

Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.

incumplimiento acarree la nulidad y, consecuentemente, la inexistencia del documento o su ineficacia probatoria, por ejemplo, una donación no inscrita en los registros públicos, un contrato sujeto a modalidad que no establezca la causa objetiva.

7. En cuanto a la tacha documentaria por causal de falsedad, que resulta ser la invocada en el presente caso, se contemplan dos conceptos, la de falsedad y falsificación; para distinguirlos, seguiremos a GUILLERMO CABANELLAS[6], quien define la falsedad como la inexactitud o malicia en las declaraciones y dichos. En tanto que, la falsificación es la adulteración o imitación de alguna cosa con finalidades de lucro o con cualquier otro propósito. Por ello, cuando se ha efectuado una falsificación se produce también una falsedad. En tal sentido, un documento es falso cuando lo consignado en él no concuerda con la realidad.

8. Vale decir, un documento que contiene datos inexactos o es falsificado, podrá ser tachado bajo la causal de falsedad. Por ende, si la otra parte presenta como prueba un documento en el que se ha fingido la letra, firma o rúbrica del otorgante; aparecen personas que no intervinieron en el acto; se atribuye declaraciones o manifestaciones distintas a las hechas; se falta a la verdad en la narración de los hechos; y, se alteran las fechas verdaderas; entonces, el documento podrá ser tachado bajo la causal de falsedad.

ANÁLISIS DEL CASO

9. En el caso de autos, el demandante pretende que con la fundabilidad de la tacha por falsedad, se extraiga del juicio valorativo los documentos ofertados en la absolución de la demanda, específicamente respecto de los anexos 1-D y 1-E, consistentes en el

[6] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo IV. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1981. Pág. 12.

reporte de vacaciones, pp. 42 a 44, y boletas de pago corrientes a pp. 45 a 68. En suma, argumenta que estos documentos no contienen la real información sobre el derecho vacacional que reclama.

10. El colegiado concuerda en desestimar las tachas propuestas, por cuanto, las observaciones que la sustentan la falsedad de las boletas de pago, como el que están firmadas por una funcionaria que no mantenía vínculo laboral en la fecha de su emisión, errores al consignar la AFP del actor y la agencia en la que laboró, además de haber sido levantadas por el juez de mérito y no haber sido cuestionadas objetivamente por el demandante, no son conducentes para restarle valor probatorio sobre la materia controvertida, toda vez que, estas no refieren a errores u omisiones que alteran la información relevante para la presente causa, que resulta ser los periodos de vacaciones que efectivamente gozó el actor.

11. Es cierto que uno de los argumentos de la tacha, refiere a la materia de probanza, pues todas las boletas que presenta la demandada, pp. 45 a 68, consignan en el ítem (apartado) "FECHA FIN VACAC." el 26 de febrero de 2015, sin embargo, a pesar de ser cierta tal afirmación, el colegiado entiende que ha existido un error material, por cuanto, estas boletas consignan una fecha inicial y los días que le fueron otorgados por derecho vacacional al demandante, los mismos que no son coherentes con la fecha que se consigna como fin del descanso vacacional, pero que si son coherentes si los valoramos conjuntamente con la información consignada en el reporte vacacional, pp. 43 y 44.

CONCLUSIÓN

12. En consecuencia, el demandante no acreditó que los documentos tachados contengan datos inexactos o falsos (sobre la

materia de probanza) o que se haya adulterado la firma de la otorgante, por tanto, la tacha propuesta debe ser desestimada, confirmando la sentencia apelada en este extremo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE FONDO

Juicio Normativo

Del derecho vacacional

13. Las vacaciones tienen por finalidad procurar un tiempo de reposo no solamente para recuperar el desgaste físico del trabajador sino brindar un tiempo esparcimiento. La idea central de las vacaciones se centra en un principal objetivo: luego de cada ciclo de trabajo "usualmente un año", el trabajador debe gozar de un período de descanso remunerado y sin que exista alguna obligación de prestar servicios laborales, produciéndose un supuesto de suspensión imperfecta de labores.

14. El artículo 25 de la Constitución prevé que los trabajadores tienen derecho a un descanso anual remunerado, y su disfrute y compensación se regula por una ley. Además, es óptimo indicar que el Perú ha ratificado el Convenio N° 52 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el derecho vacacional.

15. El descanso físico vacacional se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713, así como por su reglamento, el Decreto Supremo N° 012-92-TR. Para la resolución de la presente controversia, resulta necesaria traer a colación lo prescrito por los artículos 22° y 23° del Decreto Legislativo N° 713, veamos:

> Artículo 22.- Los trabajadores que cesen después de cumplido el año de servicios y el correspondiente récord, sin haber disfrutado del descanso, tendrán derecho al abono del íntegro de la remuneración vacacional.

El récord trunco será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado, respectivamente.

Artículo 23.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente:
a) Una remuneración por el trabajo realizado;
b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y,
c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.
El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago.

Conclusión del juicio normativo

16. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 25 de la Constitución Política, y los artículos 22 y 23 del Decreto Legislativo N° 713, sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Juicio Probatorio

17. En el caso de autos, el actor pretende el pago por las vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, argumentando que, durante todo su vínculo laboral, no se le permitió gozar del derecho vacacional. Por su parte, la demandada, sostiene que siempre otorgó el derecho vacacional al actor, ya sea de manera fraccionada o porque le pagaba una compensación (venta de vacaciones).

18. Ahora bien, para dar solución a la materia controvertida, debemos, en principio, precisar aquellos extremos que fueron determinados por el juez de mérito y no fueron objeto de apelación por las partes. En tal sentido, vemos que no ha sido materia de apelación que el demandante mantuvo un único vínculo laboral desde el 1 de agosto de 2003 hasta el 2 de marzo de 2015, tampoco que la

remuneración computable para efectos del cálculo del derecho demandado es de Seis Mil Quinientos Setenta y Cinco con 00/100 Soles (S/ 6,575.00). También se tiene acreditado, con las boletas de pago y el reporte de vacaciones, pp. 42 a 44 y 45 a 68, además, porque así lo reconoció el demandante en audiencia de juzgamiento (minutos 00:22:25, 00:31:55 y 00:33:34), respecto a que la demandada le otorgó el descanso vacacional en algunas oportunidades.

19. Sobre la base de lo antes expuesto, vemos que la apelación de la parte demandada se circunscribe en cuestionar la existencia de una falta de motivación interna del razonamiento[7], por la invalidez de una inferencia a partir de las premisas que se establece previamente, toda vez que el juez de mérito reconoce que el demandante gozó de periodos vacacionales, pero concluye liquidando la triple remuneración por todo el periodo laborado; sin embargo, la demandada omite en mencionar que luego del cuadro de liquidación de la llamada triple remuneración, obra un cuadro de liquidación de "montos pagados por el empleador", del cual se aprecia que se cumplió con descontar todos los periodos vacacionales que la demandada cumplió con otorgar al actor, por tanto, no existe una falencia en la motivación que conlleve a declarar su nulidad.

[7] La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

Conclusión del Juicio Probatorio

20. Es un hecho probado que el demandante mantuvo un vínculo laboral con la emplazada desde el 1 de agosto 2003 hasta el 2 de marzo de 2015, percibiendo una remuneración computable para efectos del cálculo de S/ 6,575.00. Asimismo, que la demandada cumplió con acreditar los periodos de vacaciones otorgadas al trabajador, los mismos que fueron objeto de deducción según el cuadro de liquidación final.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 25 de la Constitución Política, y los artículos 22 y 23 del Decreto Legislativo N° 713, sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Premisa menor

Es un hecho probado que el demandante mantuvo un vínculo laboral con la emplazada desde el 1 de agosto 2003 hasta el 2 de marzo de 2015, percibiendo una remuneración computable para efectos del cálculo de S/ 6,575.00. Asimismo, que la demandada cumplió con acreditar los periodos de vacaciones otorgadas al trabajador, los mismos que fueron objeto de deducción según el cuadro de liquidación final.

Operación

Al acreditarse que la demandada no cumplió con su obligación de otorgar todo el derecho vacacional a favor del actor, corresponde la liquidación de la llamada triple remuneración, tal como ha sido liquidado por el juez de mérito, con la deducción de los periodos vacacionales que le fueron otorgados.

Conclusión

Por tanto, el colegiado no advierte que la sentencia apelada contenga una falta de motivación interna del razonamiento, pues el juez de la causa descontó, de la liquidación final, los periodos en que la demandada acreditó haber otorgado el derecho al descanso vacacional a favor del actor.

CONCLUSIÓN FINAL

22. En consecuencia, al no haberse acreditado que los documentos tachados contengan datos inexactos o falsos (sobre la materia de probanza) o que se haya adulterado la firma de la otorgante, debe desestimarse la apelación de revocatoria de la infundabilidad de las tachas documentales propuestas. Por otro lado, al haberse acreditado que el juez cumplió con descontar los periodos de vacaciones que fueron otorgados por la demandada a favor del actor, debe confirmarse la decisión de fondo, desestimando los argumentos de apelación.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 0289-2021 contenida en la Resolución N° 21 de fecha 19 de agosto de 2021, de páginas 484 a 506, que resolvió declarar: 1. IMPROCEDENTE las tachas por falsedad interpuesta por el

demandante Roberto Carlos Mosquera Quintana, en contra de los ANEXOS 1-D y 1-E del escrito de absolución. 2. FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: correspondía a la demandada, en aplicación del artículo 23.4. a) y b) de la NLPT, probar: **el cumplimiento de sus obligaciones contractuales** y la **existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por el actor de percibir una remuneración diminuta e irrazonable, esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asignó una remuneración legítima, según criterios objetivos, al ser ésta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE. No habiendo demostrado aquello, se determina que al demandante le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es la única referencia remunerativa a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones y del derecho al ascenso en este caso remunerativo, que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que ostenta y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto más si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso a una remuneración suficiente, digna y equitativa.

Expediente Nº 00589-2018-0-1501-SP-LA-01

JUECES	:	**Corrales**, Avila y Salvatierra
PROVIENE	:	Juzgado Mixto de Pampas
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
Juez Ponente	:	Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[1]

[1] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Junín, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y, <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 4 de diciembre de 2018.

En los seguidos por Eusebio Orellana Paucar contra ELECTROPERÚ S.A. sobre nivelación remunerativa, reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, la Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 683 - 2018

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución Nº 3 del 16 de octubre de 2018, a páginas 630 y siguientes, que resuelve declarar Fundada la demanda.

Fundamentos de la Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso de páginas (pp.) 652 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) De la revisión de la resolución no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación acorde a los estándares del artículo 139.3 de la Constitución y de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Llamoja (Exp. 728-2008-HC/TC).

b) Los alcances de las actividades desarrolladas por FONAFE, vienen determinadas por su Ley de creación, Ley N° 27170, cuyo análisis se omitió en la sentencia a pesar de hacer énfasis en la contestación de la demanda.

c) Existe incongruencia en el análisis de la jueza, ya que no estamos ante la institución de homologación, en la cual para efectos de determinar si existe discriminación salarial entre trabajadores que realizan la misma labor, se requiere la existencia de ciertos criterios o elementos objetivos razonables, sin embargo, del contenido de la demanda se advierte que el petitorio es la nivelación de su remuneración.

d) Se efectuó una interpretación contraria de lo determinado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 04458-2014-PA/TC y la Casación Laboral N° 6931-2016-LIMA.

e) Se estableció como concepto de la remuneración bruta mensual que comprende, la remuneración básica, bonificación consolidada, bonificación Mantaro, carga familiar de hijo, asignación por encargo, bonificación por 25 y 30 años, incrementos AFP de 10,23% Yy3.0% e incremento de 3.3% SNP

f) En la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE, en su apartado 4.3 se determinó que, se otorgará los incrementos remunerativos teniendo como límite los topes establecidos en las escalas de las políticas remunerativas vigentes.

g) Existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.

h) Se acreditó que la política remunerativa aprobada por el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE constituye topes a la remuneración.

i) FONAFE no aprueba directamente la remuneración que corresponde percibir a los trabajadores de las empresas del Estado, sino que dicho concepto es determinado por cada Directorio de las empresas que se encuentran bajo su regulación.

j) La sentencia ha contravenido lo resuelto por la Sala Laboral, donde estableció que los Acuerdos de Directorio son topes remunerativos (Expedientes N^{os} 66-2017, 1575-2016 y 819-2017)

k) Se debe solicitar la nulidad del extremo de la sentencia que ordena el pago de costas y costos del proceso equivalente al 20%, que de ser el caso deberá ser pagada en ejecución de sentencia.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Para el presente proceso debemos determinar si al actor le corresponde o no percibir como remuneración el monto establecido en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:
Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

4. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa del Estado y por el otro a una trabajadora, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, **pero razonar el porqué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto**.[2]

Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien acota que: *nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables.*[3]

En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder, es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[4],

---

[2] Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista Nº 080, octubre - diciembre de 1993.

[3] Ibidem.

[4] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.

porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse[5]*.* Esta **obligación de motivación** no sólo alcanza a las autoridades públicas, sino también a los empleadores que ejercen los poderes de dirección, organización y disciplinan el trabajo en todo centro de labores, **dentro de los límites de la razonabilidad**, según autoriza el artículo 9, primer párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).[6]

Cabe recordar que el principio de razonabilidad y proporcionalidad (lo más alejado de la arbitrariedad y lo más cercano a la justicia) está consagrado en el artículo 200, párrafo final, de la Carta Magna[7].

Por ende, el empleador toma decisiones sobre el futuro del trabajador, al acceder éste en el empleo, en su desarrollo laboral, y finalmente, al término del mismo, para cuya validez y aprobación del control de razonabilidad y proporcionalidad de dichas decisiones, es necesario que exponga las razones que lo justifican, de lo contrario pueden ser sometidos al control de arbitrariedad en sede judicial, como en el presente caso, que trata de una empresa del Estado supervisada por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), adscrita al Sector Economía y Finanzas del Estado Peruano, creada por la Ley No. 27170.

Del derecho a la promoción o ascenso del trabajador

[5]ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)". En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.

[6] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

[7] Acciones de garantía constitucional

Artículo 200.- […] Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo […]

5. Entre los derechos laborales convencionales que integran el contrato de trabajo, tenemos el **Derecho al Ascenso o Promoción en el trabajo** consagrado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.

En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
> **c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio**;

Cabe destacar que, recientemente, se ha modificado el artículo 30.b) de la LPCL, mediante la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, el que quedó redactado con el siguiente texto:

> Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido, los siguientes:
> […]
> b) […], **el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador**.

Como es de advertirse, el derecho fundamental a la promoción o ascenso en el empleo, además de cubrir las expectativas de desarrollo técnico o profesional del trabajador, también, implica una mejoría remunerativa, de ahí que **este derecho se enlaza con el derecho fundamental a una remuneración** equitativa y suficiente.

Derecho fundamental a una remuneración digna, equitativa y suficiente

6. Motivo por el cual, la remuneración como tal se encuentra protegida constitucionalmente, conforme se observa en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, que indica*: "**El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente**, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales el trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador […]"*

El TC, por su parte, ha definido este derecho, señalando lo siguiente:

> […] en tanto, derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, **que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana**[8].
> (resaltado nuestro).

Por ello, la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a la remuneración está basada en la naturaleza humana del derecho, ya que satisface necesidades primarias de las personas y constituye la base material sobre la cual sustentan a sus familias, construyen sus proyectos de vida y despliegan sus potencialidades humanas, y que se reconducen a los más valioso de todo ser humanos: su

[8] STC. Exp. N° 4922-2007-PA/TC, fundamento 6.

dignidad (las personas son fines en sí mismos, y no medios o instrumentos de otros).

Además de ser entendido como derecho fundamental, el derecho a la remuneración encuentra amparo convencional, según el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha establecido: *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí mismo como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

Así también, el Convenio 100 de la OIT (ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960) ha señalado en su artículo 1. (a) que: *el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.*[9]

Atendiendo a las diversas regulaciones supranacionales, cuando **el tema remunerativo sea materia conflictiva en sede judicial, merece su análisis desde un control de convencionalidad**, de manera que, al aplicar dichas normas en supuestos casos de incertidumbre o conflicto jurídico, deba aplicarse además las normas internacionales de las que el Perú es signatario.

Siempre a la luz del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna[10], pues, ante el desequilibrio que existe

[9] En: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100#A1>

[10] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

entre trabajador y empleador, máxime si la remuneración como tal genera dependencia económica de este con aquel, lo que puede motivar que, en dicha relación de poder, el poderoso se sienta tentado de abusar sus facultades y atribuciones. En cuyo caso, se impone el deber de los jueces de interdictar la arbitrariedad a fin de restablecer la paz laboral y la justicia social.

Siguiendo a Tania Arauco[11], señalamos que la remuneración esta premunida de las connotaciones siguientes:

a) Carácter irrenunciable: Esta característica se encuentra regulada en los artículos 23 y 26 de la Constitución Política del Perú, que nos señala que el trabajador no puede dejar de percibir la remuneración acordada; incluso cuando el mismo trabajador disponga de no recibirlo y, peor aún, si el mismo empleador es quien pretende restringirle de dicho derecho.

b) Carácter contraprestativo: Para desarrollar este acápite, es necesario remitirnos al artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR[12], que nos dice que por la prestación de servicios del trabajador se genera la obligación del empleador a pagar una remuneración.

c) Libre disposición: Esta característica también se encuentra regulada en el artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR, que señala que el trabajador tiene la libertad de disponer sobre dicha remuneración, denotando así el derecho sobre su remuneración.

d) Naturaleza alimentaria: La cual tiene como base normativa el artículo 24° de la Constitución Política del Perú[13] y el inciso 6) del

---

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

[11] Arauco Vivas, Tania Tula. La remuneración y los límites del *ius variandi* del empleador. En: Soluciones Laborales. Año N° 9, Número 107, Noviembre 2016, pp. 69 y ss.

[12] D.S. N° 003-97-TR, Artículo 6: "Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto".

[13] Constitución Política del Perú, artículo 24°: "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores".

artículo 648 del Código Procesal Civil[14]; es decir, esta peculiaridad señala que el trabajador debe de obtener una remuneración equitativa y suficiente (inembargable) que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual.

e) Prioridad en el pago: Ello quiere decir que el pago de la remuneración siempre tendrá preferencia frente a otras responsabilidades del empleador; por lo que si el empleador tuviera otras deudas…; deberá de dar preferencia al pago de las remuneraciones de sus trabajadores.

Por lo que la remuneración al ser un elemento esencial dentro del contrato laboral, su monto quedara establecido en el mencionado contrato, por acuerdo de las voluntades de las partes; dejándose a salvo la posibilidad de ser modificado, únicamente por el acuerdo de (la)s partes, ya que además teniendo en cuenta que la remuneración tiene carácter alimentario, en tanto suele ser la única fuente de ingreso del trabajador; no podrá modificarse de manera unilateral (salvo que sea para mejorarlo)[15].

Por su parte, el TC en la Sentencia recaída en el Exp. Nº 00018-2013-PI/TC LIMA (Publicada en El Peruano p. 524090 del 29 de mayo de 2014), al desarrollar el derecho fundamental a una remuneración, anotó los elementos siguientes:

> 83. El artículo 24 de la Constitución señala que "*El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (…)*". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.
>
> 84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).
>
> 85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de este último; tiene

[14] Código procesal Civil artículo 468°, Inciso 6: "**Bienes Inembargables: Son bienes inembargables:** 6) Las remuneraciones y pensiones cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. (…)".
[15] Lo puesto entre paréntesis es nuestro.

carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 *in fine* y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). **La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo**.

88. A nuestro criterio el *contenido esencial* del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso***, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).
- ***Equidad****,* al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que **toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional**. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "*Al trabajo desempeñado en puestos similares, pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica*" (artículo 30.b).
- ***Prioritario***, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- ***Suficiencia****,* por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de "satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La *remuneración suficiente,* en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.

- ***No privación arbitraria***, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada. (Lo destacado en negritas es nuestro)

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa de su empleador.

7. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, según la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, del Reglamento de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

> Artículo 10.- **El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.** Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el

> trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa […][16]

Cuestión central materia de apelación

8. El demandante pretende que el tope remunerativo de S/ 3,811.50 soles desde octubre de 2012 (Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE) para la categoría 7 (Auxiliar II), sea fijada como su remuneración y se le pague los reintegros por el pago inferior que se le hizo, asimismo, de los beneficios colaterales que reclama.

9. Ante este pedido, la jueza de primera instancia determinó que: "La demandada no presente prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria sino que cumpliría con los parámetros previstos en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo de tres mil ochocientos once con 50/100 soles, correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7, por lo que, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor" (p. 636). Por lo que, declaró fundada la demanda otorgando el reintegro de los incrementos remunerativos establecidos por el Acuerdo de Directorio, así como el pago de gratificaciones, bonificación Mantaro y utilidades por incidencia de los reintegros remunerativos.

10. Cuestionando esta decisión, la demandada considera que existen diferencias entre un tope mínimo y máximo de la escala remunerativa, en tal sentido, FONAFE únicamente fija un tope máximo para las empresas que se encuentran bajo su regulación.

[16] Lo destacado es nuestro.

Asimismo, alega que existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo sido tomado en cuenta en el pronunciamiento de la jueza.

Análisis del Caso

11. Antes bien, a modo de antecedente, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el FONAFE mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE, **vigente desde el 9 de setiembre de 2010**, y que era de obligatorio cumplimiento por parte de la demandada, a saber:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

Fuente: http://ww3.electroperu.com.pe/store/documentos/1634.pdf

Asimismo, el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE **vigente desde el 12 de noviembre de 2012** (Directorio aplicado por la jueza), que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente cuadro:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE

Fuente:
http://www.electroperu.com.pe/blTransparenciaEstandar/InformacionPersonal/PoliticaRemunerativa2012Sem-I.pdf

En el oficio SIED N° 8080-2012 que FONAFE comunica dicha escala remunerativa a la demandada, p. 137, se indica lo siguiente:

> Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad de un manejo racional con criterios objetivos dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados.

12. De dicha precisión, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como **tope máximo la remuneración bruta mensual fijada para cada grupo ocupacional**, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprende también una remuneración mínima, para cada grupo, asimismo, cuando establece **cierta racionalidad con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar el tope máximo, debe hacerlo observando un mínimo de logicidad, el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre dichos criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos, a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondiente a su grupo ocupacional.

13. Entonces, si la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidado en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, **demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales**, lo que incluye el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, **la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador consistente en percibir una remuneración diminuta e irrazonable**, entonces, le incumbe la carga de la prueba, según los artículos 23.4. a) y b) de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[17].

14. Sin embargo, la demandada no presenta prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria, sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo de S/ 3,811.50, correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7. Menos aún, los convenios colectivos por los cuales habría tenido incidencia en su incremento.

15. Hay, pues, un vacío de regulación de la remuneración del actor y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor. Lo que constituye una arbitrariedad que comete la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención.

Es más, en la Audiencia de Vista (minuto 00:15’20”), el Juez ponente le preguntó al abogado y representante legal de la parte

[17] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
a) El pago, […], el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, […]
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

demandada sobre la existencia de la política remunerativa (incluso, con la finalidad de actuarlo como prueba de oficio), a los que respondió*: **si tiene pero no ha presentado***, observándose una falta de probanza sobre los criterios objetivos que la demandada alega en su contestación de demanda (p. 119)

16. Es por ello que, la Juez en su sentencia, si bien no lo explicita, empero, se infiere que aplica el principio jurídico de razonabilidad y proporcionalidad (lo más cercano a la justicia y lo más alejado de la arbitrariedad) al caso concreto, pues, el actor en su demanda al alegar el derecho de ganar el tope máximo remunerativo, no lo hace como mínimo, sino fundamentando que: "7. […] no existe ningún parámetro o lineamiento interno aprobado por el propio demandado en la cual se regule el *manejo racional con criterios objetivos de los presupuestos autorizados*. Y, estando a que el único medio normativo que regula el manejo racional del presupuesto remunerativo es el Acuerdo de Directorio FONAFE en la cual se ha aprobado la Escala Remunerativa de la empresa demandada, este constituye el único medio mediante el cual se puede determinar las remuneraciones de los trabajadores según su categoría, puesto que, la Ley N° 27170 y el Decreto Supremo N° 043-2002-EF, ha premunido en el Acuerdo de Directorio FONAFE una finalidad de cautelar la objetividad en la asignación de las remuneraciones de los trabajados al no dejar dicha asignación al libre albedrío y criterio personal de los funcionarios", pp. 5 y 6, por lo que se entiende que el demandante denuncia el estado de arbitrariedad remunerativa por su monto irrisorio del cual sería víctima, por lo que la juzgadora hace uso de su facultad *Iura Novit Curia* (el juez conoce el Derecho) consagrado en el artículo VII del Código Procesal Civil[18], y aplica dicho principio jurídico consagrado en

[18] El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

el artículo 200, párrafo final, de la Constitución[19], es por ello que a p. 641, realizó la argumentación siguiente:

> "[…] la demandada no presente prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria sino que cumpliría con los parámetros previstos en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo tres mil ochocientos once con cincuenta céntimos (S/ 3,811.50) correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7, por lo que, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor."

Sobre el **principio de razonabilidad y proporcionalidad**, cabe citar su definición en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) N° 045-2004-PI/TC, a saber:

> 24. De modo algo más genérico, pero también comprendido en el concepto de razonabilidad, se halla la noción de éste según la cual se identifica la razonabilidad como prohibición o interdicción de arbitrariedad. Razonable sería, así, toda intervención en los derechos fundamentales que constituya consecuencia de un fundamento. Arbitraria, aquélla donde ésta se encuentra ausente. En relación a la igualdad, carente de razonabilidad sería el tratamiento diferenciado ausente de fundamento alguno.
> 25. La proporcionalidad, por su parte, en este contexto, conjunto al principio de razonabilidad, como parámetro de los supuestos de discriminación, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación "proporcional" entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso.
> […]
> 27. Ahora bien, esta exigencia de proporcionalidad conjunta a la de razonabilidad, resulta ciertamente restringida en comparación con el denominado "principio de proporcionalidad". En efecto, el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como "prohibición de exceso" (Untermaβverbot), […]

[19] Artículo 200.- Son garantías constitucionales:
[…] el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo […]

17. Al respecto, la Jueza adopta el criterio jurisdiccional establecido por la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Sentencia de Vista del 14 de agosto de 2017, recaída en el Exp. N° 13641-2015-0-1801-JR-LA-08, pp. 213 y ss., Juez Superior ponente Barreda Mazuelos, y que el Colegiado comparte, en cuyo fundamento trece, discierne lo siguiente:

> TRECE: En conclusión, no habiéndose demostrado fehacientemente la existencia de parámetros objetivos y razonables que permitan respaldar el trato diferenciado en los importes remunerativos, habiéndose dado la oportunidad al emplazado que explicarse, aún así, no justificó en virtud de qué criterios se dan las diferencias remunerativas entre el personal de la misma categoría ocupacional, por lo cual, esta Sala entiende que al no existir dicho criterio de diferenciación es de aplicar, al caso concreto del demandante, el monto máximo establecido en los citados acuerdos. Hecho que no es incompatible con la calidad de tope máximo de estos montos ya que los acuerdos pertinentes no prohíben que se efectúe el pago máximo, solo se limita a especificar que deben ser entendidos como topos máximos, en sentido contrario no son remuneraciones básicas pudiendo efectuar criterios diferenciadores para distribuir racionalmente los pagos, entonces, no habiendo demostrado en el presente proceso la existencia de esto criterios objetivos diferenciadores, es de aplicar el monto fijado por el Acuerdo […].

Este criterio también es seguido por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima en el Exp. N° 12681-2013 (pp. 189 y ss.) y la Primera Sala Transitoria Laboral de Lima en el Exp. N° 18884-2014 (pp. 199 y ss.) donde se declaró fundada la demanda de nivelación en los casos de las escalas remunerativas de Electro Perú.

18. Motivo por el cual, avalar la teoría del caso de la demandada sería vulnerar el principio de promoción o ascenso del trabajador, en su aspecto remunerativo, establecido en el artículo 7º, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo, el derecho fundamental del actor a una *remuneración equitativa, suficiente y satisfactoria*, consagrado en el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 24 de la Constitución que nos rige. Normativa convencional

que aplicamos en observancia del principio *iura novit curia* (El juez pone el Derecho) consagrado en el citado artículo VII del CPC.

19. En conclusión, resulta razonable, proporcional y de justicia ordenar a la demandada que cumpla con reconocer el tope máximo de S/ 3,811.50 al actor, desde su vigencia, puesto que no existen razones para justificar el monto remunerativo asignado al actor, menos aún criterios objetivos y regulación interna para acceder a dicho tope máximo.

20. Por último, respecto a los beneficios por incidencia de la nivelación, reconocidos en primera instancia, como son las gratificaciones, bonificación Mantaro y utilidades, no existe cuestionamiento alguno respecto a la forma de cálculo ni los montos, por lo que, se debe tener en cuenta el **Principio de Limitación del Agravio** por el cual el Superior en grado, debe limitarse a los agravios que fundamenta la parte apelante, expresado en el aforismo *tantum apellatum quantum devolutum*. Todo ello en concordancia con el artículo 358 Código Procesal Civil (CPC), que dispone lo siguiente: "El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva"

Absolución de los agravios

21. En el **primer agravio** alude a que la jueza debió analizar cuál es la naturaleza y los alcances de la política salarial aprobada por FONAFE, existiendo en la escala un tope mínimo y uno máximo de la remuneración bruta mensual que comprende, de acuerdo a la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE en su apartado 4.3: remuneración básica, bonificaciones, gratificaciones, Compensación por tiempo servicio (CTS) quinquenios y otros conceptos remunerativos.

Ahora bien, con relación a los conceptos que componen la remuneración bruta mensual que alega la apelante, si analizamos el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE que aprueba la política remunerativa de ELECTROPERÚ S.A., p. 89, no indica que la remuneración bruta mensual comprende: la remuneración básica, bonificación consolidada, bonificación Mantaro, carga familiar de hijo, asignación por encargo, bonificación por 25 y 30 años, incrementos AFP de 10,23% y 3.0% e incremento de 3.3% SNP.

En dicha política remunerativa, sólo se aprecia en el ítem 3, el concepto Tope de Ingreso Máximo Anual (TIMA) para la categoría 1 al que pertenece únicamente el Gerente General, y no así para las restantes categorías. Indicándose que el TIMA comprende: *las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, quinquenios, asignaciones, compensación por tiempo de servicios y cualquier otro concepto* […].

De la interpretación de esta disposición, entonces, queda claro que no es verdad la alegación de la demandada, por lo que se desestima el presente agravio.

22. El **segundo agravio** alude la demandada que, existen diferencias entre un tope mínimo y máximo de la escala remunerativa que se desarrolla en la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE en su apartado 4.3 y que la jueza no analizó la naturaleza de FONAFE así como su Ley de creación.

Con relación al análisis de la naturaleza y alcances de la política remunerativa que FONAFE aprobó para la demandada, la apelada cumple con realizar el análisis del instrumento de gestión de personal en cuestión, como se puede advertir del fundamento 5, de la sentencia: "Por lo que esta judicatura concluye que al no existir dicho

criterio de diferenciación no cabe considerase como tope máximo y por ende inferirse que les asiste a todos los trabajadores de dicho nivel, el pago de la nueva escala remunerativa" (p. 639)

Entonces, la jueza de origen sí analizó, que aquellos conceptos eran topes máximos y, que no deben ser entendidos como incrementos automáticos, en tal medida, el tema materia de controversia estaba centrado en determinar si, ELECTROPERÚ cumplió o no con fundamentar por qué al actor se le pagaba S/ 750.00 soles (pp. 6 - 47 y ss.) y, cuáles son los criterios objetivos racionales para que un trabajador alcance el tope máximo. Por consiguiente, el argumento del apelante que refiere que el juez no tomó en cuenta el carácter de tope máximo de dicha remuneración, debe ser rechazado.

23. En cuanto al **tercer agravio**, la demandada considera que, en la sentencia no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación, asimismo, que no se tomó en cuenta los pronunciamientos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.

Sobre el particular, de la sola lectura de la sentencia materia del grado, se estima que la jueza de la demanda realizó una motivación centrada en decidir sobre el fondo de la materia controvertida, por lo que contiene la motivación necesaria para dar razones por las cuales declaró fundada en parte la demanda.

Con relación a los criterios establecidos por el TC, cabe destacar que, estos no son aplicables a la sentencia materia del grado, ya que en dicha decisión el TC objeta que la resolución sometida a su control, interpreta equivocadamente como remuneración mínima o tope mínimo la Remuneración Bruta Mensual que FONAFE estableció

para cada categoría ocupacional de la demandada, como tope máximo.

Esta interpretación no realizó la sentencia apelada, sino que declaró fundada la demanda porque la demandada no estableció los criterios objetivos o reglamentación interna que justifique la remuneración diminuta que le asignó al demandante, entonces, al no haber otro referente objetivo, optó considerar el tope máximo como la remuneración que debió ganar el actor.

En efecto, el criterio jurisprudencial de la STC N° 04458-2014-PA/TC, se puede comprobar en el fundamento siguiente:

> 17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:
>
> > Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión. (Subrayado nuestro)
>
> 18. Y en su artículo 3 dice:
>
> > Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185 000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. (Subrayado nuestro)
>
> 19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

> 20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo.

En ese sentido, la interpretación para el caso que realiza el TC es distinta al que argumenta la sentencia apelada, por lo que yerra la apelante al pretender subsumir el presente caso al resuelto por el TC en dicho Exp. N° 04458-2014-PA/TC.

24. Respecto al **cuarto agravio**, alude la demandada que existen pronunciamiento de la Sala Laboral, donde se ha denegado este tipo de petitorios.

Sobre el particular, tenemos la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 5 de septiembre de 2017, recaída en el Exp. No. 00166-2017-0-1501-SP-LA-01, que reforma la apelada declarando infundada la demanda, dejando a salvo el derecho de los recurrentes, porque según el fundamento g), en ese entonces el Colegiado discernió que la pretensión corresponde a una homologación de remuneraciones, más no a una nivelación, puesto que en la demanda se realizó la comparación de los ingresos mensuales que perciben con los ingresos de otros trabajadores que se encuentran en el mismo nivel, conforme a las boletas de pago presentadas. Lo que no es el caso de la presente demanda, en la que no se hace referencia a la ganancia de otros trabajadores distintos al actor, alegando disparidad injusta de ingresos.

25. Además, la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 11 de mayo de 2017 recaída en el Exp. 01575-

2016-0-1512-JR-LA-02, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado confirmó, en razón a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una remuneración mínima, por lo que era obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

26. Por último, en cuanto a la Sentencia de Vista expedida por la misma sala en el Exp. N° 00819-2017-0-1501-JR-LA-03, de igual modo, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado de ese entonces confirmó, debido a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

En los mencionados casos, la argumentación de ambas sentencias de vista, difieren de la presente, por lo tanto, la conclusión acaecida en el presente proceso torna un camino argumentativo distinto en la solución del conflicto en congruencia con la *causa petendi* de la demanda, en relación a las decisiones adoptadas en los procesos citados.

27. El **quinto agravio** sostiene que, existe incongruencia en el análisis de la jueza, ya que no estamos ante la institución de homologación, en la cual para efectos de determinar si existe discriminación salarial entre trabajadores que realizan la misma labor, se requiere la existencia de ciertos criterios o elementos objetivos razonables, sin embargo, del contenido de la demanda se advierte que el petitorio es la nivelación de su remuneración.

Empero, es la propia demandada en su escrito de contestación (p. 119) en el párrafo 2.14 quien aduce que la designación de las remuneraciones, **se efectúa utilizando criterios objetivos** para el cumplimiento de parámetros como la antigüedad, experiencia, nivel de estudios, capacitaciones y realización de actividades en su centro de trabajo. En tal medida, la jueza correctamente determinó que la demandada no probó cuales eran aquellos criterios objetivos, por consiguiente, no se equiparó a un proceso de homologación, sino, únicamente, se exigió la carga de la prueba de la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado en aplicación de los artículos 23.4. a y b de la NLPT

28. En su **último agravio**, alega la demandada que se debe declarar la nulidad del extremo de la sentencia que ordena el pago de costos del proceso equivalente al 20%, que de ser el caso deberá ser pagada en ejecución de sentencia. Empero esta afirmación es falsa, ya que en la parte resolutiva de la sentencia recurrida (p. 648) se indicó que los costos serán liquidados en ejecución de sentencia, por lo que el agravio debe ser denegado.

Conclusión

29. En consecuencia, correspondía a la demandada, en aplicación de las normas contenidas en el artículo 23.4., incisos a) y b) de la NLPT, probar que: **cumplió con sus obligaciones contractuales** a las cuales se integra el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y la **existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por el actor de percibir una remuneración irrisoria. Esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asignó la remuneración debida al actor, según criterios objetivos, al ser ésta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en dicho Acuerdo de Directorio. No habiendo demostrado aquello, se determina que al

actor le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es el único referente remunerativo a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad y ausencia de regulación que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones al actor, y que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que tiene y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto más si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en este caso, remunerativo, y que se aplica en el presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el citado artículo VII del CPC. Por lo que se confirma la sentencia recurrida.

30. Finalmente, cabe recomendar a la demandada, que perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR, incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria[20] del Decreto Supremo N°

[20] Artículo 10.- El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones. Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la

002-2018-TR, publicado el 08 marzo 2018, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

III. DECISIÓN

Con base a los fundamentos antes expuestos, esta Sala, ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la Resolución Nº 3 del 16 de octubre de 2018, a páginas 630 y siguientes, que resuelve declarar Fundada la demanda, con lo demás que contiene.
2. **RECOMENDAR** a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incorporado por el Decreto Supremo N° 002-2018-TR.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

---

que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa.

No constituye requisito indispensable que la política remunerativa a ser comunicada a los trabajadores contenga los montos que forman parte de la estructura salarial.

Derecho a la prueba

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Nulidad de Actos Procesales

Sumilla: De conformidad, con lo prescrito en el último párrafo del artículo 176 del CPC, *"Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda."* Tal disposición, debe ser aplicada conforme al artículo 177 del mismo cuerpo normativo, que señala: *"La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin.*

Expediente Nº 001022-2018-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
Proviene : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 22

Huancayo, 16 de diciembre de 2021.

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por María Joaquín Sarmiento de Gonzalo contra la empresa PRIMA AFP, sobre nulidad de de afiliación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1246 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 375-2021, contenida en la Resolución N° 17 de fecha 21 de octubre de 2021, de páginas 240 a 257 que resolvió: 2. INFUNDADA en todos sus extremos la demanda sobre NULIDAD DE CONTRATO DE AFILIACIÓN N° UNO 197117, por la causal de firma falsificada interpuesta por MARÍA FLORENCIA JOAQUÍN SARMIENTO DE GONZALO contra PRIMA AFP.

Fundamentos de apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 260 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) El Juez ha basado los argumentos de su sentencia con base a hechos que no forman parte del punto controvertido, vulnerando el principio de congruencia.
b) Se habría emitido sentencia tomando en cuenta medios probatorios no incorporados en el proceso judicial.
c) En la sentencia, se otorga una alta valoración probatoria a la declaración realizada por el anterior abogado latrocinante, sin tomar en cuenta que en proceso existen pruebas periciales contradictorias, siendo lo correcto, actuar prueba pericial dirimente.
d) Se habría vulnerado el derecho de defensa, al no actuar la pericia grafotécnica, conforme lo señala el artículo 263 del Código Procesal Civil.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde declarar la nulidad de la sentencia y de los actuados del proceso hasta la admisión de la pericia grafotécnica.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Derecho a la prueba

4. En principio, debemos citar el artículo 188 del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al proceso laboral, pues señala que: *"Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones."* Continúa el artículo 189 del mismo cuerpo normativo, indicando: *"Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código."*

5. Así las cosas, el artículo 21 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), sobre la actividad probatoria en el proceso laboral, establece que:

> Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

6. El Tribunal Constitucional (TC) tiene profusa jurisprudencia sobre el derecho a la prueba, pero atendiendo a la

particularidad del caso de autos, corresponde citar el fundamento 8 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, que desarrolla el derecho a la prueba, como sigue:

> Este Tribunal Constitucional ha señalado (*vid*. STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales *–límites extrínsecos–*, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión *–límites intrínsecos*.

7. Así las cosas, corresponde señalar que el artículo 196 del CPC, señala*: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."* En el proceso laboral, específicamente en el artículo 23 de la NLPT, también se ha reconocido la carga de la prueba, cuando en su numeral 23.1, prescribe que: *"La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales."*

8. Habiendo establecido que el derecho de probar, forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso, debemos precisar que el ejercicio efectivo de tal derecho, se produce, como en el caso de autos, dentro de un proceso judicial, que tiene carácter instrumental, pues busca solucionar los conflictos de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica.

9. Sin embargo, para llegar a la resolución del conflicto, las partes deben cumplir con acreditar que los argumentos expresados en la demandada y contestación de demandada son ciertos, sin embargo, dado que no pueden coexistir en un proceso judicial dos "verdades" contradictorias, el Juez resolverá la causa, en la medida en que lo expuesto por alguna de las partes le genere convicción, ya sea porque existió una prueba eficiente, corroborada con medios probatorios complementarios. Si bien, cabe señalar que nuestro sistema procesal, adopta la teoría de la libre valoración de la prueba, ello se ve limitado, cuando las partes, aportan al proceso judicial pruebas científicas, pues el Juez si bien no se encuentra obligado a seguirlas, su apartamiento requiere una justificación razonable y fundada, respecto al motivo de por qué no le causa convicción. Esta situación se ve representada, por las pruebas periciales que pueden ser ofrecidas, también en el proceso laboral.

Prueba Pericial

10. Desde la regulación del Código Procesal Civil, se puede alegar que la prueba pericial es el medio probatorio típico, ofrecido por las partes del proceso que busca generar convicción en el juez a fin de que falle a su favor. Según el artículo 262 del CPC, "*La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga"*

11. Para Taruffo el uso en el proceso civil de las pruebas científicas exige acordar, previamente, qué se interpreta como tal, porque una cosa es la denominación como "ciencias duras" o "no humanas", tales como la física, la química, la matemática, la biología, la genética, etc., que por los conocimientos que

proporcionan son relevantes para establecer, valorar e interpretar, hechos que deben ser probados, y que, por eso, no tienen problemas de admisión para que el juez ordene "de plano" que se emitan los informes técnicos; a diferencia de las ciencias humanas o "sociales", como la psicología, la psiquiatría, la sociología, la crítica literaria, la economía, la estética o la ciencia de las religiones donde, en todas ellas, el saber científico permite discutir las conclusiones porque, aun reconociendo que se trata de "ciencia", algunos sostienen que forman parte del sentido común y no de específicas áreas científicas.[3]

12. Al respecto Osvaldo Gozaíni, sobre el concepto de prueba científica, señala que:

> Una prueba es científica cuando el procedimiento de obtención exige una experiencia particular en el abordaje que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva. El método o sistema aplicado trabaja sobre presupuestos a comprobar, y el análisis sobre la cosa o personas, puede ser racional y falible, o exacto y verificable.

13. Por último, debemos señalar que el artículo 263 del CPC, sobre los requisitos del ofrecimiento de prueba pericial, sanciona que: *"Al ofrecer la pericia se indicarán con claridad y precisión, los puntos sobre los cuales versará el dictamen, la profesión u oficio de quien debe practicarlo y el hecho controvertido que se pretende esclarecer con el resultado de la pericia. Los peritos son designados por el Juez en el número que considere necesario."*

Sobre la nulidad de los actos procesales

14. El artículo 171 del CPC, establece que: "La nulidad se

---

[3] Taruffo, Michele. *La Prueba científica en el proceso civil, traducción de Mercedes Fernández López y Daniel Gonzáles Lagier, p. 46, passim; también en "Nuevas Tendencias del Derecho Procesal constitucional y legal", Universidad de Medellín, p. 15 y ss.*

sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad." Por su parte, el artículo 173 del mismo cuerpo normativo, señala que*: "La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel."* Una interpretación a contrario, permite concluir que serán declarados nulos todos los actos procesales vinculados directamente al acto procesal viciado.

15. Así las cosas, corresponde precisar lo prescrito en el último párrafo del artículo 176 del CPC, pues establece que: *"Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda."* Tal disposición, debe ser aplicada conforme lo enuncia el artículo 177 del mismo CPC, al prescribir: *"La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin, (…)"*

Conclusión del Juicio Normativo

16. Es de aplicación al caso de autos el fundamento 8 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, que desarrolla el derecho a la prueba. Asimismo, corresponde aplicar los artículos 171, 173, último párrafo del artículo 176 y artículo 177 del Código Procesal Civil.

Juicio Probatorio

17. En el caso de autos, la controversia se produce por la demanda interpuesta por la actora, mediante la cual pretende que se declare la nulidad del contrato de afiliación N° uno

0197117, suscrito con la empresa AFP PRIMA, por la causal de firma falsificada, asimismo pretende de manera accesoria que se ordene su retorno al Sistema Nacional de Pensiones con todos los efectos que ello implica, de conformidad con la Ley N° 28192, Ley que regula el procedimiento a seguir luego de producida la declaración de Nulidad de Contratos de Afiliación con una Administradora Privada de Pensiones. Asimismo, conjuntamente con la demanda, se ofrece el medio probatorio denominado: "Pericia Grafotécnica que deberá ser ordenada por su despacho."

18. En el caso de autos, la actora pretende la nulidad de la afiliación por firma falsificada, se advierte que en el presente proceso existen pericias grafotécnicas contradictorias entre sí, conforme a los siguientes medios probatorios:

- Informe Pericial Grafotécnico obrante a pp. 10 y ss., emitido por la perita Yamile Lisseth Cucho Hidalgo, mediante la cual concluye:

> Las firmas a nombre de JOAQUÍN SARMIENTO MARÍA FLORENCIA, aparecen trazadas en los espacios gráficos "FIRMA DEL TRABAJADOR" de un contrato de afiliación N° 0197117, de fecha Junín, 26 de abril de 1994, con el membrete AFP UNIÓN documento que se tiene a la vista en original, PROVIENEN DEL PUÑO GRÁFICO DE SU TITULAR.

- Informe Pericial de Grafotécnia, obrante a pp. 25 y ss., emitido por la perito María Concepción Cervantes Villalobos, mediante la cual se concluye:

> Las firmas que a nombre de JOAQUÍN SARMIENTO MARÍA FLORENCIA, aparecen en los espacios gráficos "FIRMA DEL TRABAJADOR" de un contrato de afiliación N° 0197117, fecha Junín, 26 de abril de 1994, con el membrete AFP UNIÓN, documento que se tiene a la vista en original, PROVIENEN DEL PUÑO GRÁFICO DE SU TITULAR.

- Dictamen pericial grafotécnico, obrante a pp. 44 y ss. emitido por el perito Aldo Puente Valer, mediante la cual concluye:

> A. Las firmas atribuidas a la trabajadora maría florencia joaquín sarmiento, que aparecen al pie del "contrato de afiliación" n° 0197117, fecha 26 -abl-1994, documento original que obra en archivo de la afp - prima; presenta notables divergencias gráficas y son firmas falsificadas por el método de "imitación servil", conforme al examen y las ilustraciones fotográficas. (ver gráficos) b. al examen microscópico de las firmas incriminadas que aparecen al pie del "contrato de afiliación" n° 0197117, de la afp - prima; han revelado total divergencias de rasgos gráficos identificados y no corresponden al puño escritural de maría Florencia Joaquín sarmiento, identificada con DNI N° 19843293 (reniec).

- Informe Pericial de Grafotecnia, obrante a pp. 53 y ss., emitida por el perito Roberto E. Macedo Mayo, mediante el cual concluye:

> 1. Que las firmas atribuidas a la persona de MARÍA FLORENCIA JOAQUÍN SARMIENTO DE GONZALO, trazadas en las disposiciones gráficas de "FIRMA DEL TRABAJADOR" del documento en copia fotostática denominado "CONTRATO DE AFILIACIÓN AFP UNIÓN", de fecha 26 de abril de 1994; por los fundamentos técnicos científicos descritos en el examen, se establece que no proviene del puño escribiente de MARÍA FLORENCIA JOAQUÍN SARMIENTO DE GONZALO, ES DECIR, SON FIRMAS FALSIFICADAS.

19. La Jueza de instancia, ante este conflicto probatorio, concluye que existen pericias grafotécnicas contradictorias, ya que dos de ellas determinan que la firma contenida en el contrato de afiliación proviene del puño de su titular, mientras que dos concluyen en que son firmas falsificadas.

20. Ante dicha situación, la Jueza continúa con el análisis de la sentencia, valorando la Sentencia N° 0323-2016, contenida en la Resolución N° 5 de fecha, seis de octubre del año dos mil dieciséis, emitida en Exp. N° 00350-2016-0-1501-JR-CI-02, desviando el análisis de la controversia de la pretensión de nulidad de afiliación, a una demanda de libre desafiliación, con lo cual se está vulnerando el principio de congruencia procesal, consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del CPC.

21. Sin perjuicio de lo mencionado, se advierte en autos el Acta de Audiencia de Juzgamiento, de fecha 25 de octubre de 2018, en cuyo punto IV referido a la admisión de pruebas, admitió los medios probatorios contenidos en los anexos 1-A, 1-F y 1-G, y no admitió los medios probatorios de los anexos 1-C, 1-D y 1-E. Sin embargo, respecto al medio probatorio, *Ofrecimiento de pericia grafotécnica que deberá ser ordenada,* por la Jueza de instancia, reservó su pronunciamiento respecto a la admisión de dicho medio probatorio, conforme obra a p 127, sin que se haya admitido, actuado ni valorado.

22. Sin embargo, visto la naturaleza de la controversia, así como las pruebas que fueron actuadas en el proceso, y ante la complejidad y la necesidad de dilucidar la controversia sometida a debate, resulta de vital importancia admitir el medio probatorio ofrecido por la parte demandante sobre la pericia solicitada, siendo pertinente y conducente en el presente proceso, a fin de que la judicatura pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, puesto que los demás medios probatorios, resultan ser insuficientes para llegar a la verdad en el presente proceso, respecto de la falsedad o no de la firma que consta en el contrato de afiliación.

Conclusión del Juicio Probatorio

23. Es un hecho probado que, resulta necesario admitir la prueba ofrecida por la parte demandante, consistente en ordenar que se realice una pericia grafotécnica dirimente, para la resolución de la controversia sometida al debate judicial.

Juicio de Subsunción

24. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la

operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos el fundamento 8 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, que desarrolla el derecho a la prueba. Asimismo, corresponde aplicar los artículos 171, 173, último párrafo del artículo 176 y artículo 177 del Código Procesal Civil.

Premisa menor

Es un hecho probado que, resulta necesario admitir la prueba ofrecida por la parte demandante, consistente en ordenar que se realice una pericia grafotécnica dirimente, para la resolución de la controversia sometida al debate judicial.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que se debe admitir y actuar la prueba pericial grafotécnica, guarda relación con los principios que inspirar el proceso laboral, puesto que todos los jueces deben observar el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de razonabilidad, para ello el Juez, en el proceso laboral, tiene un rol protagónico.

Por lo tanto, al emitirse la sentencia sin tener a la vista todo el acervo probatorio producido en el proceso, máxime si este resulta pertinente y conducente, respecto al objeto del proceso, sobre ordenar que se realice una pericia grafotécnica dirimente, para la resolución de la controversia sometida al debate judicial, ha ocasionado que se genere un vicio en el proceso.

Conclusión

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la sentencia y todos los actuados procesales hasta la audiencia de juzgamiento, donde la Jueza, se reservó el pronunciamiento sobre la admisión del medio probatorio, pericia grafotécnica.

CONCLUSIÓN FINAL

25. En consecuencia, advertidos los vicios procesales de los actos procesales contenidos en la sentencia de instancia hasta la audiencia de juzgamiento, corresponde declarar su nulidad a

fin de que la Jueza de instancia renovando el acto procesal, disponga la admisión de la pericia grafotécnica dirimente.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **DECLARAR NULA** la Sentencia N° 375-2021, contenida en la Resolución N° 17 de fecha 21 de octubre de 2021, que resolvió: 2. INFUNDADA en todos sus extremos la demanda sobre NULIDAD DE CONTRATO DE AFILIACIÓN N° UNO 197117, por la causal de firma falsificada interpuesta por MARÍA FLORENCIA JOAQUÍN SARMIENTO DE GONZALO contra PRIMA AFP; y, **NULO** todo lo actuado hasta la audiencia de juzgamiento.
2. **ORDENARON** a la Jueza de la demanda, renueve los actos procesales viciados, conforme se le recomienda, y emita nueva sentencia valorando la pericia dirimente que tenga a bien actuar.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Derecho a la seguridad social

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez N°510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DE VACACIONES NO GOZADAS E INDEMNIZACION VACACIONAL

Sumilla: Los defectos de motivación que se denuncian no es de tal trascendencia que justifique la invalidez de la sentencia y que por ende es susceptible de subsanación, sino porque además se trata de un proceso laboral en donde priman los principios y fundamentos que los inspiran, entre otros, el de celeridad y economía procesal y el privilegio sobre la resolución de fondo ante que la forma

Expediente Nº 01054-2020-0-1501-JR-LA-02
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 2do. Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 20 de mayo de 2021

En los seguidos por Isaac Pablo Espinoza Surjano, contra MIBANCO – Banco de la Microempresa S.A, sobre pago de beneficios sociales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N°552 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 033-2021 contenida en la Resolución Nro. 3, de fecha 3 de febrero de 2021, que obra a páginas 205 a 229, en el extremo que, resuelve declarar FUNDADA la demanda interpuesta por don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO contra MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. sobre Pago de Beneficio Social de DERECHO VACACIONAL. En consecuencia: a) ORDENA a la demandada MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. cumpla con pagar a favor del demandante don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO la suma de CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS OCHO CON 98/100 SOLES (S/. 110,508.98), por los conceptos de descanso vacacional adquirido y no gozado; e indemnización vacacional. Más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

Fundamentos de la Apelación

2. La sentencia es apelada por la demandada, mediante recurso de páginas (pp.) 232 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez ha reconocido que existen periodos en los que el demandante sí gozó de su descanso vacacional y otros periodos en los que lo hizo parcialmente; sin embargo, en el punto 6.9 del considerando SEXTO, presenta un cuadro de supuestas vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, estableciendo que, en todos los periodos, el demandante no habría gozado de sus vacaciones; llegando a reconocerle incluso la indemnización vacacional, adoleciendo la sentencia apelada de un vicio en la motivación interna de razonamiento, al haberse concluido de forma contraria a las premisas planteadas.

b) Se incurre en error de derecho relacionado a la valoración conjunta de la prueba, establecido en el artículo 197° del Código Procesal Civil, al no haberse valorado el reporte vacacional ofrecido como medio probatorio en nuestra contestación de demanda y en cumplimiento de la exhibicional ofrecida por el demandante, habiéndose el apoderado de la demandada ratificado en dicho reporte

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Corresponde ordenar a favor del accionante el pago de sus vacaciones adquiridas y no gozadas, así como el pago de su indemnización vacacional.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

El principio de *tantum apellatum quatum devolutum*

1. La Corte Suprema de la República en la Casación N° 2538-2011- LAMBAYEQUE, ha dejado establecido en torno a este principio, lo siguiente:

> *"Sétimo: Relacionado con el principio de prohibición de reformatio in peius tenemos el principio quantum devolutum tantum apellatum, según el cual los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, sufriendo una limitación en los casos en los que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo. El órgano revisor a quien se transfirió la actividad jurisdiccional tiene una limitación al momento de resolver la apelación; su actividad estará determinada por argumentos contenidos en el recurso de apelación o su adhesión. No puede ir más allá de lo que el impugnante cuestiona."*

Asimismo, mediante la Casación N° 1000-2014-LIMA, ha señalado en la misma línea en torno al principio de congruencia procesal en materia recursiva, lo siguiente:

> *"**SEXTO:** […] En este orden de ideas, es indispensable que el recurso de apelación contenga una adecuada fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en una resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa fija el thema decidendum la pretensión de la Sala de revisión; pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso; por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinarán los poderes de este órgano Colegiado Superior para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso."*

Así, en virtud al principio de limitación o congruencia procesal en materia de recursiva, este Colegiado se pronunciará únicamente respecto de los agravios concretos expuestos por ambas partes procesales respectos de las resoluciones que se cuestionan respectivamente.

ANALISIS DEL CASO DE FONDO

1. La demandada señala que la sentencia venida en grado de apelación adolece de un vicio de motivación, pues, el juzgador habría concluido de modo contrario a las premisas planteadas respecto del goce de las vacaciones del demandante. Al respecto, conforme se colige de la apelada, efectivamente el juzgador en el literal a), del considerando 6.6 advirtió que, el accionante habría hecho uso del descanso vacacional, **de manera parcial y en distintos periodos**; sin embargo, revisado el cuadro de liquidación se advierte que la judicatura ha calculado el pago de las vacaciones como si este nunca se habría hecho efectivo durante todo el periodo del récord laboral del accionante, y en otro cuadro de liquidación procedió a descontar el DErepago de la vacaciones gozadas como pagos hechos por el empleador, esto constituye un error, pues, **las vacaciones de las que gozó el actor no han dado lugar al pago de una indemnización vacacional y por ende no pueden ser estimadas dentro del cálculo como adeudo vacacional.**

2. Por lo que, estando a lo resuelto respecto a la tacha deducida por el demandante, que no ha sido materia impugnación por las partes procesales, se debe tener en cuenta las vacaciones de las que gozó el actor, acreditadas mediante las boletas de pago del mes de enero de 2012 en adelante, así también se debe considerar la liquidación de beneficios sociales. Véase:

VACACIONES NO GOZADAS E INDEMNIZACION VACACIONAL										
PERIODO		Tiempo Efectivo	Remuneración	Asig. Familiar	Remuneración Computable	Vacaciones No Gozadas	Indemnización Vacacional	TOTAL	Pagos efectuados	Saldo
17/03/2003 - 08/09/2016										
2003-2004	17/03/2003 - 16/03/2004	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2004-2005	17/03/2004 - 16/03/2005	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2005-2006	17/03/2005 - 16/03/2006	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2006-2007	17/03/2006 - 16/03/2007	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2007-2008	17/03/2007 - 16/03/2008	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2008-2009	17/03/2008 - 16/03/2009	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2009-2010	17/03/2009 - 16/03/2010	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2010-2011	17/03/2010 - 16/03/2011	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2011-2012	17/03/2011 - 16/03/2012	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 6,781.60	S/. 0.00
2012-2013	17/03/2012 - 16/03/2013	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 19,063.73	S/. 0.00
2013-2014	17/03/2013 - 16/03/2014	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 18,423.73	S/. 0.00
2014-2015	17/03/2014 - 16/03/2015	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 10,166.34	S/. 0.00
2015-2016	17/03/2015 - 16/03/2016	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00		S/. 7,085.00	S/. 12,843.80	-S/. 5,758.80
SUB TOTAL						S/. 63,765.00	S/. 56,680.00	S/. 120,445.00	S/. 67,279.20	S/. 107,601.20
									(-) pago según liq.	6,421.02
									Saldo por Vacaciones no Gozadas e Indemnización Vacacional	101,180.18

3. Si bien el juez cometió un error en la liquidación; sin embargo, el Colegiado considera que dicho pedido de nulidad es una postura extrema que en este caso concreto no se va adoptar. Y no sólo porque los defectos de motivación que se denuncian no es de tal trascendencia que justifique la invalidez de la sentencia y que por ende es susceptible de subsanación, sino porque además se trata de un proceso laboral en donde priman los principios y fundamentos que los inspiran, entre otros, el de celeridad y economía procesal[2] y el privilegio sobre la resolución de fondo ante que la forma.

[2]ARTÍCULO I.- PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

4. Finalmente, el reporte de vacaciones (p. 120) no ha sido valorado en virtud de las inconsistencias de dicho documento en relación al resto de los medios probatorios, además de no encontrarse debidamente suscrito por algún representante de la emplazada. Entonces, la emplazada no aportó algún otro medio probatorio que permita establecer que el actor haya hecho uso de sus demás periodos vacacionales, siendo esto parte de su carga probatoria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23.4 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

4. **REVOCAR** la Sentencia N° 033-2021 contenida en la Resolución Nro. 3, de fecha 3 de febrero de 2021, que obra a páginas 205 a 229, en el extremo que: a) ORDENA a la demandada MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. cumpla con pagar a favor del demandante don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO la suma de CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS OCHO CON 98/100 SOLES (S/. 110,508.98), por los conceptos de descanso vacacional adquirido y no gozado; e indemnización vacacional. Más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

5. **REFORMANDOLA**, se ORDENA a la demandada MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. cumpla con pagar a favor

---

"El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad."

del demandante don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO la suma de CIENTO UN MIL CIENTO OCHENTA CON 98/100 SOLES (S/. 101,180.18), por los conceptos de descanso vacacional adquirido y no gozado; e indemnización vacacional. Más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Derecho a la remuneración equitativa y suficiente

POLÍTICA REMUNERATIVA DEL EMPLEADOR

Sumilla: La política remunerativa de la demandada debe considerar como tope máximo la remuneración bruta mensual según el nivel fijado para cada grupo ocupacional, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprendería también una remuneración mínima, para cada nivel, asimismo, establece que su manejo se efectúe racionalmente y con criterios objetivos, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar los topes máximos. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remuneratiya sobre criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondientes a su grupo ocupacional.

Expediente N° : **00024-2021-0-1502-JM-LA-01.**
Jueces : Cristóbal, Luján y **Villarreal.**
Proviene : Juzgado Mixto de Pampas.
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 09

Huancayo, 29 de octubre de 2021.

En los seguidos por Morín De La Cruz Contreras contra ELECTROPERÚ S.A., sobre Nivelación de Remuneraciones, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N°1069- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 136-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 19 de agosto de 2021, obrante a páginas 619 a 648, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la parte demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 650 a 673, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) En el ROF se encuentra detallada los requisitos y condiciones que los trabajadores de la empresa deben cumplir según el cargo y fusión que desempeñan, no se observó que el FONAFE, regula topes máximos y sin embargo no se advirtió que si el actor consideró que no percibía una remuneración acorde a sus labores, debió accionar por cesde actos de hostilización.
b) Dentro de su representada si existe una política remunerativa, en razón haberse incrementado la remuneración del actor, el TC, estableció que los acuerdos del FONAFE, no generan una obligación de pago a favor de los trabajadores, en razón ser los mismos montos máximos para cada grupo ocupacional.
c) La demandada da cumplimiento a condiciones razonables para fijar remuneración, siendo estas la antigüedad, experiencia, nivel de estudios, capacitación y la realización similar de actividades en el trabajo, de manera que todos los trabajadores no perciben la misma remuneración aprobada por los Acuerdos de FONAFE.
d) Existe sentencia de primera y segunda instancia de otros Órganos Jurisdiccionales que declarar infundadas las demandas en casos similares, las escalas remunerativas aprobadas por FONAFE son topes máximos y no la remuneración que debe percibir el trabajador, asimismo existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional de similar criterio que concuerdan que las escalas remunerativas aprobadas por el FONAFE son topes máximos y no la remuneración que deben percibir cada trabajador de cada escala.
e) Al haberse demostrado que al demandante no le corresponde la nivelación de sus remuneraciones, tampoco le corresponde percibir el reintegro de sus beneficios sociales, del mismo modo no le asiste percibir la participación de utilidades en los periodos 2012 a 2019, al

ser revocada la sentencia los costos del proceso tampoco le corresponden.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si al actor le corresponde o no percibir como remuneración básica el monto establecido en los Acuerdos de Directorios Nos. 007-2002/019-FONAFE, 005-2010/006-FONAFE y el 003-2012/023-FONAFE, asimismo, si le asiste percibir los beneficios sociales demandados.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

1. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa del Estado y por el otro a un trabajador, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> *La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho,* ***pero razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional***

de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto.[2]

2. Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien señala: "***nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario****, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables".*[3] (Énfasis agregado)

3. En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder, es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[4], *porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse*[5]. Esta **obligación de motivación**, como una expresión del debido proceso, no sólo alcanza a las autoridades públicas, sino también a los empleadores que ejercen los poderes de dirección, organización y disciplinario en todo centro de labores, **dentro de los límites de la razonabilidad**, según autoriza el artículo 9, primer párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).[6] Conforme también

---

[2] Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista Nº 080, octubre - diciembre de 1993.

[3] Ibídem.

[4] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.

[5] ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)". En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.

[6] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, al señalar:

4. Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc,) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.) (...).

4. En consecuencia, el empleador toma decisiones sobre el futuro laboral del trabajador, al acceder éste en el empleo, en su desarrollo laboral, y finalmente, al término del mismo, para cuya validez y aprobación del control de razonabilidad y proporcionalidad (lo más alejado de la arbitrariedad y lo más cercano a la justicia) de dichas decisiones, es necesario que exponga las razones que lo justifican, máxime si va a afectar derechos fundamentales como son el de trabajo y a una remuneración equitativa y suficiente, de lo contrario pueden ser sometidos al control de arbitrariedad en sede judicial a la luz del bloque de constitucionalidad. Como sucede en el presente caso, donde se trata de examinar la política remunerativa de la demandada, empresa del Estado

supervisada por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), adscrita al Sector Economía y Finanzas del Estado Peruano, creada por la Ley N° 27170.

Del derecho a la promoción o ascenso del trabajador

5. Entre los derechos laborales convencionales que integran el contrato de trabajo, tenemos el **Derecho al Ascenso o Promoción en el trabajo** consagrado en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.

6. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

> *"Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:*
> *(...)*
> ***c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio".***

7. Como es de advertirse, el derecho fundamental a la promoción o ascenso en el empleo, además de cubrir las expectativas de desarrollo técnico o profesional del

trabajador, también, implica una mejoría remunerativa, de ahí que **este derecho se enlaza con el derecho fundamental a una remuneración** equitativa y suficiente.

Derecho a una remuneración equitativa y suficiente

8. La remuneración se encuentra protegida, conforme al artículo 24 de la Constitución Política, que indica*: "**El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente**, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales el trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador (...)"* El Tribunal Constitucional (TC), por su parte, ha definido este derecho, señalando lo siguiente:

> *(...) en tanto, derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, **que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana**[7].* (Énfasis agregado).

9. Por ello, la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a la remuneración está basada en la naturaleza humana del derecho, ya que satisface necesidades primarias de las personas que trabajan y, constituye la base material sobre la cual éstas sustentan a sus familias, construyen sus proyectos de vida y despliegan sus potencialidades humanas, y que se reconducen al bien jurídico más valioso de todo ser humano: su dignidad.

[7] STC. Exp. N° 4922-2007-PA/TC, fundamento 6.

10. Además de ser entendido como derecho fundamental, el derecho a la remuneración encuentra amparo convencional, según el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha establecido: *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí mismo como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

11. Así también, el Convenio 100 de la OIT (ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960) ha señalado en su artículo 1. (a) que: *el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.*[8]

12. Atendiendo a las diversas regulaciones supranacionales, cuando **el tema remunerativo sea materia conflictiva en sede judicial, merece su análisis desde un control de convencionalidad**, conforme a las normas internacionales de las que el Perú es signatario.

13. Siempre a la luz del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna[9], pues, ante el

[8] En: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100#A1>

[9] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

desequilibrio que existe entre trabajador y empleador, máxime si la remuneración como tal genera dependencia económica de este con aquel, lo que puede motivar el ejercicio abusivo de sus facultades y atribuciones, y que la Constitución no ampara según el párrafo final de su artículo 103. En cuyo caso, se impone el deber de los jueces de interdicción de la arbitrariedad a fin de restablecer la paz y la justicia laboral.

14. Por su parte, el TC en la Sentencia recaída en el Exp. Nº 00018-2013-PI/TC LIMA (Publicada en El Peruano p. 524090 del 29 de mayo de 2014), al desarrollar el derecho fundamental a una remuneración, anotó los elementos siguientes:

83. El artículo 24 de la Constitución señala que "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (…)". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.

84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre

---

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). ***La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo****.*

88. A nuestro criterio el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso****, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).*
- ***Equidad****, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que* ***toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional****. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica" (artículo 30.b).*
- ***Prioritario****, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).*
- ***Suficiencia****, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de "satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su quantum a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía*

colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.
*- **No privación arbitraria**, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.* (Énfasis agregado)

Derecho a la igualdad y Trato Diferenciado

15. El Tribunal Constitucional, ha dejado sentado que "*este derecho no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su programa normativo admite la realización de tratos diferenciados. Esto último no puede confundirse con el trato discriminatorio. La cuestión de cuál sea la línea de frontera entre una diferenciación constitucionalmente admisible y una discriminación inválida fue expuesta en la STC 0045-2004-PI/TC. Allí dejamos entrever que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad (FJ 31 in fine). Desde esta perspectiva, pues, el trato diferenciado deviene en trato discriminatorio y es, por tanto, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad, siempre que éste no satisfaga las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad"*[10].

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa del empleador.

[10] Expediente N.° 00035-2010-PI/TC.

16. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

17. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento de la Ley N° 30709, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

> *Artículo 10.-* ***El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.*** *Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa (...)* (Énfasis agregado)

ANÁLISIS DEL CASO

18. A efectos de mejor resolver la presente controversia, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el

FONAFE, en ese sentido según se tiene del Oficio N° 3658-2002/DE-FONAFE de fecha 13 de diciembre de 2002 [pp. 532 a 534], la cual transcribe el Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE, adoptado por en Sesión de fecha 10 de diciembre de 2002, relacionado a la aprobación de la **política remuneración** de la demandada, siendo la siguiente:

1. ESCALA REMUNERATIVA

CATEGORÍA	GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BRUTA MENSUAL
1.	Gerencia General	18 000
2.	Gerencia de Area	15 500
3.	Jefaturas de Area	10 800
4.	Especialista I	6 300
5.	Especialista II	4 900
6.	Especialista III – Auxiliar	3 600
7.	Auxiliar II	3 300

19. Asimismo, mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE de fecha 13 de mayo de 2010 [p. 23], se aprobó la Escala remunerativa de la entidad demandada, siendo la siguiente:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

20. Asimismo, obra el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE vigente desde el 28 de setiembre de 2012 [p. 24], que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente cuadro:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE

21. Por Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE, se comunica dicha escala remunerativa a la demandada [p. 544], y se indica lo siguiente:

Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad de ***un manejo racional con criterios objetivos***

dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados. (Énfasis agregado)

22. De dicha precisión del órgano rector, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como tope máximo la remuneración bruta mensual según el nivel fijado para cada grupo ocupacional, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprendería también una remuneración mínima, para cada nivel, asimismo, establece que **su manejo se efectúe racionalmente** y **con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar los topes máximos. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondientes a su grupo ocupacional, siendo el caso, que por la fecha de reingreso del trabajador (29 de setiembre de 1985) y en congruencia con la pretensión de la demanda, sólo cabe examinar la aplicación del Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE.

23. Cabe señalar que si la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidada en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador, consistente en percibir una remuneración menor, entonces, le incumbe la carga de la prueba, según el artículo 23.4.b de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[11].

[11] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
(...)
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

24. No obstante, la entidad accionada no acredita con ningún medio probatorio que permita apreciar que la remuneración asignada al demandante, no es arbitraria, sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para no resultar merecedor de los topes máximos, correspondiente a su nivel y grupo ocupacional de Auxiliar II (Técnico Mecánico), habiéndose limitado a indicar que en sus instrumentos de gestión (ROF, MOF, CAP, PAP entre otros) se encuentran los requisitos para el goce de una determinada remuneración.

25. De autos, se colige que existe un vacío de regulación sobre la remuneración del actor y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva, razonable y proporcional de la remuneración básica que le estableció al actor, y el motivo por el cual éste no tendría derecho a percibir el tope máximo. Lo que constituye una arbitrariedad que cometió la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable e ilusorio por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención, pese a estar normado, lo que vulnera el derecho al ascenso en el trabajo del demandante -en su aspecto remunerativo-, consagrado en el artículo 7.c. del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", asimismo, su derecho fundamental a una remuneración equitativa y suficiente contemplado en el artículo 24 de la Constitución, por lo que la actuación de la demandada con

relación al trato remunerativo otorgado al actor desaprueba el control de convencionalidad y constitucionalidad.

26. Existe obligación del empleador que se integra al contrato de trabajo de cada uno de los trabajadores, deviniendo en un derecho contractual de éstos, entre ellos, el del demandante, respecto a que su empleador cumpla con otorgarle un tratamiento remunerativo **racional con criterios objetivos**, ya que el contrato laboral al ser de tracto sucesivo, va incorporando las decisiones de las partes (*Jus variandi*) con relación a la regulación y modificación de las prestaciones, por lo que las obligaciones que adopten las partes en la ejecución del contrato de trabajo, resultarán vinculantes y obligatorias de conformidad con lo dispuesto por el artículo del 1361 del Código Civil[12], de aplicación supletoria al presente. Siempre que, con Julio MARTÍNEZ VIVOT tengamos como concepto que, el *contrato de trabajo comprende dos manifestaciones: 1) crear una relación obligatoria de cambio entre sujetos, y 2) dar ocasión a la aplicación automática a dicha relación de las normas estatales y colectivas que correspondan, de acuerdo con el tipo de actividad contratado*.[13]

27. Deviene en arreglado a derecho que al actor se le pague el tope máximo, que no es imponerle una obligación irracional a la demandada, sino en razón a la falta de criterios objetivos, y vacío normativo que contiene la política remunerativa aprobada por FONAFE, que impiden al accionante ascender ha dicho tope máximo, durante su vigencia. Por lo que, corresponde que tal tope le sea asignado al ser el único

[12] Obligatoriedad de los contratos Artículo 1361º.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.
[13] MARTÍNEZ VIVOT, Julio. Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social. Buenos Aires: Astrea, 1996, p. 100.

referente remunerativo objetivo de acuerdo a la directiva de FONAFE, lo contrario sería convalidar el estado de arbitrariedad que ha generado la demandada en su centro de trabajo, con relación a la política de remuneraciones, que está causando la violación masiva de derechos fundamentales de sus trabajadores, ya que se aprecia a parte del presente proceso, otros más sobre el mismo reclamo, conforme a las sentencias que han adjuntado ambas partes no sólo de esta Corte, sino también de otros distritos judiciales.

28. Cabe agregar que, si bien es cierto que la obligatoriedad de la demandada de establecerle una remuneración al actor según criterios objetivos fue incumplida por esta, también lo fue el de no fijar los parámetros con autorización de FONAFE, cuyo cumplimiento le posibiliten alcanzar el tope de su categoría, conforme al Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, según la categoría 7 (Auxiliar II). Siendo la base legal, la inobservancia del citado artículo 1361 del Código Civil; empero, también incumplió la regla prevista a partir de la vigencia de la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, publicada el 27 de diciembre de 2017, que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

29. Entonces, la demandada no solo estaba obligada por la disposición del Código Civil antes citado, sino ahora por una regla especial, sin embargo, el vacío de regulación interna continua, no obstante que, también mediante Sentencia de Vista del 3 de julio de 2018 emitida por este órgano

jurisdiccional recaída en el Exp. N° 00328-2018-0-1501-SP-LA-01, p 224 vueltas, se resolvió:

2. ***RECOMENDAR*** *a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR.*

30. Es menester indica que, el Colegiado adopta el criterio jurisdiccional establecido por la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Sentencia de Vista del 14 de agosto de 2017, recaída en el Expediente N° 13641-2015-0-1801-JR-LA-08, Juez Superior ponente Barreda Mazuelos, y que el Colegiado comparte, en cuyo fundamento trece, discierne lo siguiente:

TRECE: *En conclusión, no habiéndose demostrado fehacientemente la existencia de parámetros objetivos y razonables que permitan respaldar el trato diferenciado en los importes remunerativos, habiéndose dado la oportunidad al emplazado que explicarse, aún así, no justificó en virtud de qué criterios se dan las diferencias remunerativas entre el personal de la misma categoría ocupacional, por lo cual, esta Sala entiende que al no existir dicho criterio de diferenciación es de aplicar, al caso concreto del demandante, el monto máximo establecido en los citados acuerdos. Hecho que no es incompatible con la calidad de tope máximo de estos montos ya que los acuerdos pertinentes no prohíben que se efectúe el pago máximo, solo se limita a especificar que deben ser entendidos como topes máximos, en sentido contrario no son remuneraciones básicas pudiendo efectuar criterios diferenciadores para distribuir racionalmente los pagos, entonces, no habiendo demostrado en el presente proceso la existencia de esto criterios objetivos diferenciadores, es de aplicar el monto fijado por el Acuerdo* (...)*.*

31. Este criterio, también, es seguido por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima en el Exp. N° 12681-2013 y la Primera Sala Transitoria Laboral de Lima en el Exp. N° 18884-2014 donde se declaró fundada la demanda de nivelación en los casos de las escalas remunerativas de Electro Perú, y que aparecen citados en Sentencia de Vista del 3 de julio de 2018 emitida por este órgano jurisdiccional recaída en el Exp. N° 00328-2018-0-1501-SP-LA-01.

32. Motivo por el cual, avalar la teoría del caso de la demandada sería vulnerar el principio de promoción o ascenso del trabajador, en su aspecto remunerativo, establecido en el artículo 7º, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo, el derecho fundamental del actor a una *remuneración equitativa, suficiente y satisfactoria*, consagrado en el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 24 de la Constitución que nos rige.

33. En conclusión, resulta razonable, proporcional y de justicia ordenar a la demandada que cumpla con reconocer los topes máximos aprobados por FONAFE al actor, desde su reingreso al trabajo, puesto que no existen razones para justificar el monto remunerativo asignado al accionante, menos aún criterios objetivos y regulación interna para acceder a dicho tope máximo.

34. De autos, se aprecia también que la demandada no ha cumplido con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 043-2002-EF, en sus reglas siguientes:

"Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su

Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito.

CONCORDANCIAS: R.DIR.EJ. N° 033-2002-DE-FONAFE R.DIR.EJ. N° 047-2002-DE-FONAFE R.DIR.EJ. N° 047-2003-DE-FONAFE

Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.

Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.

Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano".
(Énfasis agregado)

35. Vale decir, para que las ampliaciones a la política remunerativa fijada por FONAFE surtan efectos jurídicos para la demandada, deben ser aprobadas por el Directorio de FONAFE y publicada en el Diario Oficial El Peruano, y no así por el Directorio de ELECTROPERÚ.

36. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 04458-2014-PA/TC, en su fundamento 17, 18, 19 y 20 señaló:

"17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:

Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión.

18. Y en su artículo 3 dice:

Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185,000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A.

19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo".

37. Asimismo, cabe resaltar que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Casación Laboral N° 02600-2018 Junín, del 6 se octubre de 2020, ha reafirmado el criterio propuesto por el presente Colegiado, en cuanto a la aplicación del principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley, establecido en el inciso 8[14] del art. 139° de la CP, ante la inactividad de la demandada de regular las escalas salariales con la autorización de FONAFE, señala:

Octavo. *En ese contexto, respecto a los* ***fundamentos i) y iv)*** *del recurso casatorio, vinculadas a la disponibilidad presupuestaria, este Colegiado Supremo debe señalar que las escalas remunerativas se han establecido mediante el Acta de Directorio N° 005-2006-FONAFE, conforme se ha transcrito en el*

[14] Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional
8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

documento obrante a fojas trescientos veintiocho ocho, donde se consignó el siguiente cuadro:

N°	Categoría	Remuneración básica mensual máxima S/
01	Gerente general	16,265.00
02	Gerente	13,796.00
03	Sub gerente	8,817.00
04	Apoderado	7,798.00
05	Funcionario	4,601.00
06	Profesional	4,735.00
07	Técnico	4,002.00
08	Oficinista	3,339.00
09	servicio	2,927.00

Asimismo, se precisó que entraría en vigencia a partir del uno de febrero de dos mil seis, además se ha cumplido con acreditar que la demandante ha ejercido el cargo de Técnico, en ese contexto, la entidad demandada Banco de La Nación, a fin de dar cumplimiento debió prever los mecanismos pertinentes a fin de dar cumplimiento con la Política Remunerativa establecida en su oportunidad.

En consecuencia, alegar limitaciones presupuestarias para su implementación resultan impertinentes, más aún si no ha cumplido con acreditar de forma específica un avance progresivo en su implementación, perjudicando directamente a sus trabajadores, por lo que no resulta razonable amparar lo alegado.
***Noveno.** Acerca de los **fundamentos ii) y iii)** del recurso casatorio, de la revisión de la sentencia de la sala superior, se observa que no le otorgó la remuneración básica mensual máxima ascendente a cuatro mil con dos soles (S/4,002.00), debido a que resulta ser un tope máximo.*

*Sin embargo, conforme ha señalado en los **fundamentos "h"** e **"i"** de la sentencia, ha cumplido con aplicar lo establecido en el inciso 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, es decir, aplicar el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley.*

Por ende, al no acreditar la demandada la existencia de directivas, reglamentos o normativa interna que establezca los montos de la remuneración mensual básica que le correspondería a los VI niveles o categorías ocupacionales (en el caso concreto al cargo de Técnico), resultaría absurdo que por su propia negligencia en dar cumplimiento con la implementación de la Política Remunerativa de la entidad, esta sea favorecida, por lo que, este Colegiado Supremo comparte el razonamiento jurídico establecido para arribar a su cálculo arreglado al proceso y al

derecho por el Colegiado Superior, a fin de dar solución final a la controversia materia de análisis.

38. Cabe recomendar a la demandada, que con la autorización de FONAFE perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incluido por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

39. Por último, respecto a los beneficios por incidencia de la nivelación, como son reintegro de remuneraciones, las gratificaciones de julio y diciembre, bonificación Mantaro y utilidades, devienen fundadas ya que al ser accesorias siguen la suerte de la pretensión principal de nivelación de remuneración, de conformidad con lo previsto por el artículo 87° del Código Procesal Civil, en la parte que regula: *es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás*, de aplicación supletoria al presente proceso.

CONCLUSIÓN

40. En consecuencia, al actor le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es la única referencia remunerativa objetiva a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones al demandante, y que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que percibe y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo, en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en su expresión remunerativa, y el derecho fundamental del trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente, que se aplican en el presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el artículo VII del CPC.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 136-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 19 de agosto de 2021, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

2. **RECOMENDAR** a la entidad demandada que con la autorización de FONAFE perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para

cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incluido por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa del empleador

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: correspondía a la demandada, en aplicación del artículo 23.4. a) y b) de la NLPT, probar: **el cumplimiento de sus obligaciones contractuales** y la **existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por el actor de percibir una remuneración diminuta e irrazonable, esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asignó una remuneración legítima, según criterios objetivos, al ser ésta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE. No habiendo demostrado aquello, se determina que al demandante le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es la única referencia remunerativa a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones y del derecho al ascenso en este caso remunerativo, que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que ostenta y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto más si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso a una remuneración suficiente, digna y equitativa.

Expediente Nº 00589-2018-0-1501-SP-LA-01

JUECES	:	**Corrales**, Avila y Salvatierra
PROVIENE	:	Juzgado Mixto de Pampas
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
Juez Ponente	:	Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[1]

[1] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Junín, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y, <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 4 de diciembre de 2018.

En los seguidos por Eusebio Orellana Paucar contra ELECTROPERÚ S.A. sobre nivelación remunerativa, reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, la Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 683 - 2018

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución Nº 3 del 16 de octubre de 2018, a páginas 630 y siguientes, que resuelve declarar Fundada la demanda.

Fundamentos de la Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso de páginas (pp.) 652 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) De la revisión de la resolución no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación acorde a los estándares del artículo 139.3 de la Constitución y de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Llamoja (Exp. 728-2008-HC/TC).

b) Los alcances de las actividades desarrolladas por FONAFE, vienen determinadas por su Ley de creación, Ley N° 27170, cuyo análisis se omitió en la sentencia a pesar de hacer énfasis en la contestación de la demanda.

c) Existe incongruencia en el análisis de la jueza, ya que no estamos ante la institución de homologación, en la cual para efectos de determinar si existe discriminación salarial entre trabajadores que realizan la misma labor, se requiere la existencia de ciertos criterios o elementos objetivos razonables, sin embargo, del contenido de la

demanda se advierte que el petitorio es la nivelación de su remuneración.

d) Se efectuó una interpretación contraria de lo determinado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 04458-2014-PA/TC y la Casación Laboral N° 6931-2016-LIMA.

e) Se estableció como concepto de la remuneración bruta mensual que comprende, la remuneración básica, bonificación consolidada, bonificación Mantaro, carga familiar de hijo, asignación por encargo, bonificación por 25 y 30 años, incrementos AFP de 10,23% Yy3.0% e incremento de 3.3% SNP

f) En la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE, en su apartado 4.3 se determinó que, se otorgará los incrementos remunerativos teniendo como límite los topes establecidos en las escalas de las políticas remunerativas vigentes.

g) Existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.

h) Se acreditó que la política remunerativa aprobada por el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE constituye topes a la remuneración.

i) FONAFE no aprueba directamente la remuneración que corresponde percibir a los trabajadores de las empresas del Estado, sino que dicho concepto es determinado por cada Directorio de las empresas que se encuentran bajo su regulación.

j) La sentencia ha contravenido lo resuelto por la Sala Laboral, donde estableció que los Acuerdos de Directorio son topes remunerativos (Expedientes N^{os} 66-2017, 1575-2016 y 819-2017)

k) Se debe solicitar la nulidad del extremo de la sentencia que ordena el pago de costas y costos del proceso equivalente al 20%, que de ser el caso deberá ser pagada en ejecución de sentencia.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Para el presente proceso debemos determinar si al actor le corresponde o no percibir como remuneración el monto establecido en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:
Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

4. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa del Estado y por el otro a una trabajadora, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, **pero razonar el porqué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto**.[2]

Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien acota que: *nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables.*[3]

En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder,

[2] Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista Nº 080, octubre - diciembre de 1993.

[3] Ibidem.

es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[4], *porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse*[5]*.* Esta **obligación de motivación** no sólo alcanza a las autoridades públicas, sino también a los empleadores que ejercen los poderes de dirección, organización y disciplinan el trabajo en todo centro de labores, **dentro de los límites de la razonabilidad**, según autoriza el artículo 9, primer párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).[6]

Cabe recordar que el principio de razonabilidad y proporcionalidad (lo más alejado de la arbitrariedad y lo más cercano a la justicia) está consagrado en el artículo 200, párrafo final, de la Carta Magna[7].

Por ende, el empleador toma decisiones sobre el futuro del trabajador, al acceder éste en el empleo, en su desarrollo laboral, y finalmente, al término del mismo, para cuya validez y aprobación del control de razonabilidad y proporcionalidad de dichas decisiones, es necesario que exponga las razones que lo justifican, de lo contrario pueden ser sometidos al control de arbitrariedad en sede judicial, como en el presente caso, que trata de una empresa del Estado supervisada por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), adscrita al Sector Economía y Finanzas del Estado Peruano, creada por la Ley No. 27170.

---

[4] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.

[5]ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)". En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.

[6] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

[7] Acciones de garantía constitucional

Artículo 200.- […] Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo […]

Del derecho a la promoción o ascenso del trabajador

5. Entre los derechos laborales convencionales que integran el contrato de trabajo, tenemos el **Derecho al Ascenso o Promoción en el trabajo** consagrado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.

En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
> **c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio**;

Cabe destacar que, recientemente, se ha modificado el artículo 30.b) de la LPCL, mediante la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, el que quedó redactado con el siguiente texto:

> Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido, los siguientes:
> […]
> b) […], **el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador**.

Como es de advertirse, el derecho fundamental a la promoción o ascenso en el empleo, además de cubrir las expectativas de desarrollo técnico o profesional del trabajador, también, implica una mejoría remunerativa, de ahí que **este derecho se enlaza con el derecho fundamental a una remuneración** equitativa y suficiente.

Derecho fundamental a una remuneración digna, equitativa y suficiente

6. Motivo por el cual, la remuneración como tal se encuentra protegida constitucionalmente, conforme se observa en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, que indica*: "**El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente**, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales el trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador […]"*

El TC, por su parte, ha definido este derecho, señalando lo siguiente:

> […] en tanto, derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, **que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana**[8].
> (resaltado nuestro).

Por ello, la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a la remuneración está basada en la naturaleza humana del derecho, ya que satisface necesidades primarias de las personas y constituye la base material sobre la cual sustentan a sus familias, construyen sus proyectos de vida y despliegan sus potencialidades humanas, y que se reconducen a los más valioso de todo ser humanos: su

[8] STC. Exp. N° 4922-2007-PA/TC, fundamento 6.

dignidad (las personas son fines en sí mismos, y no medios o instrumentos de otros).

Además de ser entendido como derecho fundamental, el derecho a la remuneración encuentra amparo convencional, según el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha establecido: *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí mismo como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

Así también, el Convenio 100 de la OIT (ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960) ha señalado en su artículo 1. (a) que: *el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.*[9]

Atendiendo a las diversas regulaciones supranacionales, cuando **el tema remunerativo sea materia conflictiva en sede judicial, merece su análisis desde un control de convencionalidad**, de manera que, al aplicar dichas normas en supuestos casos de incertidumbre o conflicto jurídico, deba aplicarse además las normas internacionales de las que el Perú es signatario.

Siempre a la luz del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna[10], pues, ante el desequilibrio que existe

[9] En: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100#A1>

[10] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

entre trabajador y empleador, máxime si la remuneración como tal genera dependencia económica de este con aquel, lo que puede motivar que, en dicha relación de poder, el poderoso se sienta tentado de abusar sus facultades y atribuciones. En cuyo caso, se impone el deber de los jueces de interdictar la arbitrariedad a fin de restablecer la paz laboral y la justicia social.

Siguiendo a Tania Arauco[11], señalamos que la remuneración esta premunida de las connotaciones siguientes:

f) Carácter irrenunciable: Esta característica se encuentra regulada en los artículos 23 y 26 de la Constitución Política del Perú, que nos señala que el trabajador no puede dejar de percibir la remuneración acordada; incluso cuando el mismo trabajador disponga de no recibirlo y, peor aún, si el mismo empleador es quien pretende restringirle de dicho derecho.

g) Carácter contraprestativo: Para desarrollar este acápite, es necesario remitirnos al artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR[12], que nos dice que por la prestación de servicios del trabajador se genera la obligación del empleador a pagar una remuneración.

h) Libre disposición: Esta característica también se encuentra regulada en el artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR, que señala que el trabajador tiene la libertad de disponer sobre dicha remuneración, denotando así el derecho sobre su remuneración.

i) Naturaleza alimentaria: La cual tiene como base normativa el artículo 24° de la Constitución Política del Perú[13] y el inciso 6) del

---

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

[11] Arauco Vivas, Tania Tula. La remuneración y los límites del *ius variandi* del empleador. En: Soluciones Laborales. Año N° 9, Número 107, Noviembre 2016, pp. 69 y ss.

[12] D.S. N° 003-97-TR, Artículo 6: "Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto".

[13] Constitución Política del Perú, artículo 24°: "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores".

artículo 648 del Código Procesal Civil[14]; es decir, esta peculiaridad señala que el trabajador debe de obtener una remuneración equitativa y suficiente (inembargable) que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual.

j) Prioridad en el pago: Ello quiere decir que el pago de la remuneración siempre tendrá preferencia frente a otras responsabilidades del empleador; por lo que si el empleador tuviera otras deudas…; deberá de dar preferencia al pago de las remuneraciones de sus trabajadores.

Por lo que la remuneración al ser un elemento esencial dentro del contrato laboral, su monto quedara establecido en el mencionado contrato, por acuerdo de las voluntades de las partes; dejándose a salvo la posibilidad de ser modificado, únicamente por el acuerdo de (la)s partes, ya que además teniendo en cuenta que la remuneración tiene carácter alimentario, en tanto suele ser la única fuente de ingreso del trabajador; no podrá modificarse de manera unilateral (salvo que sea para mejorarlo)[15].

Por su parte, el TC en la Sentencia recaída en el Exp. Nº 00018-2013-PI/TC LIMA (Publicada en El Peruano p. 524090 del 29 de mayo de 2014), al desarrollar el derecho fundamental a una remuneración, anotó los elementos siguientes:

83. El artículo 24 de la Constitución señala que "*El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (…)*". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.

84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de este último; tiene

[14] Código procesal Civil artículo 468°, Inciso 6: "**Bienes Inembargables: Son bienes inembargables:** 6) Las remuneraciones y pensiones cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. (…)".
[15] Lo puesto entre paréntesis es nuestro.

carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 *in fine* y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). **La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo**.

88. A nuestro criterio el *contenido esencial* del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso***, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).
- ***Equidad****,* al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que **toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional**. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "*Al trabajo desempeñado en puestos similares, pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica*" (artículo 30.b).
- ***Prioritario***, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- ***Suficiencia****,* por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de "satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La *remuneración suficiente,* en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.

- ***No privación arbitraria***, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada. (Lo destacado en negritas es nuestro)

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa de su empleador.

7. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, según la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, del Reglamento de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

> Artículo 10.- **El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.** Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el

trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa […][16]

Cuestión central materia de apelación

8. El demandante pretende que el tope remunerativo de S/ 3,811.50 soles desde octubre de 2012 (Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE) para la categoría 7 (Auxiliar II), sea fijada como su remuneración y se le pague los reintegros por el pago inferior que se le hizo, asimismo, de los beneficios colaterales que reclama.

9. Ante este pedido, la jueza de primera instancia determinó que: "La demandada no presente prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria sino que cumpliría con los parámetros previstos en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo de tres mil ochocientos once con 50/100 soles, correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7, por lo que, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor" (p. 636). Por lo que, declaró fundada la demanda otorgando el reintegro de los incrementos remunerativos establecidos por el Acuerdo de Directorio, así como el pago de gratificaciones, bonificación Mantaro y utilidades por incidencia de los reintegros remunerativos.

10. Cuestionando esta decisión, la demandada considera que existen diferencias entre un tope mínimo y máximo de la escala remunerativa, en tal sentido, FONAFE únicamente fija un tope máximo para las empresas que se encuentran bajo su regulación.

[16] Lo destacado es nuestro.

Asimismo, alega que existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo sido tomado en cuenta en el pronunciamiento de la jueza.

Análisis del Caso

11. Antes bien, a modo de antecedente, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el FONAFE mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE, **vigente desde el 9 de setiembre de 2010**, y que era de obligatorio cumplimiento por parte de la demandada, a saber:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

Fuente: http://ww3.electroperu.com.pe/store/documentos/1634.pdf

Asimismo, el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE **vigente desde el 12 de noviembre de 2012** (Directorio aplicado por la jueza), que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente cuadro:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE

Fuente:
http://www.electroperu.com.pe/blTransparenciaEstandar/InformacionPersonal/PoliticaRemunerativa2012Sem-I.pdf

En el oficio SIED N° 8080-2012 que FONAFE comunica dicha escala remunerativa a la demandada, p. 137, se indica lo siguiente:

> Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad de un manejo racional con criterios objetivos dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados.

12. De dicha precisión, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como **tope máximo la remuneración bruta mensual fijada para cada grupo ocupacional**, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprende también una remuneración mínima, para cada grupo, asimismo, cuando establece **cierta racionalidad con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar el tope máximo, debe hacerlo observando un mínimo de logicidad, el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre dichos criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos, a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondiente a su grupo ocupacional.

13. Entonces, si la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidado en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, **demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales**, lo que incluye el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, **la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador consistente en percibir una remuneración diminuta e irrazonable**, entonces, le incumbe la carga de la prueba, según los artículos 23.4. a) y b) de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[17].

14. Sin embargo, la demandada no presenta prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria, sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo de S/ 3,811.50, correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7. Menos aún, los convenios colectivos por los cuales habría tenido incidencia en su incremento.

15. Hay, pues, un vacío de regulación de la remuneración del actor y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor. Lo que constituye una arbitrariedad que comete la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención.

Es más, en la Audiencia de Vista (minuto 00:15’20”), el Juez ponente le preguntó al abogado y representante legal de la parte

[17] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
a) El pago, […], el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, […]
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

demandada sobre la existencia de la política remunerativa (incluso, con la finalidad de actuarlo como prueba de oficio), a los que respondió*: **si tiene pero no ha presentado***, observándose una falta de probanza sobre los criterios objetivos que la demandada alega en su contestación de demanda (p. 119)

16. Es por ello que, la Juez en su sentencia, si bien no lo explicita, empero, se infiere que aplica el principio jurídico de razonabilidad y proporcionalidad (lo más cercano a la justicia y lo más alejado de la arbitrariedad) al caso concreto, pues, el actor en su demanda al alegar el derecho de ganar el tope máximo remunerativo, no lo hace como mínimo, sino fundamentando que: "7. […] no existe ningún parámetro o lineamiento interno aprobado por el propio demandado en la cual se regule el *manejo racional con criterios objetivos de los presupuestos autorizados*. Y, estando a que el único medio normativo que regula el manejo racional del presupuesto remunerativo es el Acuerdo de Directorio FONAFE en la cual se ha aprobado la Escala Remunerativa de la empresa demandada, este constituye el único medio mediante el cual se puede determinar las remuneraciones de los trabajadores según su categoría, puesto que, la Ley N° 27170 y el Decreto Supremo N° 043-2002-EF, ha premunido en el Acuerdo de Directorio FONAFE una finalidad de cautelar la objetividad en la asignación de las remuneraciones de los trabajados al no dejar dicha asignación al libre albedrío y criterio personal de los funcionarios", pp. 5 y 6, por lo que se entiende que el demandante denuncia el estado de arbitrariedad remunerativa por su monto irrisorio del cual sería víctima, por lo que la juzgadora hace uso de su facultad *Iura Novit Curia* (el juez conoce el Derecho) consagrado en el artículo VII del Código Procesal Civil[18], y aplica dicho principio jurídico consagrado en

[18] El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

el artículo 200, párrafo final, de la Constitución[19], es por ello que a p. 641, realizó la argumentación siguiente:

> "[…] la demandada no presente prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria sino que cumpliría con los parámetros previstos en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo tres mil ochocientos once con cincuenta céntimos (S/ 3,811.50) correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7, por lo que, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor."

Sobre el **principio de razonabilidad y proporcionalidad**, cabe citar su definición en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) N° 045-2004-PI/TC, a saber:

> 24. De modo algo más genérico, pero también comprendido en el concepto de razonabilidad, se halla la noción de éste según la cual se identifica la razonabilidad como prohibición o interdicción de arbitrariedad. Razonable sería, así, toda intervención en los derechos fundamentales que constituya consecuencia de un fundamento. Arbitraria, aquélla donde ésta se encuentra ausente. En relación a la igualdad, carente de razonabilidad sería el tratamiento diferenciado ausente de fundamento alguno.
> 25. La proporcionalidad, por su parte, en este contexto, conjunto al principio de razonabilidad, como parámetro de los supuestos de discriminación, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación "proporcional" entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso.
> […]
> 27. Ahora bien, esta exigencia de proporcionalidad conjunta a la de razonabilidad, resulta ciertamente restringida en comparación con el denominado "principio de proporcionalidad". En efecto, el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como "prohibición de exceso" (Untermaβverbot), […]

[19] Artículo 200.- Son garantías constitucionales:
[…] el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo […]

17. Al respecto, la Jueza adopta el criterio jurisdiccional establecido por la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Sentencia de Vista del 14 de agosto de 2017, recaída en el Exp. N° 13641-2015-0-1801-JR-LA-08, pp. 213 y ss., Juez Superior ponente Barreda Mazuelos, y que el Colegiado comparte, en cuyo fundamento trece, discierne lo siguiente:

> TRECE: En conclusión, no habiéndose demostrado fehacientemente la existencia de parámetros objetivos y razonables que permitan respaldar el trato diferenciado en los importes remunerativos, habiéndose dado la oportunidad al emplazado que explicarse, aún así, no justificó en virtud de qué criterios se dan las diferencias remunerativas entre el personal de la misma categoría ocupacional, por lo cual, esta Sala entiende que al no existir dicho criterio de diferenciación es de aplicar, al caso concreto del demandante, el monto máximo establecido en los citados acuerdos. Hecho que no es incompatible con la calidad de tope máximo de estos montos ya que los acuerdos pertinentes no prohíben que se efectúe el pago máximo, solo se limita a especificar que deben ser entendidos como topos máximos, en sentido contrario no son remuneraciones básicas pudiendo efectuar criterios diferenciadores para distribuir racionalmente los pagos, entonces, no habiendo demostrado en el presente proceso la existencia de esto criterios objetivos diferenciadores, es de aplicar el monto fijado por el Acuerdo […].

Este criterio también es seguido por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima en el Exp. N° 12681-2013 (pp. 189 y ss.) y la Primera Sala Transitoria Laboral de Lima en el Exp. N° 18884-2014 (pp. 199 y ss.) donde se declaró fundada la demanda de nivelación en los casos de las escalas remunerativas de Electro Perú.

18. Motivo por el cual, avalar la teoría del caso de la demandada sería vulnerar el principio de promoción o ascenso del trabajador, en su aspecto remunerativo, establecido en el artículo 7º, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo, el derecho fundamental del actor a una *remuneración equitativa, suficiente y satisfactoria*, consagrado en el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 24 de la Constitución que nos rige. Normativa convencional

que aplicamos en observancia del principio *iura novit curia* (El juez pone el Derecho) consagrado en el citado artículo VII del CPC.

19. En conclusión, resulta razonable, proporcional y de justicia ordenar a la demandada que cumpla con reconocer el tope máximo de S/ 3,811.50 al actor, desde su vigencia, puesto que no existen razones para justificar el monto remunerativo asignado al actor, menos aún criterios objetivos y regulación interna para acceder a dicho tope máximo.

20. Por último, respecto a los beneficios por incidencia de la nivelación, reconocidos en primera instancia, como son las gratificaciones, bonificación Mantaro y utilidades, no existe cuestionamiento alguno respecto a la forma de cálculo ni los montos, por lo que, se debe tener en cuenta el **Principio de Limitación del Agravio** por el cual el Superior en grado, debe limitarse a los agravios que fundamenta la parte apelante, expresado en el aforismo *tantum apellatum quantum devolutum*. Todo ello en concordancia con el artículo 358 Código Procesal Civil (CPC), que dispone lo siguiente: "El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva"

Absolución de los agravios

21. En el **primer agravio** alude a que la jueza debió analizar cuál es la naturaleza y los alcances de la política salarial aprobada por FONAFE, existiendo en la escala un tope mínimo y uno máximo de la remuneración bruta mensual que comprende, de acuerdo a la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE en su apartado 4.3: remuneración básica, bonificaciones, gratificaciones, Compensación por tiempo servicio (CTS) quinquenios y otros conceptos remunerativos.

Ahora bien, con relación a los conceptos que componen la remuneración bruta mensual que alega la apelante, si analizamos el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE que aprueba la política remunerativa de ELECTROPERÚ S.A., p. 89, no indica que la remuneración bruta mensual comprende: la remuneración básica, bonificación consolidada, bonificación Mantaro, carga familiar de hijo, asignación por encargo, bonificación por 25 y 30 años, incrementos AFP de 10,23% y 3.0% e incremento de 3.3% SNP.

En dicha política remunerativa, sólo se aprecia en el ítem 3, el concepto Tope de Ingreso Máximo Anual (TIMA) para la categoría 1 al que pertenece únicamente el Gerente General, y no así para las restantes categorías. Indicándose que el TIMA comprende: *las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, quinquenios, asignaciones, compensación por tiempo de servicios y cualquier otro concepto* […].

De la interpretación de esta disposición, entonces, queda claro que no es verdad la alegación de la demandada, por lo que se desestima el presente agravio.

22. El **segundo agravio** alude la demandada que, existen diferencias entre un tope mínimo y máximo de la escala remunerativa que se desarrolla en la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE en su apartado 4.3 y que la jueza no analizó la naturaleza de FONAFE así como su Ley de creación.

Con relación al análisis de la naturaleza y alcances de la política remunerativa que FONAFE aprobó para la demandada, la apelada cumple con realizar el análisis del instrumento de gestión de personal en cuestión, como se puede advertir del fundamento 5, de la sentencia: "Por lo que esta judicatura concluye que al no existir dicho

criterio de diferenciación no cabe considerase como tope máximo y por ende inferirse que les asiste a todos los trabajadores de dicho nivel, el pago de la nueva escala remunerativa" (p. 639)

Entonces, la jueza de origen sí analizó, que aquellos conceptos eran topes máximos y, que no deben ser entendidos como incrementos automáticos, en tal medida, el tema materia de controversia estaba centrado en determinar si, ELECTROPERÚ cumplió o no con fundamentar por qué al actor se le pagaba S/ 750.00 soles (pp. 6 - 47 y ss.) y, cuáles son los criterios objetivos racionales para que un trabajador alcance el tope máximo. Por consiguiente, el argumento del apelante que refiere que el juez no tomó en cuenta el carácter de tope máximo de dicha remuneración, debe ser rechazado.

23. En cuanto al **tercer agravio**, la demandada considera que, en la sentencia no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación, asimismo, que no se tomó en cuenta los pronunciamientos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.

Sobre el particular, de la sola lectura de la sentencia materia del grado, se estima que la jueza de la demanda realizó una motivación centrada en decidir sobre el fondo de la materia controvertida, por lo que contiene la motivación necesaria para dar razones por las cuales declaró fundada en parte la demanda.

Con relación a los criterios establecidos por el TC, cabe destacar que, estos no son aplicables a la sentencia materia del grado, ya que en dicha decisión el TC objeta que la resolución sometida a su control, interpreta equivocadamente como remuneración mínima o tope mínimo la Remuneración Bruta Mensual que FONAFE estableció

para cada categoría ocupacional de la demandada, como tope máximo.

Esta interpretación no realizó la sentencia apelada, sino que declaró fundada la demanda porque la demandada no estableció los criterios objetivos o reglamentación interna que justifique la remuneración diminuta que le asignó al demandante, entonces, al no haber otro referente objetivo, optó considerar el tope máximo como la remuneración que debió ganar el actor.

En efecto, el criterio jurisprudencial de la STC N° 04458-2014-PA/TC, se puede comprobar en el fundamento siguiente:

> 17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:
>
> > Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión. (Subrayado nuestro)
>
> 18. Y en su artículo 3 dice:
>
> > Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185 000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. (Subrayado nuestro)
>
> 19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

> 20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo.

En ese sentido, la interpretación para el caso que realiza el TC es distinta al que argumenta la sentencia apelada, por lo que yerra la apelante al pretender subsumir el presente caso al resuelto por el TC en dicho Exp. N° 04458-2014-PA/TC.

24. Respecto al **cuarto agravio**, alude la demandada que existen pronunciamiento de la Sala Laboral, donde se ha denegado este tipo de petitorios.

Sobre el particular, tenemos la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 5 de septiembre de 2017, recaída en el Exp. No. 00166-2017-0-1501-SP-LA-01, que reforma la apelada declarando infundada la demanda, dejando a salvo el derecho de los recurrentes, porque según el fundamento g), en ese entonces el Colegiado discernió que la pretensión corresponde a una homologación de remuneraciones, más no a una nivelación, puesto que en la demanda se realizó la comparación de los ingresos mensuales que perciben con los ingresos de otros trabajadores que se encuentran en el mismo nivel, conforme a las boletas de pago presentadas. Lo que no es el caso de la presente demanda, en la que no se hace referencia a la ganancia de otros trabajadores distintos al actor, alegando disparidad injusta de ingresos.

25. Además, la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 11 de mayo de 2017 recaída en el Exp. 01575-

2016-0-1512-JR-LA-02, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado confirmó, en razón a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una remuneración mínima, por lo que era obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

26. Por último, en cuanto a la Sentencia de Vista expedida por la misma sala en el Exp. N° 00819-2017-0-1501-JR-LA-03, de igual modo, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado de ese entonces confirmó, debido a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

En los mencionados casos, la argumentación de ambas sentencias de vista, difieren de la presente, por lo tanto, la conclusión acaecida en el presente proceso torna un camino argumentativo distinto en la solución del conflicto en congruencia con la *causa petendi* de la demanda, en relación a las decisiones adoptadas en los procesos citados.

27. El **quinto agravio** sostiene que, existe incongruencia en el análisis de la jueza, ya que no estamos ante la institución de homologación, en la cual para efectos de determinar si existe discriminación salarial entre trabajadores que realizan la misma labor, se requiere la existencia de ciertos criterios o elementos objetivos razonables, sin embargo, del contenido de la demanda se advierte que el petitorio es la nivelación de su remuneración.

Empero, es la propia demandada en su escrito de contestación (p. 119) en el párrafo 2.14 quien aduce que la designación de las remuneraciones, **se efectúa utilizando criterios objetivos** para el cumplimiento de parámetros como la antigüedad, experiencia, nivel de estudios, capacitaciones y realización de actividades en su centro de trabajo. En tal medida, la jueza correctamente determinó que la demandada no probó cuales eran aquellos criterios objetivos, por consiguiente, no se equiparó a un proceso de homologación, sino, únicamente, se exigió la carga de la prueba de la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado en aplicación de los artículos 23.4. a y b de la NLPT

28. En su **último agravio**, alega la demandada que se debe declarar la nulidad del extremo de la sentencia que ordena el pago de costos del proceso equivalente al 20%, que de ser el caso deberá ser pagada en ejecución de sentencia. Empero esta afirmación es falsa, ya que en la parte resolutiva de la sentencia recurrida (p. 648) se indicó que los costos serán liquidados en ejecución de sentencia, por lo que el agravio debe ser denegado.

Conclusión

29. En consecuencia, correspondía a la demandada, en aplicación de las normas contenidas en el artículo 23.4., incisos a) y b) de la NLPT, probar que: **cumplió con sus obligaciones contractuales** a las cuales se integra el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y la **existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por el actor de percibir una remuneración irrisoria. Esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asignó la remuneración debida al actor, según criterios objetivos, al ser ésta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en dicho Acuerdo de Directorio. No habiendo demostrado aquello, se determina que al

actor le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es el único referente remunerativo a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad y ausencia de regulación que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones al actor, y que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que tiene y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto más si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en este caso, remunerativo, y que se aplica en el presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el citado artículo VII del CPC. Por lo que se confirma la sentencia recurrida.

30. Finalmente, cabe recomendar a la demandada, que perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR, incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria[20] del Decreto Supremo N°

[20] Artículo 10.- El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones. Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la

002-2018-TR, publicado el 08 marzo 2018, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

III. DECISIÓN

Con base a los fundamentos antes expuestos, esta Sala, ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

3. **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la Resolución Nº 3 del 16 de octubre de 2018, a páginas 630 y siguientes, que resuelve declarar Fundada la demanda, con lo demás que contiene.
4. **RECOMENDAR** a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incorporado por el Decreto Supremo N° 002-2018-TR.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

---

que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa.

No constituye requisito indispensable que la política remunerativa a ser comunicada a los trabajadores contenga los montos que forman parte de la estructura salarial.

Derecho al trabajo según labores del notificador

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

LABORES DEL NOTIFICADOR

SUMILLA: Se aprecia que las labores de "notificador" de la accionante no puede ser catalogada como complementaria, sino principal, por lo que, no se pudo tercerizar la misma, en razón que esta labor no podría ser desarrollada por una tercera persona ajena a la demandante, no apreciándose que la misma haya subcontratado o requerido los servicios de terceras personas para el cumplimento de sus funciones, coligiéndose que es una labor esencial para el cumplimiento y fines de la entidad emplazada, toda vez que a través de sus servicios las partes logran enterarse de las actuaciones de tipo penal entre otras en las que estén interviniendo.

Expediente N°	**:**	**04081-2018-0-1501-JR-LA-03.**
JUECES	:	Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE	:	3er Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 14

Huancayo, 03 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Elizabeth Magda Prieto Millan contra el Ministerio Publico – Distrito Fiscal de Junín, sobre desnaturalización de la intermediación laboral y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

SENTENCIA DE VISTA N°1229- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 230-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 10 de fecha 23 de julio de 2021, que obra a páginas 247 a 268, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la demandante

La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de páginas 272 a 281, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Existe en la sentencia un defecto de motivación interna, no se tuvo en consideración que la actora desde el inicio de su relación laboral, desempeñó el cargo de notificador – asistente administrativo, por la naturaleza de sus labores desarrolla un cargo permanente, siendo sus labores indispensables para la entidad demandada.
b) El hecho que la demandante no cuente con todos los recibos por honorarios, por el periodo laborado bajo locación de servicios, no quiere decir que la remuneración percibida de S/. 400.00, no es producto de una prestación personal de servicios a favor de la demandada, existen indicios de laboralidad de sus labores desempeñados según se tiene de la Carta S/N de fecha 14 de mayo de 2008 y Oficio N° 105-2009.
c) El juez a inaplicado el artículo 78 del TUO del D. Leg. 728, al existir una relación laboral del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, y no obra documentación por los meses de enero y febrero de 2011, debió aplicarse la norma en mención, por lo que, la demandada no podría aplicar el CAS.
d) Existe una indebida aplicación del artículo 4° de la Ley Marco del Empleo Público, las labores de personal no es parte de la carrera administrativa que se desarrolla dentro del Ministerio Público, por ser una función complementaria, pero de carácter permanente y prioritaria dentro de la institución demandada.
e) Según el clasificador de cargos de la demandada, la labor de notificador no forma parte de la carera administrativa regulada por el Decreto Legislativo N° 276, sino por el D. Leg. 728, el artículo 14° del Reglamento del régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador del Ministerio Público, contempla que dentro de la entidad demandada se encuentran los trabajadores sujetos al régimen privado, entre los cuales se hallan los notificadores.

Fundamentos de la apelación de la demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada mediante recurso de páginas 292 a 301, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se merituó que la demandante prestó servicios para la empresa intermediaria y no para el Ministerio Público, el servicio de vigilancia al ser una labor complementaria fue sometido a concurso público, siendo contratada la Empresa Morgan del Oriente S.A.C., las labores de notificador no forman parte de las funciones principales del Ministerio Público.
b) El demandante no ha cumplido con sustentar la infracción específica a los supuestos de intermediación laboral, tampoco se aprecia algún análisis efectuado por la juzgadora sobre los supuestos mencionados, no se incurrió en un exceso de los porcentajes limitativos establecidos en la intermediación laboral, no se ha realizado labores distintas a las contratadas, habiendo cumplido con los supuestos de intermediación laboral al haber contratados los servicios complementarios de notificación que la propia norma autoriza.
c) Por el periodo del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, dicha labor fue mediante intermediación laboral, habiendo prestado servicios complementarios, no se ha aplicado el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público, tampoco se ha indicado por que, no se aplicó este artículo, se debió merituar que el ingreso a la administración es por concurso público.
d) Existe falta de conexión entre la causa petendi y el petitum, el hecho se encuentra en el petitorio y la causa de pedir también, el reconocimiento de contrato de trabajo constituye un petitorio jurídicamente imposible, debiendo declararse improcedente esta pretensión.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

- Determinar si el contrato de tercerización se encuentra desnaturalizado.
- Determinar si corresponde reconocer el vínculo laboral de la demandante y su registro en el libro de planillas, CAP y PAP de la entidad demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Servicios de Tercerización e Intermediación Laboral

1. En esta era de la globalización, los países adaptaron sus regímenes laborales a fin que contribuyeran a elevar los niveles de competitividad y eficiencia de las empresas, enfrentadas ahora a la apertura de los mercados, la caída de las políticas proteccionistas y la celebración de los tratados de libre comercio, como los que ha celebrado el Perú con diversos países del mundo, obligan a los empresarios a bajar costos de producción, empero, cuidando el "trabajo decente"[2] con responsabilidad social y ecológica. La eficiencia y competitividad en el mercado, en modo alguno debe suponer ficciones jurídicas para desmejorar o propiciar la renuncia de los derechos laborales reconocidos por la Constitución, la Declaración Universal y la Convención Americana de los Derechos Humanos, los Convenios Internacionales de la OIT, ratificados por el Perú, debidamente interpretados por las Cortes Internacionales y el Tribunal Constitucional (Bloque de Constitucionalidad).

2. Una de las reformas laborales, en ese sentido, fue la autorización de la existencia de empresas de servicios de tercerización e intermediación laboral, con el objeto que las empresas usuarias, principales o centrales, se concentren en el corazón del negocio o en la eficiencia de su actividad principal, y el primer caso trasladar áreas del proceso productivo a cargo de modo integral de

[2]El trabajo decente resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres. Ver en: http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm.

las tercerizadoras; y, en segundo caso, dejar las actividades complementarias y especializadas a terceras empresas, que con su personal y propios bienes de capital, se encarguen de brindarles el apoyo necesario en el desarrollo de las actividad accesorias, secundarias o no vinculadas a la actividad principal de la empresa usuaria[3].

Patologías en la intermediación y tercerización laboral

3. Dicha novedosa organización del trabajo, trajo como consecuencia los beneficios de la especialización, la economía de escala para la prestación de servicios de intermediación y tercerización, aliviar la carga administrativa y mejor concentración en agregar valor y productividad en el desarrollo de la actividad principal de la empresa usuaria (*corebusiness*), sin embargo, se produjeron funestas desviaciones sobre estos loables fines de eficiencia en la organización del trabajo, desnaturalizando los contratos de intermediación o tercerización, al mal utilizar estas técnicas modernas, con el solo objetivo de precarizar el trabajo, de poner en una situación de mayor vulnerabilidad al trabajador, incluso, impidiéndole ejercer sus derechos colectivos de trabajo; y, en el peor de los casos para apropiarse sus beneficios sociales por la tercerizadora o intermediadora, que se desaparecía gracias a que no contaba con respaldo patrimonial, y sucedía sin responsabilidad para la empresa usuaria.

4. Tal impresión negativa de ciertos abusos en esta nueva forma de organización del trabajo, lo expresa también el Juslaboralista de la Universidad de Panamá, Dr. Rolando Murgas Torraza, veamos:

> *"En lo que se refiere a ciertas modalidades de "externalización" de servicios, conviene hacer dos precisiones. Una cosa es que en ciertos servicios, por la aparición de empresas de prestación de*

[3] https://www.facebook.com/notes/ricardo-corrales/empresa-usuaria-responsable-solidaria-en-el-pago-de-los-beneficios-sociales-de-t/932482880153154/. Consultada el 20 de mayo de 2021.

servicios especializados, pueda aceptarse como jurídicamente válido que suministren a otras empresas esos servicios, sin ánimo de fraude laboral y conservando las primeras, plenamente, la condición de empleadoras y de responsables pecuniariamente. Es el caso de ciertos servicios especializados, como los de vigilancia o seguridad, aseo y hasta los de mensajería. Otra cosa es que, al calor de las tendencias a la descentralización de la estructura productiva, en abierta violación a las normas existentes, o sea, como una auténtica patología, se pretenda simplemente crear empresas "satélites" (lo que por sí solo no sería necesariamente malo, si no se aprovechara para "deslaboralizar"), con la característica de que integralmente responden al giro de actividad de la empresa principal; o, peor aún, que se "vista" de empresarios a antiguos trabajadores, para utilizarlos como una forma de desligarse de la titularidad de la relación de trabajo, de las responsabilidades patrimoniales y de provocar una abierta disminución de la protección laboral. Si las nuevas estrategias empresariales imponen esos modelos de descentralización productiva, el Derecho del trabajo no tiene por qué cambiar sus principios y sus normas para avalar la desprotección"

5. La **tercerización** o subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios o descentralización, supone que la producción o prestación se realice de manera organizada bajo la dirección y el control de un contratista, usualmente una empresa que cuenta con un patrimonio y una organización propia, dedicada a la producción de bienes o servicios, la cual se realiza a favor del contratante **dentro del centro de labores de éste** (insourcing) **o fuera de él** (outsourcing), de manera que los trabajadores de la empresa contratista se encuentran bajo las órdenes y el control de éste y no del contratante, y para su realización además se requiere de total independencia administrativa y funcional de la actividad tercerizada de las demás que realiza la empresa contratante de modo que su tercerización no entorpezca su normal desenvolvimiento.

6. El uso más extendido e intenso de la tercerización, en el ámbito de la gestión empresarial, es un fenómeno que se explica por el avance de la tecnología y la especialización. Cada vez con mayor convicción, cunde el convencimiento de que una empresa le conviene confiar ciertas partes de su labor a terceros, para lograr ventajas de

una menor inversión propia en capital, un trabajo eficiente brindado por empresas especializadas en la tarea, y un menor coste. En la actualidad, el outsourcing o tercerización constituye un fenómeno muy difundido en el ámbito empresarial.[4]

7. En doctrina la tercerización es conocida como ***outsourcing***, figura que es definida por **Juan Razo Delgue** como "*la transferencia al externo de la empresa de etapas de la gestión y de la producción, reteniendo ésta el control sobre las mismas*".[5]

8. En nuestro marco normativo, el artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, define a la tercerización como:

> "[…] *la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas* ***asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo****; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades* ***y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación****."*[destacado agregado].

El artículo 5° de la misma norma legal señala sobre la desnaturalización que:

> *"Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes."*

9. Por su parte, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, en su artículo 5° regula los supuestos de desnaturalización de la tercerización:

---

[4]Toledo Toribio, Omar.La tercerización laboral (Outsourcing). Lima. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2015. Págs. 24-25.

[5]Razo Delgue, Juan. En Cuarenta y Dos Estudios sobre la Descentralización empresarial y Derecho del Trabajo, Fundación de la Cultura Universitaria, Montevideo, año 2000, pág.38.

"Se produce la desnaturalización de la tercerización:
[…]
b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.
[…]
***La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma**."*
[Destacado nuestro]

Desnaturalización de la tercerización laboral

10. Por último, el artículo 5° de la Ley N° 29245, es definitivo en establecer cuándo el contrato de tercerización laboral se desnaturaliza, señala:

> *Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.*

11. Por su parte, el Reglamento de la Ley Nº 29245, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, establece los criterios de evaluación siguientes, a efectos de determinar la desnaturalización de la tercerización, establece:

> *Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización*
> *Se produce la desnaturalización de la tercerización:*
>
> *a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.*
>
> *b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.*
>
> *c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.*

La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

12. Bajo lo expuesto, se colige que la desnaturalización de la tercerización supone la simple provisión de personal. En estos casos, el ordenamiento nacional dispone que se proceda a incorporar a los trabajadores cedidos dentro de la planilla de la empresa principal, desde el momento en que se produce la desnaturalización[6].

Alcances del principio de primacía de la realidad

13. Para efectos del análisis de la tercerización se debe tener en cuenta el principio de primacía de la realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo, por cuanto permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos[7]; principio que ha sido recogido en el artículo 4° de la LPCL y, también, aplicado por el Tribunal Constitucional en uniforme jurisprudencia, desde la emblemática sentencia recaída en el Exp. N° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, referido a que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

14. Ahora bien, en el marco de dicho principio, conviene anotar que aun cuando pueda existir un contrato debidamente formalizado, será la práctica de las partes lo que va a determinar su real naturaleza,

[6] ESPINOZA LAUREANO, Frank. *La Tercerización de Servicios.* Gaceta Jurídica S.A. p.25.
[7] De conformidad con lo señalado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Los Principios del derecho del trabajo". Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 243, que refiere sobre el principio de primacía de la realidad lo siguiente: "(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos"

privilegiándose la realidad sobre lo estipulado en los documentos, siendo que en el caso de una pretendida relación laboral deberá analizarse las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo, en la medida que estos últimos, determinan las características propias de una relación laboral.

15. Correlato de ello, que la discordia que se suscita entre el documento contractual, la práctica y los hechos, posee múltiples manifestaciones que a criterio de Plá Rodríguez[8], son las siguientes: i) De la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, siendo aquella el principal supuesto que se aprecia en la realidad, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo, ficticiamente, por un contrato distinto. ii) Provenir de un error, como puede ser en la calificación del trabajador. iii) La falta de actualización de datos. iv) La falta de cumplimiento de los requisitos formales.

16. Si bien los criterios antes acotados, prevén la procedencia del principio de primacía de la realidad, no son criterios absolutos, toda vez que en el devenir judicial pueden presentarse otros supuestos, sin embargo, es preciso indicar que, frente a la existencia de normas protectoras y tutela laboral, este principio deberá ser aplicado cuando se aprecie una disconformidad entre los hechos y los documentos, constituyendo dichos supuestos en el soporte necesario para la aplicación del mismo.

17. De lo anotado, se infiere que la validez de un contrato de tercerización puede ser objeto de análisis bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, ello en la medida que medie discordia entre lo suscitado y los documentos que dan origen a la tercerización.

[8] PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los Principios del derecho del trabajo”. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 256-257

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

Vínculo laboral de la demandante

18. Conforme se tiene de autos, la sentencia impugnada reconoce a la demandante los siguientes periodos laborados, siendo estos:

Primer periodo por Contratos de locación de servicios
1) 01/10/2007 al 31/10/2007; 2) del 1/1/2008 al 31/1/2008; 3) 01/6/2008 al 30/6/2008, 4) 1/9/2008 al 30/9/2008; 5) 1/4/2009 al 30/6/2009.

Segundo periodo por Contratos de locación de servicios
1/2/2010 al 31/12/2010.

Tercer periodo por Contratos Administrativos de Servicios
1/3/2011 al 31/12/2018.

19. Por su parte la demandante cuestiona este extremo, señalando que el juez a inaplicado el artículo 78 del TUO del D. Leg. 728, al existir una relación laboral del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, y no obra documentación por los meses de enero y febrero de 2011, debió aplicarse la norma en mención, por lo que, la demandada no podría aplicar el CAS.

20. Cabe señalar que el artículo 78° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece: *"Artículo 78.- **Los trabajadores permanentes que cesen** no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese"*. (Énfasis agregado)

21. Se debe tener en consideración que según se tiene de autos, la actora fue contratada primigeniamente por la codemandada Ministerio Público, mediante contratos de locación de servicios, por los periodos del
01/10/2007 al 31/10/2007, 1/1/2008 al 31/1/2008; 01/6/2008 al 30/6/2008, 1/9/2008 al 30/9/2008 y del 1/4/2009 al 30/6/2009, en

el cargo de notificadora, pretendiendo corroborarse con la Constancia de fecha 26 de enero de 2009 [p. 09], expedida por el Fiscal Provincial de Chupaca, y con los Recibos por honorarios [pp. 11 a 31].

22. Al respecto, cabe señalar que en cuanto a la Constancia de fecha 26 de enero de 2009 [p. 09], dicho documento fue expedido por un trabajador de la entidad demandada, no siendo competente para expedir tal documento, sino la Gerencia Central de Recursos Humanos de acuerdo al Manual de Organización y Funciones del Ministerio Público[9] y en lo que respecta a los Recibos por honorarios, debe anotarse que estos documentos son unilaterales expedidos por la propia demandante, sin que estén recepcionados por la entidad demandada, no existiendo medios probatorios que los corroboren, tanto más que la defensa de la demandada en la Continuación de Audiencia de Juzgamiento en el minuto 00:27:00 al 00:30:34, ha negado su idoneidad, así como haber señalado que en los archivos de su representada no obran los mismos; por tanto, se corrobora que los periodos que comprenden del 01/10/2007 al 31/10/2007, 1/1/2008 al 31/1/2008; 01/6/2008 al 30/6/2008, 1/9/2008 al 30/9/2008 y del 1/4/2009 al 30/6/2009, no se han desnaturalizado, máxime que en ninguno de ellos la accionante superó el periodo de prueba.

Sobre la desnaturalización de la tercerización laboral

23. Cabe señalar que el artículo 2° del Reglamento de la Ley Nº 29245, que regula los servicios de tercerización, aprobado por el Decreto Supremo Nº 006-2008-TR, prescribe: *"Artículo 2.- Ámbito de la tercerización El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, siempre que*

[9] Portal del Ministerio Público.
https://portal.mpfn.gob.pe/descargas/transparencia/normas_adm/mof_GCRH-07.pdf.
Web consultada el 03 de diciembre de 2021.

se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas. La tercerización de servicios en el sector público se rige por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado y normas especiales que se expidan sobre la materia. Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente reglamento. Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley".

24. Conforme se tiene del Contrato N° 09-2010-AMC-MP-FN-GG-GEGLOG [pp. 186 a 202], la demandada Ministerio Público celebró un Contrato de Servicio de Notificación para el Ministerio Público a Nivel Nacional, el cual en su cláusula primera y segunda señaló:

CLÁUSULA PRIMERA .- ANTECEDENTES

1. El Ministerio convocó al proceso de selección por Adjudicación de Menor Cuantía N°457-2009-MP-FN-GG-CE – Segunda Convocatoria – Proceso Derivado del Concurso Público N°008-2009-MP-FN-GG-CE – Primera Convocatoria – Bajo la modalidad de Suma Alzada, con el objeto de Contratar el Servicio de Notificación para el Ministerio Público a Nivel Nacional, con un Valor Referencial de S/5'475,282.60 (Cinco Millones Cuatrocientos Setenta y Cinco Mil Doscientos Ochenta y Dos con 60/100 Nuevos Soles), de conformidad con los requerimientos de las Bases Administrativas, que forman parte integrante del presente Contrato.

En su cláusula segunda se señaló:

CLÁUSULA SEGUNDA.- OBJETO DEL CONTRATO

El presente Contrato tiene como objeto la Prestación del **SERVICIO DE NOTIFICACIÓN PARA EL MINISTERIO PUBLICO A NIVEL NACIONAL**, en los Distritos Judiciales de: Ítem **(1)** AYACUCHO, Ítem **(2)** ANCASH, Ítem **(3)** AMAZONAS, ítem **(5)** AREQUIPA, ítem **(6)** CAJAMARCA, ítem **(8)** Cusco, Ítem **(9)** HUANCAVELICA, ítem **(10)** Huanuco, ítem **(12)** ICA, Ítem **(13)** JUNIN, Ítem **(14)** LA LIBERTAD, ítem **(18)** LORETO, Ítem **(19)** MOQUEGUA, ítem **(20)** MADRE DE DIOS, ítem **(21)** PASCO, ítem **(24)** SAN MARTIN, ítem **(25)** SANTA, ítem **(26)** TACNA, ítem **(27)** TUMBES y ítem **(28)** UCAYALI, sedes de **LA ENTIDAD**, de acuerdo a los términos de Referencia y Propuesta Técnica – Económica de **EL CONTRATISTA**, que forman parte integrante del presente contrato.

25. Cabe señalar que el artículo 5° de la Ley N° 27626 – Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, establece:

> *"Artículo 5.- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral. - La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria".*

26. Según se tiene del Oficio N° 036-2010-MP-DA-JUNIN de fecha 18 de octubre de 2010 [p. 74], expedido por el Administrador del Ministerio Público Distrito Judicial – Junín, comunica a los Fiscales Superiores y Provinciales: *"(…) que algunos trabajadores contratados por la Empresa Morgan del Oriente SAC, para el servicio de notificaciones no estarían cumpliendo a cabalidad las labores por el cual se ha requerido, inclusive otros desarrollan funciones administrativas en mesa de parte de las fiscalías (…)"*; de lo expuesto, se aprecia que algunos de los trabajadores de la empresa contratada, no cumplieron con los fines y objetivos del Contrato de Tercerización, hecho que acredita la desnaturalización de la intermediación laboral celebrada entre el Ministerio Público y la Empresa Morgan del Oriente S.A.C.

27. Asimismo, se aprecia que las labores de "notificador" de la accionante no puede ser catalogada como complementaria, sino principal, por lo que, no se pudo tercerizar la misma, en razón que esta labor no podría ser desarrollada por una tercera persona ajena a la demandante, no apreciándose que la misma haya subcontratado o requerido los servicios de terceras personas para el cumplimento de sus funciones, coligiéndose que es una labor esencial para el

cumplimiento y fines de la entidad emplazada, toda vez que a través de sus servicios las partes logran enterarse de las actuaciones de tipo penal entre otras en las que estén interviniendo.

28. En consecuencia, se aprecia que ha existido desnaturalización en el contrato suscrito por las entidades emplazadas Ministerio Público y Empresa Morgan del Oriente S.A.C., por lo que debe reconocerse la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre la demandante y el Ministerio Público, por el periodo del **01 de febrero al 31 de diciembre de 2010.**

29. **En cuanto a la invalidez de los contratos administrativos de servicios,** según se tiene de autos, la actora laboró en el último periodo a partir del **01 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2018;** la sentencia impugnada desestima este extremo señalando una interrupción laboral entre el 01 de enero al 28 de febrero de 2011, y porque la actora estaría comprendida en la clasificación establecida en el artículo 4° literal c) de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleó Público.

30. Es menester indicar que el artículo 4° literal c) de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleó Público, establece: *"Artículo 4.- Clasificación. - El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera: 1. Funcionario público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. El Funcionario Público puede ser: (…) c) De libre nombramiento y remoción"*.

31. Clasificación que no le corresponde a la accionante de acuerdo al cargo que viene ocupando en la entidad demandada, sino lo dispuesto en el artículo 4° inciso 3), literal d) de la Ley N° 28175 –

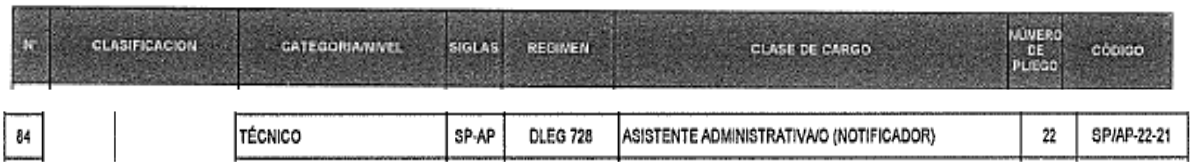
Ley Marco del Empleó Público, que establece: *"Artículo 4.- Clasificación. - El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera: (…) 3. Servidor público. - Se clasifica en: (…) d) De apoyo. - El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional".*

32. El artículo 78° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece: *"Artículo 78.- **Los trabajadores permanentes que cesen** no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese"*. (Énfasis agregado)

33. Conforme al razonamiento realizado en los considerandos precedentes, se tiene acreditado que la actora viene laborando en tres periodos a favor del Ministerio Público, siendo materia de análisis los 2 últimos periodos, que comprenden: i) **01 de febrero al 31 de diciembre de 2010,** por la modalidad de locación de servicios, el cual al haberse desnaturalizado la tercerización laboral, dicho vínculo laboral también se desnaturalizó, convirtiéndose en una contratación laboral dentro del régimen privado regulado por el TUDO del Decreto Legislativo N° 728, y ii) **01 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2018,** por la modalidad contractual del CAS.

34. Ahora bien, la accionante señala que le es aplicable lo dispuesto en el artículo 78° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, al estar desvinculada los meses de enero y febrero de 2010, no obstante, debe precisarse que al caso *sub materia,* no resulta de aplicación la norma indicada en razón que de acuerdo a su pretensión, solicita en puridad *el reconocimiento como trabajadora permanente del Ministerio Público del Distrito Judicial de Junín, en el cargo de Asistente Administrativo – Notificador y su inscripción en el Libro de Planillas de Trabajadores Permanentes regulado por el Decreto Legislativo N° 728 y su inclusión dentro del CAP y PAP, plaza y cargo*,

cargo que forma parte de la estructura orgánica de la entidad demandada, conforme se tiene del clasificador cargos:



N°	CLASIFICACION	CATEGORIA/NIVEL	SIGLAS	REGIMEN	CLASE DE CARGO	NÚMERO DE PLIEGO	CÓDIGO
84		TÉCNICO	SP-AP	DLEG 728	ASISTENTE ADMINISTRATIVA/O (NOTIFICADOR)	22	SP/AP-22-21

35. Por tanto, para acceder a la misma debe hacerse por concurso público de méritos, asimismo, debe tenerse en consideración que con fecha 08 de marzo de 2021, se publicó la Ley N° 31131 – Ley que Establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en Los Regímenes Laborales del Sector Público, la cual, si bien fue declarada parcialmente inconstitucional en la Sentencia N° 00025-2005-PI/TC, expedida por el Tribunal Constitucional, más no el artículo 4° que señala:

> ***"Artículo 4. Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS. -***
>
> *Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada.*
>
> *A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de aquellas contrataciones que se encontraran vigentes y que sean necesarias de renovar a efectos de no cortar el vínculo laboral de los trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley.*
>
> *Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza".*

36. En consecuencia, se aprecia que el Tribunal Constitucional, ha reconocido como compatible con la constitución el citado artículo 4° de la Ley N° 31131, en consecuencia, le corresponde a la

demandante la protección contra el despido arbitrario reconocido por el artículo 27° de la Constitución Política del Estado[10], deviniendo en un imposible jurídico el ingreso a planillas de los trabajadores permanentes del Ministerio Público y su registro en los instrumentos de gestión.

37. El Colegiado advierte que en la presente causa no existe objeto de pronunciamiento por la sustracción de la pretensión del órgano jurisdiccional, tal como lo prevé el artículo 321.1° del Código Procesal Civil[11], toda vez que la materia litigiosa que impulsó la demanda, sobre el reconocimiento como personal a plazo indeterminado del demandante, ya fue amparada por la Ley N° 31131, la misma que debe ser cumplida en sus requisitos para el goce del derecho peticionado, por tanto, debe revocarse la decisión venida en grado de apelación.

38. Por último, la decisión adoptada de oficio por el Colegiado se justifica, además, en el principio *Iura Novit Curia*, esto es, que el juez conoce el derecho, y lo aplica al caso concreto, pese a que las partes no lo hayan invocado, así consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

39. **Agravios restantes de la entidad demandada,** los agravios expuestos por la entidad emplazada han sido desarrollados en los considerandos precedentes, mas no en lo que corresponde a la falta de conexión entre la causa petendi y el petitum, el hecho se encuentra en el petitorio y la causa de pedir también, el reconocimiento de contrato de trabajo constituye un petitorio jurídicamente imposible, debiendo declararse improcedente esta pretensión.

---

[10] Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

[11] Conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo.-
Artículo 321.- Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:

1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional;

40. La entidad accionada cuestiona la sentencia, en el hecho de haberse estimado la pretensión de la actora del "reconocimiento de la existencia de contrato laboral", al señalar que es una situación fáctica; al respecto debe anotarse que la sentencia no se encuentra inmersa en motivación defectuosa en este extremo, en razón de haberse razonado que a consecuencia de un contrato fraudulento que tuvo la demandante, luego del debate probatorio, el juzgador llegó a la conclusión de la desnaturalización de su vínculo laboral y por tanto la existencia de un contrato laboral, por tanto, el haberse planteado como petitorio y ser parte del análisis de la sentencia recurrida, se encuentra arreglada a derecho; razón por la cual, este extremo impugnado también se deberá desestimar.

CONCLUSIÓN

41. De la revisión de autos, se tiene acreditado que la demandante mantuvo vínculo laboral a plazo con la usuaria de la intermediación laboral (Ministerio Público), por el periodo del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, y mantiene vínculo laboral por la modalidad del CAS, desde el 01 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2018, no correspondiéndole su registro en planillas y en los instrumentos de gestión de la entidad emplazada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 230-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 10 de fecha 23 de julio de 2021, en el extremo que **DECLARA INFUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por doña **Elízabeth Magda Prieto Millan** contra el **Ministerio Publico – Distrito Fiscal de Junín, en los extremos de: a)** Declaración de

la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios del 01/08/2007 al 31/01/2010, **b)** Declaración de la Desnaturalización de la Intermediación laboral del 01/01/2011 al 28/02/2011**; c)** Declaración de Invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios convirtiéndose a un contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al Decreto Legislativo 728 con efecto retroactivo desde el 01/03/2011, en el cargo de Asistente Administrativo**; y, d)** La inscripción en el Libro de Planillas bajo el Decreto Legislativo 728 con Inclusión en el CAP y PAP.

2. **REFORMANDO: DECLARARON IMPROCEDENTE LA DEMANDA** interpuesta por doña **Elízabeth Magda Prieto Millan** contra el **Ministerio Publico – Distrito Fiscal de Junín, en los extremos de: a)** Declaración de la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios del 01/08/2007 al 31/01/2010, **b)** Declaración de la Desnaturalización de la Intermediación laboral del 01/01/2011 al 28/02/2011**; c)** Declaración de Invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios convirtiéndose a un contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al Decreto Legislativo 728 con efecto retroactivo desde el 01/03/2011, en el cargo de Asistente Administrativo**; y, d)** La inscripción en el Libro de Planillas bajo el Decreto Legislativo 728 con Inclusión en el CAP y PAP.

3. **CONFIRMAR** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Descanso vacacional de modo fraccionado

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESCANSO VACACIONAL DE MODO FRACCIONADO

Sumilla: El artículo 17° del D. Leg. 713 prescribe que, a solicitud escrita del trabajador, el disfrute del período vacacional puede ser fraccionado. En el caso de autos, la demandada no logró superar el estándar probatorio que se requiere para la probanza de la solicitud escrita, en tanto el documento denominado "solicitud y registro de vacaciones" que presentó, no contiene la firma de la trabajadora, debiendo, por tanto, entender que las vacaciones que gozó, no fueron convenidas, sino impuestas, no cumpliendo así con la finalidad del derecho otorgado.

Expediente Nº 02954-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol
PROVIENE : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 13

Huancayo, 15 de julio de 2021

En los seguidos por Jorge Luis Rojas Paredes en representación de Carolina Paola Leiva Castro contra la Empresa Educativa ZAVER SAC, sobre proceso de desnaturalización de contrato modal y pago de beneficios laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 702 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 107-2021 contenida en la Resolución N° 8 de fecha 31 de marzo de 2021, obrante a páginas 227 a 240, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 245 y siguientes (ss.), únicamente en el extremo que condena al pago de costos procesales en la suma de S/ 2,000.00, bajo los fundamentos siguientes:

a) La condena de los costos procesales en la suma de S/ 2,000.00 resulta excesivo y desproporcional, pues no se analizó las actuaciones procesales, las que solo fueron tres (la demanda, audiencia de conciliación y juzgamiento).
b) Debe aplicarse el art. 414 del Código Procesal Civil, el cual dispone que los alcances de los costos procesales deben fijarse en atención a las incidencias del proceso.
c) No ha existido complejidad del caso, el proceso duró 1 año, y no hubo apelación del fondo del proceso, sino solo en cuanto a los costos, por tal motivo, debe fijarse como honorarios profesionales la suma de S/ 1,000.00

3. De igual manera, la sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 249 y ss., únicamente en los extremos de cálculo de beneficios laborales y fijación de costos procesales, bajo los fundamentos siguientes:

a) **Derecho vacacional:** La demandada ha hecho coincidir con los días de vacaciones de los educandos, aprovechando así la ausencia de clases para forzar la figura de otorgamiento de vacaciones, proscribiendo el art. 15° del reglamento del D. Leg. 713.
b) Las documentales a los que denominó "solicitud de vacaciones", en realidad no son tal, sino "papeletas y registro de vacaciones" que son ordenes impuestas por el empleador. Además, este no contempla los requisitos que el propio formato exige, restándole eficacia probatoria.

c) El derecho vacacional no puede ser impuesto por el empleador caprichosamente, tales supuestos días de vacaciones son imposiciones de supuestos "descansos vacacionales".
d) Si en enero o febrero de cada año no laboró la demandante, no fue producto de vacaciones otorgadas y debidamente remuneradas sino de una ilegal desvinculación. En ese entender estamos ante vacaciones adquiridas y no gozadas, por lo que, corresponde el pago sin deducción, debiendo entender cualquier pago efectuado como un acto de liberalidad ajeno al espíritu del D. Leg. 713.
e) **Gratificaciones legales:** en la liquidación final se omitió agregar el monto por bonificación extraordinaria, además se deduce un pago de julio de 2018 cuando la demandada no demostró pago alguno.
f) **Costos procesales:** En este punto, debemos recordar que el art. 50° del Código de Ética del Abogado prescribe que el abogado y su cliente establecen de mutuo acuerdo y libremente, el importe y modalidad de los honorarios profesionales, teniendo en cuenta la tabla de honorarios mínimos del respectivo Colegio de Abogados. El colegio de abogados de Junín no tiene una tabla de honorarios mínimos, empero, el art. 12° de la Tabla de Honorarios Profesionales del Colegio de Abogados de Lima, establece en ningún caso en procesos judiciales, el honorario podrá ser inferir al 50% de una UIT.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si los beneficios laborales que se reconocen a favor de la trabajadora se liquidaron correctamente. Asimismo, establecer el monto de los honorarios profesionales que debe pagar la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

5. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

6. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el principio de congruencia procesal en segunda instancia que se sustenta aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (que significa que sólo se evalúa lo que se apela), la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

7. En tal contexto, este Colegiado hace notar que no se ha cuestionado los fuertes argumentos que llevaron a la magistrada de primera instancia a declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral privado – Decreto Legislativo N° 728, por el periodo del 1 de marzo de 2017 al 23 de agosto de 2018, a consecuencia de la desnaturalización de los fraudulentos contratos de trabajo sujetos a modalidad por necesidades del mercado que suscribieron las partes procesales. Así, no siendo objeto de apelación, sólo nos remitiremos al análisis de los puntos materia de cuestionamiento.

De los agravios de apelación de la demandante

8. Del derecho vacacional: Antes de dar respuesta a los agravios de apelación, debemos recodar que el Derecho Laboral ha reconocido la necesidad de un periodo prolongado de descanso que contribuya a reparar las fuerzas y energías perdidas por el trabajador y superar el estrés que se acumula durante un año de labor, sin que se altere la percepción de su respectiva remuneración. Produciéndose así, un supuesto de suspensión imperfecta de labores.

9. Entonces, se debe entender por Vacaciones, el derecho que tiene el o la trabajadora, luego de cumplir con ciertos requisitos, a suspender la prestación de sus servicios durante un cierto número de días al año, sin pérdida de la remuneración habitual, a fin de restaurar sus fuerzas y entregarse a sus ocupaciones personales o a la distracción en actividades de recreo y disfrute del ocio[3].

10. Sea que, en caso el empleador no cumpla con otorgar el descanso vacacional remunerado al trabajador, entonces, le resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 23 del D. Leg. 713[4], lo que se conoce como el pago de la "triple remuneración".

11. También, el D. Leg. 713, establece lo siguiente:

> Artículo 10
> El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios.
> (…)
> **Por acuerdo escrito entre las partes, pueden adelantarse días de descanso a cuenta del período vacacional que se genere a futuro conforme a lo previsto en el presente artículo**.
> En caso de extinción del vínculo laboral, los días de descanso otorgados por adelantado al trabajador son compensados con los días de vacaciones truncas adquiridos a la fecha de cese. Los días de descanso otorgados por adelantado que no puedan compensarse con los días de vacaciones truncas adquiridos, no generan obligación de compensación a cargo del trabajador.

---

[3] RAE: Del lat. *otium.*1. m. Cesación del trabajo, inacción o total omisión de la actividad. 2. m. Tiempo libre de una persona. 3. m. Diversión u ocupación reposada, especialmente en obras de ingenio, porque estas se toman regularmente por descanso de otras tareas. 4. m. pl. Obras de ingenio que alguien forma en los ratos que le dejan libres sus principales ocupaciones.

[4] Artículo 23.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente:
a) Una remuneración por el trabajo realizado;
b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y,
c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo.
El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago.

> Artículo 17
> El trabajador debe disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, **a solicitud escrita del trabajador, el disfrute del período vacacional puede ser fraccionado** de la siguiente manera: i) quince días calendario, los cuales pueden gozarse en periodos de siete y ocho días ininterrumpidos; y, ii) el resto del período vacacional puede gozarse de forma fraccionada en periodos inclusive inferiores a siete días calendario y como mínimos de un día calendario.
> Por acuerdo escrito entre las partes, se establece el orden de los periodos fraccionados en los que se goce el descanso vacacional. (Énfasis nuestro)

12. Ahora bien, la parte demandante apela el extremo del cálculo del derecho vacacional, alegando que los periodos vacacionales fraccionados que tuvo no fueron convenidos sino impuestos por el empleador, debiendo entenderse que no gozó del derecho vacacional y los pagos por dicho concepto deben ser entendidos como actos de liberalidad por parte del empleador. Efectivamente, la señora jueza de primera instancia ha liquidado el concepto en análisis con la deducción de los periodos vacacionales que tuvo la trabajadora demandante, que conforme se evidencia de las boletas de pago, fueron 7 días en julio 2017 (p.35), 11 días en diciembre 2017 (p.38), y 9 días en julio 2018 (p. 41).

13. Asimismo, de pp. 189 a 191, obran los documentos denominados "solicitud y registro de vacaciones", que son coherentes con las fechas vacacionales que se consignan en las boletas de pago antes valoradas, no obstante, estos documentos presentados en copia simple no cuentan con firma del trabajador, del jefe inmediato ni del responsable de recursos humanos, como bien exige el propio documento. Y si bien, no fueron documentos tachados, y por tanto tienen valor probatorio, el Colegiado estima que estos no cumplen con el estándar de prueba que se exige en el art. 17° del Decreto Legislativo N° 713, es decir, no son contundentes para acreditar una solicitud por parte del trabajador para el goce de descanso vacacional de modo fraccionado.

14. En consecuencia, el empleador demandado, no ha cumplido con su deber de probar el cumplimiento de las normas legales, tal como lo exige el artículo 23.4 literal a) de la NLPT, de modo que, al no haberse probado la existencia de una solicitud escrita por parte de la trabajadora, para el disfrute del período vacacional fraccionado, debe entenderse que estos no existieron, y por tanto, corresponde a la demandante el pago del derecho vacacional, con la llamada triple remuneración, según el calculo que se presenta a continuación:

PERIODO		TIEMPO EFECTIVO	REM. MENSUAL	ASIG. FAMILIAR	REMUNERACIÓN COMPUTABLE	VACACIONES NO GOZADAS	INDEM. VACACIONAL	VACACIONES TRUNCAS	TOTAL
1/03/2017	28/02/2018	1 AÑO	S/ 1,400.00	S/ 93.00	S/ 1,493.00	S/ 1,493.00	S/ 1,493.00		S/ 2,986.00
1/03/2018	23/08/2018	5 M 23 D	S/ 1,400.00	S/ 93.00	S/ 1,493.00			S/ 717.47	S/ 717.47
TOTAL									S/ 3,703.47

15. Gratificaciones legales: En este punto, el demandante apela indicando que en la liquidación final se omitió agregar el monto por bonificación extraordinaria. Atendiendo a este agravio, verificamos que no existe ninguna omisión en la consignación del cuadro de liquidación final, en lo que respecta a las gratificaciones y la bonificación extraordinaria, pues como se ve del cuadro de p. 237, se ha liquidado un total de S/ 3,800.00 por concepto de gratificaciones legales y S/ 342.00 por el de bonificación extraordinaria, los mismos que fueron consignados debidamente en el cuadro de resumen general de p. 239, debiendo desestimar este agravio de apelación.

16. También, apela la liquidación del concepto bajo análisis, aduciendo que se dedujo un pago de julio de 2018 cuando la demandada no lo demostró, sin embargo, este agravio debe ser desestimado, toda vez que a p. 41 se tiene a la vista la boleta de pago que corresponde a julio 2018, del cual se desprende claramente que la demandada pagó por concepto de gratificaciones la suma de S/ 995.33 y por bonificación extraordinaria la suma de S/ 89.58, montos que fueron consignados en el cuadro de liquidación a p. 238.

17. De los costos procesales: Finalmente, ambas partes apelan la cuantificación de los honorarios profesionales. Sobre el particular, empezaremos citando el artículo 411 del Código Procesal Civil (CPC), como sigue: *Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.*

18. En la misma línea normativa, el artículo 418 del mismo código, establece que: *Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.*

19. Por otro lado, la Décimo Cuarta Disposición Final del CPC, sobre el tema en particular, señala:

> Cada dos años los Colegios de Abogados, de Ingenieros, de Contadores, de Médicos y los demás cuyos profesionales puedan realizar pericias, aprueban y publican en el Diario Oficial El Peruano, Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales, que serán de obligatoria observancia por los Jueces para la determinación de los honorarios profesionales. En defecto de actualización, los jueces aplican los índices de precios al consumidor.

20. Al respecto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en su Sesión de fecha 4 de setiembre del 2002, aprobó la modificación de la Tabla de Honorarios Profesionales, documento de carácter referencial, en su artículo 27°, sobre el patrocinio en procesos laborales, establece: *Las acciones sobre asuntos laborales que promuevan los trabajadores ante los Juzgados de Paz Letrado, estarán sujetas al honorario mínimo referencial del veinticinco por ciento (25%) de la Unidad Impositiva Tributaría (U.I.T.), añadiéndose un porcentaje igual si se ventila en segunda instancia*

21. Igualmente, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial expresado en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02 de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, a saber:

> 31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:
>
> **a) Monto dinerario ordenado:**

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

22. En tal baremo, al haberse liquidado los beneficios laborales a favor de la demandante en el monto de S/ 4,927.36, se encuentra fuera de los montos ponderados fijos, debiendo evaluarse las incidencias del proceso, según este caso en particular, veamos:

- ✓ **Duración del proceso:** se ha iniciado en agosto de 2019, a la fecha (julio 2021) se ha emitido sentencia de segunda instancia, es decir **menos de dos años**, empero, debe tenerse presente la paralización de labores por la pandemia. Resultando razonable la duración del proceso.

- ✓ **Participación del abogado:** el abogado ha presentado dos (3) escritos que son la demanda, subsanación y el recurso de apelación, ha participado en tres (3) diligencias, audiencia de conciliación, juzgamiento y vista. Obteniendo un resultado favorable, siendo el esfuerzo desplegado lo previsto en este tipo de procesos, no entrañando un esfuerzo adicional.

- ✓ **Complejidad del caso:** el tema versa sobre desnaturalización de contratación temporal y pago de beneficios laborales, habiéndose apelado únicamente los extremos de liquidación de beneficios, por lo que se cataloga como caso fácil.

23. Por lo antes expuesto, a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, se verifica que el monto fijado por el juez de instancia es una suma diminuta, o desproporcionada a los actuados del abogado. Máxime si aplicamos el cuadro de escalas de honorarios que ha establecido el Colegio de Abogados de Lima, por ello que, en equidad corresponde aumentar los costos procesales a la suma de S/ 3,000.00 más el 5% que deberá ser abonado al Colegio de Abogados que corresponda.

Conclusión

24. En consecuencia, el Colegiado advierte que la demandada no logró superar el estándar probatorio que se requiere para la probanza de la solicitud escrita, como requisito para la validez de los descansos por periodo vacacional fraccionado, en tanto el documento denominado "solicitud y registro de vacaciones" que presentó, no contiene la firma del trabajador debiendo, por tanto, entender que las vacaciones que gozó no fueron convenidas, sino impuestas por el empleador, no cumpliendo así con la finalidad del derecho otorgado.

25. También, se advirtió omisiones en la liquidación de los beneficios laborales que le fueron reconocidos a favor del

demandante, y una vez calculado en esta instancia, se presenta el cuadro de liquidación final, que contiene los conceptos amparados en primera y segunda instancia:

RESUMEN GENERAL			
CONCEPTOS	LIQUIDACIÓN	PAGOS EFECTUADOS	SALDO
DERECHO VACACIONAL	S/ 3,703.47	S/ -	S/ 3,703.47
CTS	S/ 2,243.24	S/ 1,560.36	S/ 682.88
GRATIFICACIONES LEGALES	S/ 3,800.00	S/ 3,303.66	S/ 496.34
BONIFICACIÓN EXTRAORDINARIA	S/ 342.00	S/ 297.33	S/ 44.67
TOTAL	S/ 10,088.71	S/ 5,161.35	**S/ 4,927.36**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos y no por los expuestos en parte en la recurrida, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 107-2021 contenida en la Resolución N° 8 de fecha 31 de marzo de 2021, obrante a páginas 227 a 240, en los extremos que resuelve: ORDENAR a la demandada que CUMPLA con pagar a la accionante, la suma total de S/ 2,190.02 (Dos Mil Ciento Noventa con 02/100 Soles) que comprende el pago de vacaciones, reintegro de CTS y gratificaciones legales. Y CONDÉNESE a la parte vencida al pago de honorarios profesionales por el monto de S/ 2,000.00.

2. **REFORMÁNDOLA ORDENAN** a la demandada que **CUMPLA** con pagar a la accionante, la suma total de Cuatro Mil Novecientos Veintisiete con 36/100 Soles (S/ 4,927.36) que comprende el pago de vacaciones, reintegro de CTS, gratificaciones legales y bonificación extraordinaria.

3. **CONDENAR** a la parte vencida al pago de Costos por concepto de honorarios profesionales en el monto de S/ 3,000.00 (Tres Mil con 00/100 Soles), más el 5% que será abonado a las arcas del Ilustre Colegio de Abogados de Junín.

4. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Desnaturalización de contrato por fraude y simulación

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: De autos ha quedado acreditado que los contratos sujetos a modalidad que suscribió la demandante desde el 15 de enero de 2019 al 1 de febrero de 2021, se encuentran inmersos en causal de desnaturalización previsto en el numeral d) del artículo 77° de la LPCL, por haberse acreditado fraude y simulación, debiendo considerarse que la demandante es una trabajadora contratada a plazo indeterminado, motivo por el cual procede su reposición en el cargo de asistente administrativo.

Expediente Nº 00793-2021-0-1501-JR-LA-03
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo Permanente de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 25 de noviembre de 2021

En los seguidos por Eliana Pilar Granados Sulca, contra la Sociedad de Beneficencia de Huancayo (SBH), sobre desnaturalización de contratos y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

SENTENCIA DE VISTA N° 1178 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 286-2021 contenida en la Resolución Nro. 6, de fecha 20 de setiembre de 2021, que obra a páginas (pp.) 110 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de las apelaciones

2. La sentencia es apelada por el demandante, mediante recurso de pp. 132 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) El actor laboró para la demandada de forma continua e ininterrumpida, desde el 15 de enero de 2019 hasta el 1 de febrero de 2021, desempeñando el cargo de Asistente Administrativo de la Sub Dirección de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la SBH, realizando funciones de carácter permanente, entonces el contrato modal por servicio específico y posteriores contrataciones modales se habrían desnaturalizado.

b) El D. Leg. N° 1411, estableció que las sociedades de beneficencia son personas jurídicas de derecho público interno que cuentan con autonomía administrativa, económica y financiera, indicando que no están constituidas como entidades públicas, por lo que el precedente Huatuco no le es aplicable a la actora, resultando amparable su reposición, más aún, si ingreso a laborar para la demandada mediante concurso público.

3. Asimismo, la referida sentencia es apelada por la Procuraduria Pública de la Municipalidad Provincial de Huancayo, mediante recurso de pp. 146 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se vulnera las disposiciones contenidas en los artículos I y III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues no ha advertido la transición y actual régimen laboral de la SBH, de acuerdo al D. Leg. N° 1411, por tanto, los últimos contratos suscritos por el demandante son

válidos, puesto que fueron suscritos por el estado de transición que se encontraba la SBH.

b) La impugnada carece de una adecuada motivación y congruencia, pues no se tomó en cuenta que el régimen laboral de la demandada es bajo el D. Leg. N° 728, dentro del cual se tiene los tipos de contratos suscrito entre las partes. Asimismo, no se ha analizado los medios probatorios obrantes en autos y se ha realizado interpretaciones sesgadas y arbitrarias.

c) No se valoró adecuadamente el vínculo laboral de los contratos de emergencia y suplencia suscritos con la demandante. Pues el contrato de emergencia obedece a una fuerza mayor por el periodo de transición que sufrió la SBH, y el contrato de suplencia fue para suplir la ausencia temporal del servidor Juan Samaniego Gavino.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad de servicio específico, emergencia y suplencia que vincularon a la SBH y la actora, se han desnaturalizado, y de ser el caso, determinar si procede ordenar su reposición en el empleo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del Régimen laboral de las Sociedades de Beneficencia Pública[2]

5. Mediante la Ley N° 26918 del 23 de enero de 1998 se creó el Sistema Nacional para la Población en Riesgo, a fin de dirigir las actividades del Estado y convocar a la comunidad para la promoción, atención y apoyo a niños, adolescentes, mujeres, jóvenes y ancianos, y en general toda persona en situación de vulnerabilidad, riesgo y abandono o con problemas síquicos, sociales o corporales que menoscaben su desarrollo humano.

[2] La autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante el Informe Técnico N° 1708-2016-SERVIR/GPGSC, realiza un recuento histórico del régimen laboral de las Sociedades de Beneficencia Pública hasta agosto del año 2016, la que hemos citado en parte.

6. En el artículo 3° de la referida norma, se señaló que las Sociedades de Beneficencia Pública y la Junta de Participación Social formaban parte del Sistema Nacional para la Población en Riesgo. Por su parte, en el marco de la transformación de las instituciones que conforman el Sistema, en el artículo 42° de la misma ley, se dispuso que mediante Resolución Suprema las Sociedades de Beneficencia Pública adoptarían la naturaleza y el régimen jurídico de fundaciones reguladas por el Código Civil.

7. En ese sentido, en la Tercera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N° 26918, al hacer referencia del cambio de régimen de los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social, se señaló que el entonces órgano rector del Sistema Nacional para la Población en Riesgo[3], establecería la oportunidad para que los trabajadores que forman parte del Sistema quedarán comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, salvo que en los plazos establecidos por el referido órgano rector, aquellos manifiesten su decisión de mantenerse como servidores comprendidos en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.

8. En esa línea, en los artículos 17° y 18° del Reglamento de la Ley N° 26918, aprobado con Decreto Supremo N° 008-98-PROMUDEH, se dispuso que previamente a la transformación de las Sociedades de Beneficencia Pública en fundaciones, y para efectos de los procedimientos de fusión o escisión, éstas debían de realizar acciones de personal en las que los trabajadores/as luego de pasar por una evaluación tendrían un plazo no mayor de quince (15) días naturales para comunicar si se mantendrían en el régimen de la

[3] Cabe precisar que a la fecha la rectoría del Sistema Nacional para la Población en Riesgo la ejerce el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables- MIMP, de conformidad con lo regulado en el literal m) del artículo 2° de su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-2012-MIMP.

carrera administrativa o si se incorporarían al régimen de la actividad privada.

9. No obstante ello, en el marco del proceso de descentralización dispuesto por el artículo 188° de la Constitución Política del Perú[4], el Decreto Supremo N° 010-2010-MIMDES, señaló que la transferencia de las Sociedades de Beneficencia Pública y Junta de Participación Social sólo comprende la transferencia de las funciones y competencias que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MIMDES ejerce sobre dichas entidades, por lo que a nivel presupuestal únicamente se transferirá a los Gobiernos Locales Provinciales los recursos correspondientes para el pago a los trabajadores activos y pensionistas de las Sociedades de Beneficencia Pública y Junta de Participación Social, sin contemplarse la transferencia de recursos humanos, económicos, financieros y/o patrimoniales, los cuales seguirán bajo la administración y régimen de propiedad de las citadas instituciones.

10. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 010- 2010-MIMDES, se precisó que en tanto no se apruebe un nuevo marco normativo que regule el régimen, organización y funciones de las Sociedades de Beneficencia Pública, la totalidad de éstas continúan rigiéndose por la Ley N° 26918, el Decreto Supremo N° 008-98-PROMUDEH, el Decreto Supremo N° 004-2010-MIMDES y demás disposiciones vinculadas a dichas entidades benéficas.

[4] Constitución Política del Perú "Artículo 188º.- La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales. Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos, así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley".

11. Con fecha 12 de setiembre de 2018, fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1411, que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia, que nace con la finalidad de garantizar servicios adecuados a la población en condición de vulnerabilidad en el ámbito donde funcionan, con criterios homogéneos y estándares de calidad.

12. De acuerdo con el artículo 3°, del citado cuerpo normativo, las Sociedades de Beneficencia son personas jurídicas de derecho público interno, de ámbito local provincial. Cuentan con autonomía administrativa, económica y financiera. Sin perjuicio de ello, es menester señalar que de acuerdo con el artículo 4° del D. Leg. N° 1411, se regula que:

> (…) Las Sociedades de Beneficencia, **no se constituyen como entidades públicas,** se rigen por lo establecido en la presente norma y para su adecuado control, por las normas de los sistemas administrativos de defensa judicial del Estado y control; así como por las normas que regulan los bienes estatales en lo que respecta a la disposición de bienes inmuebles de las Sociedades de Beneficencia; y de manera subsidiaria por las normas del Código Civil y la Ley General de Sociedades. (Destacado nuestro)

13. También, es preciso mencionar que de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final del D. Leg. N° 1411, el régimen laboral del personal de las Sociedades de Beneficencia se rige por lo establecido en el Decreto Legislativo N° 728, régimen laboral de la actividad privada, a pesar de que, en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria, se estableció respecto de los servidores o trabajadores de las Sociedades de Beneficencia que se encuentren bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, continúan bajo dicho régimen laboral.

14. De acuerdo a lo expuesto, se debe colegir que el régimen laboral de los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia Pública,

según lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final y la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1411, no sólo comprende al régimen laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo N° 728, sino que también al régimen de la carrera administrativa regulado por el Decreto Legislativo N°276, sólo para aquellos trabajadores que optaron por continuar en él. No obstante, resulta necesario resaltar que las nuevas contrataciones o incorporaciones de personal, únicamente pueden celebrarse dentro del régimen laboral de la actividad privada, al amparo del Decreto Legislativo N° 728.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

15. **De la contratación modal. –** En este extremo, corresponde analizar si los contratos sujetos a modalidad suscritos por la actora y la demandada durante el periodo del 15 de enero de 2019 al 1 de febrero de 2021, incurren en la causal desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

16. Antes bien, debemos recordar que el artículo 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, precisa que: "Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral".

17. Mediante Contrato de trabajo para servicio específico N° 132-2019-SBH, pp. 16-18/55-57, la demandada contrató a la accionante para que preste servicios **desde el 15 de enero de 2019 al 28 de febrero de 2019**, en el cargo de "asistente administrativo" en la Sub Dirección de Abastecimientos y Servicios Auxiliares de la SBH. El contrato bajo análisis, estableció como causa objetiva, lo siguiente:

CLAUSULA SEGUNDA: CAUSA OBJETIVA

Es Causa Objetiva que **LA ENTIDAD**, requiera cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos, mientras culmine el proceso de adecuación al Decreto Legislativo N° 1411 que regula la Naturaleza Jurídica, Funciones, Estructura Orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia, señalado en su cuarta Disposición Complementaria Transitoria.

En razón de la Causa Objetiva señalada en el párrafo anterior, **LA ENTIDAD** contrata a plazo fijo bajo la modalidad indicada, los servicios de **EL CONTRATADO** para que realice las siguientes labores:

- Revisar, informar para modificar y adecuar el catálogo a las necesidades institucionales.
- Confrontar las Solicitudes de Bienes y servicios de las diversas áreas con el Cuadro de Necesidades de Bienes y Servicios par a su atención.
- Elaborar el kardex, control valorado de existencias en el Almacén.
- Realizar el cruce de información en forma periódica con el Bincard del Almacén.
- Elaborar reportes de ingresos y salidas del Almacén por Cuentas y Areas para la Oficina de Contabilidad (Cruce Contable)
- Otras propias de los Procesos Técnicos que ejecuta
- Revisar y preparar la documentación para la firma respectiva del Sub Director de Abastecimiento .
- Elaborar documentos de acuerdo a instrucciones.
- Llevar el archivo de documentación clasificada.
- Velar por el mantenimiento y conservación de documentos, materiales y bienes asignados
- Orientar sobre gestiones y situaciones de expedientes
- Coordinar la distribución de materiales de oficina
- Otras funciones de acuerdo a la naturaleza del cargo y las que le asigne el Sub Director de Abastecimiento.

18. Sin embargo, posteriormente mediante la Adenda al Contrato de Trabajo para Servicio Específico suscrito el 27 de febrero de 2019, se **modificaron** las cláusulas contractuales respecto del objeto y al plazo contractual, quedando del siguiente modo:

> ***"CLÁUSULA PRIMERA: objeto del contrato:***
> ***"LA ENTIDAD**, contrata temporalmente a **EL CONTRATADO**, para que preste sus servicios personales especializados como Asistente Administrativo, bajo la modalidad de Contrato de Emergencia fijado en el artículo 62° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, en Sub Dirección de Abastecimientos y Servicios Auxilares de la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, en razón de las causas objetivas determinantes de la contratación que se precisa en la cláusula siguiente."*
>
> ***"CLÁUSULA TERCERA: Plazo o monto contractual:***
> *"El presente contrato tiene un plazo determinado de duración del* 15 de enero de 2019 *y concluye el 11 de marzo de 2019 y **LA ENTIDAD** abonará a **EL CONTRATADO** la cantidad de* **S/. 1080.00 (Un mil ochenta con 00/100 Soles)**, *como haber mensual, del cual se deducirán los tributos y descuentos de Ley que resulten aplicables."*

19. Posteriormente, mediante **Contrato de trabajo de suplencia N° 002-2019-SBH**, pp. 53-54, se contrató a la recurrente desde el **15 de marzo al 31 de diciembre de 2019** y con **Contrato de trabajo de suplencia N° 002-2020-SBH,** pp. 51-52, se volvió a contratar a la actora desde el **1 de enero de 2020 al 1 de febrero de 2021,** en el cargo de Técnico Administrativo II, en la Sub Gerencia de Abastecimientos y Servicios Auxiliares de la SBH, indicándose como causa objetiva lo siguiente:

CLAUSULA SEGUNDA: CAUSA OBJETIVA

Es Causa Objetiva del Contrato la suplencia de un puesto, por ausencia del titular del puesto, por el uso físico de derecho de licencia, con el fin de garantizar la continuidad del servicio; por cuanto se le otorgó Licencia por Función Edil al Servidor Juan Samaniego Gavino, por el periodo comprendido desde el día 01 de Enero de 2019 al 31 de Diciembre de 2022, por lo que, se debe contratar a un suplente.

En razón de la Causa Objetiva señalada en el párrafo anterior, **LA ENTIDAD** contrata a plazo fijo bajo la modalidad indicada, los servicios de **EL CONTRATADO** para que cumpla las funciones y disposiciones que desempeñaba la titular del puesto; además de estar sujeto a las disposiciones internas sobre desempeño y disciplina, por lo que deberá realizar las siguientes labores:

- Apoyar en el almacenamiento de alimentos recibidos.
- Colaborar con la seguridad, mantenimiento y conservación de los alimentos almacenados.
- Colaborar en la preparación de los PECOSA en el período de atenciones.
- Colaborar con la limpieza y orden de los ambientes del Almacén de alimentos
- Elaborar el Bincard de los bienes almacenados. Mensualmente realiza el cruce de información con el Kardex.
- Participar en los procesos de Inventario .
- Apoyar en la verificación del ingreso de compras directas y otras.
- Las demás que le asigne la Sub Gerencia de Abastecimiento sean permanentes o temporales.

20. Entonces, mal hace la jueza de instancia al considerar que la accionante ha laborado con tres contratos modales distintos, cuando si bien el primigenio contrato sujeto a modalidad fue uno por servicio específico, debe tenerse en cuenta que esta causa objetiva fue modificada mediante la adenda de contrato, entonces mal hace la Jueza de instancia al considerar que la accionante ha laborado con tres contratos modales distintos, quedando probado en autos que el actor suscribió contratos sujetos a modalidad de naturaleza accidental, por el periodo desde el 1 de enero al 11 de marzo de 2019 bajo contrato de emergencia (art. 62° de la LPCL) y desde el 15 de marzo de 2019 hasta el 1 de febrero de 2021 mediante contrato de suplencia (art. 61° de la LPCL).

21. Entonces, corresponde pronunciarnos respecto a si se habrían o no desnaturalizado dichas contrataciones modales. Sobre los contratos de emergencia el artículo 62° del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece que: El contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia.

22. Se deduce entonces que el contrato de emergencia se celebrará únicamente cuando se produzca un caso fortuito o por fuerza mayor.

En tal sentido, en el referido contrato de trabajo se debe especificar la causa objetiva que justifique una contratación temporal, debiendo precisarse los hechos que se consideren como caso fortuito o fuerza mayor que justifiquen dicho tipo de contratación modal, pues, de lo contrario, se concluiría que dicho contrato habría sido simulado y, por ende, desnaturalizado.

23. En el presente caso, en el mencionado contrato modificado por adenda a uno accidental por emergencia, se consigna como causa objetiva el hecho del proceso de adecuación del Decreto Legislativo N° 1411, que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia. Al respecto, este Colegiado, estima que tal actuación administrativa (adecuación a una norma) no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor, porque no se trata de un acontecimiento extraordinario que haya generado una situación de emergencia en la entidad emplazada; se produjo, entonces, simulación y fraude en la contratación del demandante.

24. Por lo tanto, a juicio de este Colegiado el contrato de emergencia suscrito por el demandante ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como uno sujeto a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. Por consiguiente, los contratos de suplencia, suscrito posteriormente por las partes, carece de eficacia jurídica, por la cual carece de objeto examinarlo; pues, al ostentar una condición a plazo indeterminado no podía suscribir un nuevo contrato con desmedro al derecho ya ganado, en mérito al principio de progresividad y prohibición de regresividad laboral.

25. En ese sentido, conforme a los fundamentos expuestos cabe rechazar los agravios señalados por la parte demandada, por cuanto, si bien los trabajadores de la entidad demandada se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, pudiendo suscribir contratos modales, estos deben de ser respetando los requisitos formales de validez establecidos en el artículo 72 de la LPCL, caso contrario estos se desnaturalizan, como en el caso de autos. Empero, debe ampararse en parte el agravio sustentado por la accionante, toda vez que de autos ha quedado plenamente acreditado que los contratos modales suscritos desde el 15 de enero de 2019 al 1de febrero de 2021, han incurrido en causal de desnaturalización. Siendo así, y conforme a nuestros propios argumentos, corresponde confirmarse en parte estos extremos apelados.

26. **Respecto a la reposición. -** La Jueza de instancia declara improcedente esta pretensión debido a que considera que la entidad demandada ostenta personería jurídica de derecho público interno, y que por tanto concluye que sus plazas laborales forman parte de la carrera administrativa bajo el régimen de la actividad privada y que por ello aplica el precedente Huatuco, debido a que la actora no habría demostrado su ingreso por concurso público.

27. Sin embargo, tal conclusión arribada por la Jueza de instancia es errónea, toda vez que el artículo 4 del D. Leg. N° 1411, establece lo siguiente:

> **Artículo 4.- Funcionamiento**
> Las Sociedades de Beneficencia, **no se constituyen como entidades públicas**, se rigen por lo establecido en la presente norma y para su adecuado control, por las normas de los sistemas administrativos de defensa judicial del Estado y control; así como por las normas que regulan los bienes estatales en lo que respecta a la disposición de bienes inmuebles de las Sociedades de Beneficencia; y de manera subsidiaria por las normas del Código Civil y la Ley General de Sociedades. (…)

28. Entonces, de lo anterior podemos concluir que desde la publicación del D. Leg. N° 1411[5], las Beneficencias no están constituidas como entidades del estado, razón por la cual los trabajadores no estarían comprendidos dentro de la carrera administrativa, que es el bien jurídico que protege el precedente Huatuco, motivo por el cual, en el caso de autos no corresponde aplicar dicho precedente.

29. En ese sentido, al no requerirse que la accionante demuestre que su ingreso haya sido por concurso público, en una plaza presupuestada y vacante. Siendo así, y dado que la trabajadora en la realidad de los hechos estaba sujeta a un contrato a plazo indeterminado bajo los alcances del D. Leg. N° 728, al haber cesado a la demandante de sus funciones, bajo el argumento de "culminación de contrato", en realidad significó la configuración de un despido incausado, debiendo este Colegiado otorgar tutela reparatoria (reposición) como una adecuada protección contra el despido sufrido, de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[6]. Así como, ordenar su inscripción en el libro de planillas de trabajadores sujetos a dicho régimen, debiendo revocarse este extremo apelado.

30. **Conclusión:** Ha quedado acreditado que los contratos sujetos a modalidad que suscribió la demandante desde el 15 de enero de 2019

[5] Publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de setiembre de 2018.

[6] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

al 1 de febrero de 2021, se encuentran inmersos en causal de desnaturalización previsto en el numeral d) del artículo 77° de la LPCL, por haberse acreditado fraude y simulación, debiendo por tanto considerarse que la demandante es una trabajadora contratada a plazo indeterminado, motivo por el cual procede su reposición en el cargo de asistente administrativo o cargo similar, de igual nivel y categoría.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR en parte** la Sentencia N° 286-2021 contenida en la Resolución Nro. 6, de fecha 20 de setiembre de 2021, que obra a pp. 110 y ss., en los extremos que declara fundada en parte la demanda e infundada la demanda sobre desnaturalización de contrato de servicio específico, reposición por despido incausado e inscripción en el libro de planillas.

2. **REFORMANDOLA se** declara fundada la demanda interpuesta por Eliana Pilar Granados Sulca contra la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, sobre desnaturalización de contrato y reposición, en consecuencia:

   a. SE DECLARA la desnaturalización de los contratos modales suscrito entre la actora y la SBH, por tanto, la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado del 15 de enero de 2019 al 1 de diciembre de 2021.

   b. SE ORDENA a la demandada la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, CUMPLA con REPONER a la demandante en el cargo de asistente administrativo o cargo SIMILAR de igual nivel o categoría, y bajo la condición de trabajador a plazo

indeterminado sujeto al régimen laboral del D. Leg. N° 728, dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de notificada la Sentencia, bajo apercibimiento de una multa de 3 Unidades de Referencia Procesal (URP) y remitirse copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus facultades.

c. Se ordena a la demandada que cumpla con incluir a la accionante en el libro de planillas de trabajadores bajo el D. Leg. N° 728,

3. CONFIRMAR en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Desnaturalización de contrato a tiempo parcial

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: Al acreditarse que la demandada no cumplió con la exigencia legal de establecer por escrito los contratos de trabajo a tiempo parcial, y luego de que el demandante acredite una jornada laboral más allá de cuatro (4) horas diarias o en promedio de veinticuatro (24) horas semanales, es de aplicación el principio de primacía de la realidad, para declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y de jornada ordinaria desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015.

Expediente Nº 01839-2019-0-1501-JR-LA-03

Jueces : **Corrales**, Ávila y Villarreal.
Proviene : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 29 de abril de 2021.

En los seguidos por Miguel Ángel Pérez Granados contra CINEPLEX S.A. (Cineplanet), sobre desnaturalización de contrato a tiempo parcial, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 419 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 174-2020 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 21 de diciembre 2020, obrante a páginas 306 a 316, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 319 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se ha contratado al demandante mediante contratos a tiempo parcial, respetando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, y si bien existieron minutos extras, se dieron de manera no habitual. No hubo sobretiempo constante que genere una desnaturalización del contrato a tiempo parcial, lo que se acredita con el registro de asistencia que el juzgado no ha tomado en consideración.

b) Excepcionalmente existen minutos adicionales que obedece a temas logísticos y de operatividad, como son el cierre de caja, cambio de uniforme, traslado del punto de trabajo a marcar la salida, asistencia a servicios higiénicos, etc.

c) Por el periodo del 10 al 16 de octubre de 2011, solo hubo un trabajo en sobretiempo de 4 minutos, lo que no puede llevar a la desnaturalización de los contratos.

d) Debe considerarse que en un total de 4942.03 horas laboradas, solo hubo un sobretiempo de 260 horas, que representa el 5% del total, entonces, ello no puede considerarse como habitual.

e) No existe norma que prohíba la labor en sobretiempo en la contratación a tiempo parcial, además que estos minutos fueron pagados como horas extras.

f) El demandante nunca realizó la queja o reclamo ante la oficina de recursos humanos de la demandada, tampoco ante las instancias administrativas, debiendo deducir que no existió ningún tipo de abuso o arbitrariedad.

g) No habiendo desnaturalización de contratos a tiempo parcial, no corresponde otorgar los pagos por los conceptos de CTS, vacaciones, gratificaciones y reintegro de remuneraciones. Así como tampoco el pago de los intereses legales.

h) Existen sentencias en casos similares en las que se ha declarado infundada la demanda. De estas se puede extraer que es válida la labor en sobre tiempo de un trabajador con contrato a tiempo parcial.

i) Existe vicios de motivación, pues no se ha expresado motivación respecto de los contratos de trabajo parte-time, registro de asistencia, boletas de pago y los argumentos vertidos en audiencia única, debiendo declararse nula la sentencia.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si los contratos a tiempo parcial que suscribió Miguel Ángel Pérez Granados con CINEPLANET se desnaturalizaron, y de ser el caso, determinar si corresponde ordenar el pago de los beneficios laborales que le hubiese correspondido percibir como un trabajador a tiempo completo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Carga de la Prueba

4. Conforme a la regla establecida en el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), Ley N° 29497, corresponde a las partes probar los hechos que configuran la pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, de acuerdo a la siguiente distribución de la carga probatoria: Al trabajador, le corresponde acreditar la prestación personal de servicios, la existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal, el motivo de nulidad invocado, el acto de hostilidad padecido y la existencia del daño alegado; **y al**

empleador, le corresponde probar el pago, **el cumplimiento de las normas legales**, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado, el estado del vínculo laboral y la causa del despido.

Contrato de trabajo y Presunción de Laboralidad

5. El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos entre dos partes: trabajador y empleador, caracterizado por el suministro de la fuerza de trabajo de una parte, mientras que el pago de una remuneración y las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar corresponden a la otra. La NLPT, introduce la "presunción de laboralidad" o "presunción de existencia del contrato de trabajo" herramienta procesal de data muy antigua recogida en nuestra legislación.

6. Según refiere el laboralista Wiifredo Sanguineti Raymond, citando a Rodríguez – Piñero Royo y Mario De la Cueva:

> (…) el origen de este peculiar instrumento se encuentra en el Derecho del Trabajo español histórico. En concreto, en la Ley de Tribunales Industriales, aprobada el diecinueve de mayo de mil novecientos ocho, cuyo artículo 5.2 dispuso que: "El contrato de trabajo se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo y el que lo presta". Esta formulación pasará luego con variaciones formales más bien escasas, tanto al Código de Trabajo de 1926 y a las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, como a las legislaciones de diversos países americanos y europeos, hasta llegar a convertirse en uno de los componentes característicos de esta disciplina jurídica[3].

7. Con acierto, señala el jurista citado que la introducción de esta presunción de laboralidad es una clara manifestación del principio protector que informa al Derecho del Trabajo y que, incidiendo en el

[3] SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *"La presunción de laboralidad y la Nueva Ley Procesal del Trabajo".* Soluciones Laborales N° 36, diciembre 2010, p.46.

proceso laboral, permite la intervención estatal para equiparar a los desiguales, en este caso, al trabajador con el empleador.

8. El artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), recoge el principio antes aludido al señalar que: *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.* ***También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.***

9. Resulta claro que la norma establece como regla general la presunción de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo completo y a plazo indeterminado, y como excepción, la contratación laboral por tiempo determinado o a tiempo parcial, la misma que deberá cumplir con los requisitos exigidos en la ley.

Sobre los contratos de trabajo a tiempo parcial

10. El artículo 4° de la norma antes citada establece en su parte *in fine* que: *(…) También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*. El contrato a tiempo parcial se define como aquél en el cual la prestación de servicios del trabajador se realiza en una jornada de trabajo menor a la ordinaria del centro laboral o legalmente establecida. El contrato debe ser por escrito, estableciendo expresamente que la jornada laboral que se desarrolla es menor de cuatro horas. Asimismo, al igual que en el régimen laboral común puede pactarse el periodo de prueba por un periodo de tres meses o un plazo mayor (hasta seis meses) cuando las labores requieran una etapa de capacitación o adaptación, o que

por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación resulte justificada.

11. El artículo 11° del Decreto Supremo N° 001-96-TR – Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo señala que: *Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor.* Bajo ese mismo contexto, el artículo 12° de la citada norma establece que: *se considera cumplido el requisito de cuatro horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias.*

Del principio de primacía de la realidad

12. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Conclusión del juicio normativo.

13. Para la resolución del presente caso, será de aplicación el literal a) del artículo 23.4 de la NLPT, así como el artículo 4° de la LPCL, 11° y 12° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo. Todo ello, con una interpretación de los hechos a la luz del principio de primacía de la realidad.

Juicio probatorio

14. La parte demandante, sostiene que durante el vínculo laboral que tuvo con Cineplanet, siempre tuvo una jornada laboral promedio superior a cuatro (4) horas diarias, motivo por el cual, solicita se

declare la existencia de una jornada laboral completa u ordinaria, así como el pago de los beneficios laborales que le corresponden a un trabajador con una jornada laboral ordinaria. La demandada, por su parte, sostiene que excepcionalmente hubo días que el actor laboró algunos minutos en sobretiempo, que fueron pagados como horas extras, pero que, de ningún modo, ello significa la desnaturalización de los contratos temporales.

15. Teniendo en consideración los fundamentos de apelación, en primer término, debemos señalar que no existe controversia respecto del vínculo laboral mediante contratos de trabajo a tiempo parcial entre las partes, por el periodo desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015, hecho que además se tiene plenamente acreditado con la constancia de trabajo de p. 17 y las boletas de pago de pp. 102 a 156.

16. Ahora bien, por el periodo materia de análisis, se tiene a la vista el contrato de trabajo a tiempo parcial, pp. 19-20, que vinculó al demandante por el periodo desde el 1 de enero de 2013 al 30 de junio de 2014. Asimismo, a pp. 98-99, obra el contrato de trabajo a tiempo parcial que lo vinculó desde el 1 de julio de 2014 al 30 de junio de 2015. Acreditándose, además que, ambos contratos fueron debidamente registrados ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción al Empleo de Junín, tal como se puede apreciar de las solicitudes de registro que presentó la demandada y obran a pp. 100 y 101.

17. Empero, en autos no obra el contrato de trabajo a tiempo parcial por el periodo desde el 1 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2012, y como manda el último párrafo del artículo 4° de la LPCL, para la validez legal de un contrato a tiempo parcial, este debe constar por escrito, y de conformidad con el literal a) del art.

23.4 de la NLPT, corresponde a la demandada probar su cumplimiento.

18. Entonces, correspondía a la demandada, probar que durante todo el periodo de vinculación laboral a tiempo parcial del demandante, suscribió los contratos respectivos y los registro ante la autoridad del trabajo respecta; sin embargo, ello no ocurrió.

19. Además, luego de revisar minuciosamente el registro de asistencia del demandante, pp. 173 y ss., se advierte que no obran los registros de asistencia desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 15 de julio de 2011. Estos hechos *per se* avizoran una relación laboral a plazo indeterminado en una jornada laboral ordinaria del demandante, ello por el principio de laboralidad prevista en el primer párrafo del art. 4° de la LPCL, pues la prestación personal de servicios, subordinada y remunerada del demandante se inició sin la suscripción de contrato alguno.

20. Sin perjuicio de lo antes dicho, del registro de asistencia del demandante, pp. 173 a 192, y de su lectura minuciosa, se tiene probado que desde el demandante laboró de forma regular en jornadas de cuatro (4) horas o más diariamente, y excepcionalmente, jornadas menores a cuatro horas. También, se tiene probado que incluso en el promedio de labores a la semana, superaba regularmente las 24 horas de labores, así por ejemplo, se tiene el siguiente detalle:

- Del 25 al 31 de julio de 2011 laboró un promedio de 25.37 horas
- Del 1 al 7 de agosto de 2011 laboró un promedio de 25.00 horas
- Del 10 al 16 de octubre de 2011 laboró un promedio de 24.04 horas
- Del 17 al 23 de octubre de 2011 laboró un promedio de 26.43 horas
- Del 24 al 30 de octubre de 2011 laboró un promedio de 25.18 horas
- Del 7 al 13 de noviembre de 2011 laboró un promedio de 26.05 horas
- Del 14 al 20 de noviembre de 2011 laboró un promedio de 24.36 horas

- Del 6 al 12 de febrero de 2012 laboró un promedio de 24.07 horas
- Del 20 al 26 de febrero de 2012 laboró un promedio de 24.04 horas
- Del 27 de febrero al 4 de marzo de 2012 laboró un promedio de 24.57 horas
- Del 2 al 8 de abril de 2012 laboró un promedio de 24.27 horas
- Del 16 al 22 de abril de 2012 laboró un promedio de 24.12 horas
- Del 30 de abril al 6 de mayo de 2012 laboró un promedio de 24.55 horas
- Del 7 al 13 de mayo de 2012 laboró un promedio de 24.20 horas
- Del 14 al 20 de mayo de 2012 laboró un promedio de 24.01 horas
- Del 18 al 24 de junio de 2012 laboró un promedio de 24.35 horas
- Del 25 de junio al 1 de julio de 2012 laboró un promedio de 25.35 horas
- Del 2 al 8 de julio de 2012 laboró un promedio de 25.48 horas
- Del 16 al 22 de julio de 2012 laboró un promedio de 25.04 horas
- Del 30 de julio al 5 de agosto de 2012 laboró un promedio de 24.15 horas
- Del 3 al 9 de setiembre de 2012 laboró un promedio de 24.20 horas
- Del 17 al 23 de setiembre de 2012 laboró un promedio de 24.04 horas
- Del 19 al 25 de noviembre de 2012 laboró un promedio de 24.43 horas
- Del 31/12/2012 al 6/01/2013 laboró un promedio de 24.14 horas
- Del 28 de enero al 3 de febrero de 2013 laboró un promedio de 24.00 horas
- Del 4 al 10 de febrero de 2013 laboró un promedio de 24.00 horas
- Del 11 al 17 de marzo de 2013 laboró un promedio de 24.08 horas
- Del 22 al 28 de julio de 2013 laboró un promedio de 24.47 horas
- Del 29 de julio al 4 de agosto de 2013 laboró un promedio de 26.16 horas
- Del 12 al 18 de agosto de 2013 laboró un promedio de 24.15 horas
- Del 19 a 25 de agosto de 2013 laboró un promedio de 24.05 horas
- Del 26 de agosto al 1 de setiembre de 2013 laboró un promedio de 24.44 horas
- Del 9 al 15 de setiembre de 2013 laboró un promedio de 25.14 horas
- Del 14 al 20 de octubre de 2013 laboró un promedio de 24.01 horas
- Del 11 al 17 de noviembre de 2013 laboró un promedio de 25.33 horas
- Del 2 al 8 de diciembre de 2013 laboró un promedio de 25.44 horas
- Del 27 de enero al 2 de febrero de 2014 laboró un promedio de 24.18 horas
- Del 10 al 16 de febrero de 2014 laboró un promedio de 24.34 horas
- Del 24 de febrero al 2 de marzo de 2014 laboró un promedio de 24.19 horas
- Del 17 al 23 de marzo de 2014 laboró un promedio de 24.56 horas
- Del 14 al 20 de abril de 2014 laboró un promedio de 36.59 horas
- Del 21 al 27 de abril de 2014 laboró un promedio de 24.13 horas
- Del 28 de abril al 4 de mayo de 2014 laboró un promedio de 24.35 horas
- Del 5 al 11 de mayo de 2014 laboró un promedio de 24.24 horas
- Del 12 al 18 de mayo de 2014 laboró un promedio de 24.41 horas

- Del 19 al 25 de mayo de 2014 laboró un promedio de 25.43 horas
- Del 9 al 15 de junio de 2014 laboró un promedio de 24.44 horas
- Del 14 al 20 de julio de 2014 laboró un promedio de 25.56 horas
- Del 4 al 10 de agosto de 2014 laboró un promedio de 24.59 horas
- Del 11 al 17 de agosto de 2014 laboró un promedio de 25.13 horas
- Del 1 al 7 de setiembre de 2014 laboró un promedio de 24.23 horas
- Del 8 al 14 de setiembre de 2014 laboró un promedio de 24.42 horas
- Del 15 al 21 de setiembre de 2014 laboró un promedio de 24.45 horas
- Del 22 al 28 de setiembre de 2014 laboró un promedio de 26.40 horas
- Del 29/09 al 5 de octubre de 2014 laboró un promedio de 24.38 horas
- Del 6 al 12 de octubre de 2014 laboró un promedio de 25.05 horas
- Del 13 al 19 de octubre de 2014 laboró un promedio de 24.31 horas
- Del 27/10 al 2 de noviembre de 2014 laboró un promedio de 24.17 horas
- Del 3 al 9 de noviembre laboró un promedio de 24.17 horas
- Del 10 al 16 de noviembre laboró un promedio de 28.14 horas
- Del 1 al 7 de diciembre laboró un promedio de 25.00 horas
- Del 8 al 14 de diciembre laboró un promedio de 24.58 horas
- Del 15 al 21 de diciembre laboró un promedio de 24.52 horas
- En el año 2015, de un total de 25 semanas (hasta el 30 de junio), laboró más allá de las 24 horas semanales un total de 21 semanas.

21. Por lo tanto, en virtud del principio de primacía de la realidad, que establece la necesidad de hacer prevalecer la verdad de los hechos por encima de acuerdos formales, podemos establecer que el demandante no tenía un contrato a tiempo parcial ya que su jornada laboral diaria no era inferior a las 4 horas, y del promedio de horas a la semana, laboró siempre más allá de las 24 horas semanales, por ende, los contratos a tiempo parcial se han desnaturalizado a un contrato común regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, correspondiéndole los derechos laborales que ello implica.

Conclusión del Juicio Probatorio

22. Se tiene probado que, por el periodo de labores del 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015, la demandada no acreditó

la existencia de todos los contratos de trabajo a tiempo parcial. También que el demandante, superó regularmente la jornada laboral de cuatro (4) horas diarias o el promedio de veinticuatro (24) horas semanales.

Juicio de subsunción

23. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Para la resolución del presente caso, será de aplicación el literal a) del artículo 23.4 de la NLPT, así como el artículo 4° de la LPCL, 11° y 12° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo. Todo ello, con una interpretación de los hechos a la luz del principio de primacía de la realidad.

Premisa menor

Se tiene probado que, por el periodo de labores del 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015, la demandada no acreditó la existencia de todos los contratos de trabajo a tiempo parcial. También que el demandante, superó regularmente la jornada laboral de cuatro (4) horas diarias o el promedio de veinticuatro (24) horas semanales.

Operación

Al acreditarse que la demandada no cumplió con la exigencia legal de establecer por escrito los contratos de trabajo a tiempo parcial, y luego de que el demandante acredite una jornada laboral más allá de cuatro (4) horas diarias o en promedio de veinticuatro (24) horas semanales, es de aplicación el principio

de primacía de la realidad, para declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y de jornada ordinaria desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015.

Conclusión

En consecuencia, el demandante tuvo un vinculo laboral a plazo indeterminado con una jornada laboral ordinaria, por el periodo desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES:

24. De las acciones previas al proceso: La demandada argumenta que el actor nunca realizó la queja o reclamo ante la oficina de recursos humanos de la demandada, tampoco ante las instancias administrativas, debiendo deducir que no existió ningún tipo de abuso o arbitrariedad. Al respecto, el colegiado debe precisar que el hecho que el demandado no haya presentado queja o reclamo ente su empleador, o ante la autoridad administrativa de trabajo, mientras mantuvo el vínculo laboral vigente, no impide ni restringe su derecho para poder reclamarlo en sede judicial.

25. Del pago de beneficios laborales: Luego de acreditarse la desnaturalización de los contratos a tiempo parcial, corresponde que la demandada pague los conceptos de CTS, vacaciones, gratificaciones y reintegro de remuneraciones, que hubiese percibido como trabajador con una jornada laboral ordinaria.

26. De la motivación: La apelada no ha incurrido en ningún vicio de la motivación, puesto que la Jueza de origen ha desarrollado correctamente los argumentos de la desnaturalización de los contratos a tiempo parcial que vinculó laboralmente al demandante.

Por lo demás, el agravio es gaseoso y general, sin precisiones sobre el particular.

CONCLUSIÓN FINAL

27. Al acreditarse que la demandada no cumplió con la exigencia legal de establecer por escrito los contratos de trabajo a tiempo parcial, y luego de que el demandante acredite una jornada laboral más allá de cuatro (4) horas diarias o en promedio de veinticuatro (24) horas semanales, es de aplicación el principio de primacía de la realidad, para declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y de jornada ordinaria desde el 1 de diciembre de 2010 al 30 de junio de 2015; debiendo confirmar la recurrida.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 174-2020 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 21 de diciembre 2020, obrante a páginas 306 a 316, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Desnaturalización de contrato de locación de servicios

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Desnaturalización de contrato de locación de servicios: En el presente caso al acreditarse la prestación personal de servicios, subordinados y remunerados, por aplicación del principio de primacía de la realidad, debe preferirse lo que sucedió en el terreno de los hechos, por ello, al amparo del artículo 4° del DS 003-97-TR, por ende, debemos reconocer la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016.

Expediente Nº 01033-2020-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 10 de junio del 2021

En los seguidos por Yonny Alberto Barreda Gutiérrez contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas OSINERGMIN, sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 594 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 56-2021 contenida en la Resolución Nº 04 de fecha 23 de febrero de 2021, obrante a páginas (pp.) 519 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a pp. 532 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) EL juez no ha valorado en su conjunto las pruebas presentadas debido a que realiza un análisis sesgado y aislado, asimismo, interpreta de forma errónea el artículo 4 de la Ley N° 27699, debido a que considera que por el hecho que la Ley citada faculta a OSINERGMIN a realizar contratos para desarrollar funciones de supervisión, esta no la faculta para que la demandada contrate por Locación de Servicios y mucho menos para que emita normas que transgredan las leyes laborales y los derechos constitucionales, puesto que el hecho que se pueda realizar contratos de locación de servicios con personas jurídicas es una ficción legal.
b) Debido a las deficiencias en las guias y directivas que ha emitido OSINERGMIN, actualmente ya no contrata por Locación de Servicios a personas naturales para efectuar el trabajo de supervisor, debido a la forma como se lleva a cabo la interrelación entre los funcionarios y supervisores de la demandada, tal cual se interpreta del expediente N° 21549-2016.
c) De los medios probatorios presentado se advierte la existencia de subordinación, puesto que la demandada disponía qué labores debía realizar el actor y la forma en las que debía realizarla, además, los contratos establecen sanciones disciplinarias, de los correos se puede evidenciar la realización de viajes de comisión de servicios, así como coordinaciones. Y de las Resoluciones adjuntadas se advierte que la demandada delegó funciones al actor.
d) Asimismo, también se encuentra acreditada la prestación personal de servicios del actor, donde se evidencia que prestó laborares de índole permanente existiendo una relación de subordinación, donde el empleador tenía el control sobre la prestación o la forma en la que el supervisor ejecutaba sus labores, además que las funciones forman parte de la estructura organizacional y actividades propias de la entidad, asimismo también se evidencia el pago de remuneración,

razón por la cual corresponde aplicarse el principio de primacía de la realidad.

e) Los propios reglamentos, guias y directivas emitidas por el OSINERGMIN, permiten demostrar la subordinación de los supervisores. Además, que estos instrumentos de gestión pública no tienen rango de ley.
f) No es indispensable que se acredite el horario de trabajo para demostrar la laboralidad de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 03015-2010-PA/TC
g) La demandada si otorgaba diversos implementos y materiales para realizar labores administrativas como son el fotocheck, chalecos y cascos, así como, implementos que se renovaba cada año. Asimismo, se otorgaba precintos, afiches, galoneras de metal, tapas y contra tapas, etiquetas, bolsas de plástico, precintos de seguridad, equipos de prueba rápida, pertenecientes a OSINERGMIN. Además, el actor contaba con usuario y contraseña del SIGED de ORINERGMIN, software que pertenece y es de uso exclusivo del personal que labora para la demandada. Hechos que no han sido negados ni contradichos por la parte demandada.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no desnaturalizar los contratos de locación de servicios (CLS), suscritos entre el actor y demandada. Y como consecuencia, si corresponde reconocer el pago de los beneficios sociales por el periodo laborado.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al trabajo

4. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador/a

han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Del principio de primacía de la realidad

5. En palabras del Tribunal Constitucional, según la sentencia recaída en el Expediente N.° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

6. Al respecto, si bien es cierto que el CLS se encuentra amparado por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. del Código Civil (CC), referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un determinado resultado del servicio o de la obra, a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual, por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo consagrado en el artículo 23 de la CP[3] y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la

[3] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

desnaturalización de la contratación fraudulenta, a fin que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

7. Antes bien, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[4], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad:

a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta;
b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada;
c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado;
d) prestación de cierta duración y continuidad;
e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio;
f) pago de remuneración; y
g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

8. Por último, resulta importante precisar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (NLPT), prevé la presunción de laboralidad en el artículo 23.2. estableciendo que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

[4] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

Principio de Inversión de la carga de la prueba

9. El artículo 23.4 de la NLPT, admite una regla especial, referido a que el empleador asume la carga de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias internas y convencionales, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo, es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrar la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues, el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad.

Conclusión del Juicio Normativo

10. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LCPL y 23.2 de la NLPT[5], todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad, la presunción de laboralidad y la inversión de la carga de la prueba.

Juicio Probatorio

11. **Hechos controvertidos**: en el caso de autos, el apelante indica que hubo desnaturalización de los CLS que lo vinculó con la demandada, arguyendo que el juez no habría valorado debidamente los medios probatorios aportados, pues de los mismos se pueden observar los rasgos de laboralidad, asimismo, señala que el juez habría interpretado de forma errónea el artículo 4 de la Ley N° 27699 Ley complementaria de fortalecimiento institucional del organismo supervisor de la inversión en energía[6]. Consecuentemente, señala

[5] 23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

[6] Artículo 4.- Delegación de Empresas Supervisoras Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas

que corresponde declararse la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios, reconociéndole los beneficios sociales propios del Régimen Laboral Privado, regulado por el D. Leg. N° 728.

12. Previo a analizar el caso de autos, corresponde precisar que no ha sido cuestionado el extremo que la jueza determina que el periodo de prestación de servicios del actor ha sido desde el 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016. Por tanto, de acreditarse un vínculo laboral, este será por este periodo materia de análisis.

13. Por otro lado, corresponde indicar que, el juez no ha incurrido en una indebida interpretación del artículo 4[7] de la Ley N° 27699, pues la primera conclusión a la que arriba es que dicha norma faculta legalmente a la demandada a la celebración de los contratos civiles, conclusión que es del todo valida, ya que efectivamente esta norma posibilita una delegación de las funciones de supervisión y fiscalización, cabe resaltar que ello no es una obligación sino una facultad. Sin embargo, discrepamos de aplicar dicha regla al actor. Antes bien, citemos el artículo 8 del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN[8], que establece:

Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. Mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERG se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización que realizarán tales empresas.

[7] Artículo 4.- Delegación de Empresas Supervisoras Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.
Mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERG se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización que realizarán tales empresas.

[8] Resolución del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin Nº 324-2007-OS-CD

OSINERGMIN realizará las acciones de supervisión a través d**e** Supervisores que podrán ser personal propio o de Empresas Supervisoras, contratados al amparo de la Ley de Creación de OSINERGMIN - Ley Nº 26734, la Ley de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN - Ley Nº 27699, el Reglamento General de OSINERGMIN y la Ley Nº 28964**.**

14. De la interpretación de dicho texto normativo, se puede concluir que la demandada también está autorizada a contar con Supervisores propios, esto es, personal vinculado mediante contratos de trabajo u otra modalidad contractual de naturaleza laboral permitida por la ley. Entonces, si el actor cuestiona la relación civil entre ellos, alegando la existencia de un vínculo laboral, es perfectamente posible que en aplicación al principio de **primacía de la realidad**, se ordene la desnaturalización de tales contratos. Siendo así, corresponde verificar si los contratos de locación de servicios se han desnaturalizado, conforme a lo siguiente:

15. **Identificación de los medios de prueba y su finalidad probatoria**: El actor, para probar la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo, presenta los siguientes medios probatorios:

i. **Contratos de Locación de Servicios, pp. 51-84,** de los cuales se puede abstraer la información relevante siguiente:

Del CLS N°066-S2/2010-GFHL, pp. 51-56:
De la Cláusula Tercera, se establece que será únicamente el locador (refiriéndose al actor) el que brinde sus servicios profesionales de supervisión en la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos. Asimismo, establece que los servicios deberá de ser realizados de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 26734, Ley de Creación del OSINERGMIN, Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores en Servicios Públicos, el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de OSINERGMIN, el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, Manuales de Supervisión y la Guia General de Supervisión aplicable.

De la cláusula quinta, se verifica que la retribución por los servicios del 3 de mayo de 2010 hasta el 30 de abril de 2011, será la suma de S/97,200.00 Soles, indicando que dicho monto se abonará de acuerdo al cálculo de la retribución mensual. Asimismo, se indica en

el último párrafo que el pago de la retribución se efectuara proporcionalmente a las labores realizadas, siempre que sus informes hayan sido aprobados por la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos de OSINERGMIN y luego de los descuentos que corresponden, de ser el caso.

De la cláusula sexta, se establece que el locador contratará los seguros de asistencia médica y contra accidentes personales, y que en caso el locador ejecute funciones fuera de la sede a la cual se le ha asignado, la demandada indica que en tales casos reconocerá gastos de viaje, previa presentación de los respectivos comprobantes de pago, y de acuerdo a la norma y procedimientos establecidos por OSINERGMIN.

En la cláusula Sexta, se establece un fondo de garantía de 5% de la remuneración mensual, el cual indica que será entregado a la culminación del contrato, una vez verificado el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo del actor.

La cláusula octava, establece que el OSINERGMIN puede formular observaciones a los informes presentados por el locador, el cual deberá de subsanarlos, indicando que ello es un requisito que se debe cumplir para el pago del servicio.

La cláusula novena, establece las obligaciones del locador, de donde se puede verificar que OSINERGMIN le asignaba trabajos de supervisión especial y/o emergencia, asimismo, se puede ver que el actor estaba sujeto al reglamento de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos para la entrega temporal de bienes de propiedad de OSINERGMIN, que le sean proporcionados al actor en el ejercicio de sus funciones. Y mantener **exclusividad** en la prestación de servicios para la demandada.

La cláusula décima, prevé que las infracciones sujetas a sanción aplicables al actor, son aquellas establecidas en el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.

En la Cláusula décimo primera, se estipula como una de las causales de resolución del contrato los actos de indisciplina del locador, los mismos que esté referidos a la moral y buenas costumbres y que afecten la imagen de OSINERGMIN.

En la cláusula décimo tercera, se consigna que la demandada otorgará al actor una credencial de identificación, para que le facilite el acceso a las instalaciones de la empresa sujeta a supervisión.

De la primera adenda del CLS N° 066-S2/2010-GFHL, p. 57:
En esta adenda se modifica solamente el plazo de contratación, ampliando el plazo hasta el 30 de abril de 2012, estableciendo un monto adicional de S/97,200.00, por el plazo ampliado.

De la tercera adenda del CLS N°066-S2/2010-GFHL, p. 58:
En esta adenda se modifica solamente el plazo de contratación, ampliando el plazo hasta el 30 de abril de 2013, estableciendo un monto adicional de S/97,200.00, por el plazo ampliado.

De la cuarta adenda del CLS N°066-S2/2010-GFHL, pp. 59-60:
En esta adenda se modifica solamente el plazo de contratación, ampliando el plazo hasta el 30 de abril de 2014, estableciendo un monto adicional de S/97,200.00, por el plazo ampliado.

De la quinta adenda del CLS N°066-S2/2010-GFHL, p. 61:
En esta se modifica solamente el plazo de contratación, ampliando el plazo hasta el 30 de abril de 2015, estableciendo un monto adicional de S/97,200.00, por el plazo ampliado.

Del CLS N° 055PN-S2/2015-GOP, pp. 64-70:
De la Cláusula Segunda, se establece que será únicamente el locador (refiriéndose al actor) el que brinde sus servicios profesionales de supervisión en el subsector de hidrocarburos para las Oficinas regionales, en el marco de los dispuesto en la Ley N° 27699 y el reglamento de Supervisión.

De la cláusula tercera, se establece que el contrato regirá desde el 4 de mayo de 2015 al 4 de noviembre de 2015, en la cláusula cuarta, se indica que la retribución por el total de los servicios será por la suma de S/48,600.00, el cual indica que **se abonará gradualmente mediante liquidaciones mensuales, no pudiendo excederse de S/8,100.00**. Y que cada mes previo a efectuarse el respectivo pago, el locador deberá de presentar una liquidación de las actividades de supervisión o fiscalización efectuadas a conformidad con las Oficinas Regionales.

Del resto de cláusulas se observa que se consigna información similar al CLS N°066-S2/2010-GFHL.

Del CLS N° 159PN-S2/2015-GOP, pp. 72-78:
De la cláusula segunda, se verifica que OSINERGMIN contrata al locador para brindar servicios profesionales de supervisión en energía para las Oficinas Regionales en la ciudad de Huancayo. En la cláusula tercera, se establece que el contrato regirá desde el 5 de noviembre de 2015 al 5 de febrero de 2016. En la cláusula cuarta, se establece que la retribución será por la suma S/29,100.00, indicando que esta retribución será pagada gradualmente mediante liquidaciones mensuales en función al cumplimiento de los entregables requeridos por las Oficina Regionales, **no pudiendo excederse de S/ 9,700.00 mensuales**.

Del resto de cláusulas se observa que se consigna información similar al CLS N°066-S2/2010-GFHL.

Del CLS N° 106PN-S2/2016-DSR, pp. 80-84:
De la cláusula segunda, se verifica que OSINERGMIN contrata al locador para brindar servicios profesionales de supervisión en energía para la División de Supervisión Regional. En la cláusula tercera, se establece que el contrato regirá desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 31 de mayo de 2016. En la cláusula cuarta, se establece que la retribución será por la suma S/29,100.00, indicando que esta retribución será pagada gradualmente mediante liquidaciones mensuales en función al cumplimiento de los entregables requeridos por las Oficina Regionales, no pudiendo excederse de S/9,700.00 mensuales.

Del resto de cláusulas se observa que se consigna información similar a los anteriores CLS.

ii. **Del Oficio N° 3706-2011-OS-GFHL-UROC de fecha 14 de marzo de 2011, p. 86,** se verifica que el jefe de la Unidad de Registros y Operaciones Comerciales comunica al actor que, a partir del 1 de abril de 2011, prestara sus servicios profesionales como supervisor 2 de la GFHL, y que realizará sus actividades en la Unidad de Registros y Operaciones Comerciales, Sede Regional Huancayo, indicándole que ahí coordinara sus actividades con el Supervisor Regional, Ingeniero Luis Chavez Yamunaque.

iii. **Tres Informes de Supervisor, pp. 87-94,** de estos documentos se evidencia que el actor después de realizar sus funciones de supervisión realizaba su respectivo informe, donde consta los datos generales del lugar supervisado, resumen general, donde consta las generalidades, los antecedentes, descripción del proyecto, conclusiones, base legal, análisis y/o visita realizada, recomendaciones y observaciones.

iv. **Del Oficio N° 518-2016-OS/GFHL-UROC, de fecha 19 de febrero de 2016, p. 97,** se verifica que el actor se dirige al señor Saúl Cesar Correa Arroyo, a fin de indicarle cuales son las observaciones de la fiscalización realizada el 19 de febrero de 2016.

v. **Recibo por Honorarios Electrónicos, pp. 99-172,** se verifica que el actor percibía mensualmente una retribución por las actividades de supervisión, y que estos eran previa presentación de liquidaciones, pre liquidaciones o también llamados informes mensuales.

vi. **De la Guía de Supervisión e Hidrocarburos del año 2006, pp. 175-210,** se verifica que este documento contiene pautas que deberán de seguir las empresas supervisoras durante el proceso de supervisión en el año 2006, pautas referidas a las acciones de supervisión, metodología de supervisión, obligaciones, responsabilidades del supervisor, normas de comportamiento, obligaciones de los supervisores por área, entre ellas se tiene el programa de trabajo, seguimiento de levantamiento de observaciones, trabajos especiales de campo. También se verifica que

se establece pautas respecto a los informes, labores de oficina, apoyo al proceso, valoración de las penalidades, fondo de garantía, aplicación de penalidades (se anexa su tabla) y fondo de garantía, comunicaciones electrónicas y revisiones. De los cuales, es importante citar los siguientes:

Funciones Específicas del Supervisor Regional
Las siguientes son las principales funciones del supervisor regional:

1. Atención al público sobre consultas en general de expedientes pre-operativos o fiscalizaciones operativas, durante el horario de atención de la Oficina Regional.
2. Permanecer dentro del área de influencia de la Región asignada.
   El Supervisor Regional tiene la obligación de permanecer permanentemente dentro del área asignada a su Región, sin embargo, previa autorización (vía e-mail o escrita) dirigida al Jefe de la Unidad de Comercialización *podrá excepcionalmente dejar* temporalmente su Región.
3. Participación en charlas técnicas a solicitud de otros entes (Municipio, DREM's, etc.) en caso de que la invitación se realice o se haga llegar a la Oficina Regional el Supervisor Regional deberá coordinar con el Coordinador Regional a fin de que dicha invitación o comunicación se haga llegar a la Unidad de Comercialización a fin de que se tome conocimiento y *sea autorizada su participación. Para lo cual* adelantar vía electrónica el proyecto de respuesta correspondiente.
   La Unidad de Comercialización remitirá comunicación a la entidad solicitante a fin de informar la participación de las personas involucradas.
4. Revisión de informes de fiscalización presentados por supervisores a cargo.
   El Supervisor Regional revisara todos los informes de fiscalizació n presentados por sus supervisores a cargo, debiendo llevar un control de las observaciones Detectadas y las devoluciones realizadas a cada supervisor.
5. Asignación de expedientes pre-operativos y operativos dentro de los plazos Establecidos.
6. Calificación de informes de fiscalización presentados (según tabla de penalidades - Formato B).
7. Control de tiempos en atención de expedientes pre-operativos y seguimiento de Observaciones operativas.
8. Aprobación de informes técnicos favorables de grifos rurales, local de venta, Camiones cisternas, transporte de cilindros de GLP y otros que la GFH disponga.
9. Informar a UFE con copia a la Unidad de Comercialización acerca de cualquier problemática presentada en la región en el sector Hidrocarburos (informalidad, contrabando).
10. Atención de denuncias y quejas.
11. Elaboración de respuestas a consultas por escrito realizadas por personas e instituciones. Estas deberán ser coordinadas previamente con la Unidad de Comercialización.
12. Efectuar un control permanente del proceso de supervisón a cargo de los supervisores asignados que incluya en coordinación con los especialistas de la unidad de comercialización las visitas de fiscalización ex post y elaborar sus respectivos informes de fiscalización de los trabajos efectuados por sus supervisores. .
13. Cuando le sea requerido presentaran una propuesta sugiriendo la evaluación de desempeño trimestral de los supervisores a cargo de acuerdo a formatos establecidos.
14. Generar reportes del control y gestión así como de tipo estadístico de los expediente a su cargo con la periodicidad que determine la unidad de comercialización.
15. Presentar mensualmente un informe de gestión de acuerdo a formatos que designara la unidad de comercialización.

5 Normas Generales de Comportamiento

En el desarrollo de las tareas encargadas, el Supervisor debe tomar en cuenta que actúa en representación del OSINERGMIN, y como tal, es la imagen de la institución ante las entidades supervisadas y público en general. Por ello en todo momento debe tener un comportamiento que prestigie a la institución, dando confianza a las entidades supervisadas respecto del accionar ético, imparcial y acorde al marco legal. En línea con ello, el Supervisor seguirá las normas de conducta siguientes:

- Deberá identificarse claramente al principio de cada visita y al pasar de un local a otro de la entidad supervisada.
- Deberá portar su fotocheck de identificación durante el proceso de Supervisión, salvo en los casos en que por requerimientos de la labor desarrollada, no requiera ser identificado.
- Deberá usar los implementos de seguridad proporcionados por el OSINERGMIN y aquellos que sean necesarios para salvaguardar su integridad.
- Deberá interferir lo menos posible con las labores de la entidad supervisada, y cuando sea necesario pedirá únicamente la información y atención que sean estrictamente necesarias para el desempeño de sus labores.
- Todo requerimiento de información que solicite a las entidades supervisada s deberá ser señalado por escrito en las Cartas de Visita. No se solicitará información que no sea necesaria para el proceso de Supervisión, ni haya sido previamente autorizada por el OSINERGMIN.
- Toda la información recibida o a la que se tenga acceso de las entidades supervisadas o del OSINERGMIN, deberá ser tratada por el Supervisor con total confidencialidad, no proporcionándola a terceros por ningún motivo ni por ningún medio, bajo responsabilidad.
- Para el cumplimiento de sus funciones no deberá sol icitar ni aceptar facilidades de movilidad, alojamiento u otras por parte de las entidades supervisadas ni de sus representantes. Se exceptúa los casos en que no exista facilidades de transporte, alimentación u alojamiento de acceso público. En estos últim os casos es responsabilidad del Supervisor dar información formal y previa al OSINERGMIN respecto al uso de estas facilidades proporcionadas por las entidades supervisadas.

- Deberá proporcionar a las entidades supervisadas la información pertinente sobre el proceso de Supervisión que se está realizando, salvo que ello atente contra el proceso de Supervisión, en cuyo caso tal información deberá ser calificada por el OSINERGMIN.
- Deberá realizar la Supervisión en forma personal, siendo la calidad de Supervi sor intransferible e insustituible, por cuanto el Supervisor ha sido seleccionado en un proceso de calificación y clasificación que evalúa las cualidades personales de cada persona.
- Deberá evitar realizar recomendaciones sobre personas que pueden desarro llar proyectos o gestionar trámites ante el OSINERGMIN.
- Deberá informar al OSINERGMIN de la existencia de algún impedimento físico, ético o de cualquier otro tipo que impida o haga inconveniente la participación de algún Supervisor en alguna actividad de Supervisión.
- Deberá informar al OSINERGMIN sobre las quejas o denuncias planteadas por los administrados respecto a cualquier labor de Supervisión.
- No deberá prestar declaraciones públicas o realizar intervenciones orales o escritas, identificándose como Supervisor del OSINERGMIN o cuando pueda ser identificado como Supervisor del OSINERGMIN, evitando de este modo comprometer la opinión institucional.
- Deberá devolver al OSINERGMIN dentro de las 72 horas de finalizadas sus funciones o cuando le sea requerido, el fotocheck, los expedientes en su poder, los formularios y cualquier otro material de propiedad del OSINERGMIN. Esta obligación se extiende a los demás documentos que el Supervisor haya elaborado y que corresponda al objeto del contrato.

vii. **De las solicitudes de reembolso de gastos de viajes de supervisores, pp. 288-299,** del cual se verifica que el actor realizaba viajes para realizar sus funciones de supervisión, y que los gastos efectuados en el viaje eran pasibles a ser devueltos por la demandada, asumiendo así con el costo de tales viajes.

viii. **Correos electrónicos, pp. 300-311,** del cual se evidencia que al actor se le indicaba los lugares que iba a realizar la supervisión, así también le comunicaban la realización de operativos, el Supervisor Regional, le encargaba la realización de operativos en el día. Así también se evidencia que el actor tenía asignado a su nombre un correo institucional de la demandada.

ix. **Fotocheck, pp. 312-315,** se acredita que el actor tenía un documento de identificación como supervisor de la demandada proporcionado por esta.

x. **Cartas de Presentación, p. 316, 318-325**, donde se verifica que el coordinador de Oficinas regionales o Jefe de Oficina Regional, presenta al actor como Supervisor que ejecuta sus servicios para la coordinación de Oficinas Regionales, instando a que se le brinde las facilidades y garantías para el cumplimiento de sus labores.

xi. **De la Resolución de Oficina Macro Regional VI Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 0002-2012-OS/OMR, del 2 de julio de 2012, pp. 326 y ss.,** se corrobora que la demandada delega al actor la facultad de disponer, velar, ejecutar y levantar medidas cautelares en las materias que la Macro región sea competente como órgano sancionador, así como ejecutar las medidas correctivas y de seguridad incluidas sus modificaciones y levantamientos.

xii. **De la Resolución de Oficinas Regionales Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 014-2015-OS/OR-JUNIN, de fecha 14 de enero de 2015, pp. 329-334 y 361**, se aprecia que la demandada designa como agente fiscalizador al actor, otorgándole diversas facultades de fiscalizador.

xiii. **Carta de visita de supervisión, p. 335, 337, 339 y ss.,** se evidencia que el actor, en sus visitas de supervisión tenía que realizar la carta de visita de supervisión, no se verifica información relevante por ilegible.

xiv. **Acta probatoria de combustible líquido y otros productos derivados de los hidrocarburos, pp. 336 y ss.,** se verifica que el actor al realizar la acción antes referida levantaba su respectiva acta, y que el actor actuaba como funcionario de la demandada.

xv. **Formulario de Acta de Supervisión, Acta de ejecución de medida cautelar, Acta probatoria de GLP, pp. 349,357 y ss.,** no se puede obtener información por estar en blanco.

xvi. **Del Oficio expedido por el juez del Primer Juzgado de Paz Letrado, en referencia al Expediente N° 00138-2012-40**, se verifica que se ordena a la demandada que cumpla con retener por concepto de asignación anticipada el 45% de los ingresos totales mensuales que percibe el accionante, el mismo que ordena que se deposite a la demandante de dicho proceso de pensión de alimentos.

xvii. **Correo del jueves 14 de julio de 2012, p. 364-365,** de donde se evidencia que al actor se le informa el giro de su recibo por honorarios.

xviii. **De los Oficios, pp. 366-401,** de donde se deja constancia el depósito mensual por alimentos, de conformidad con lo ordenado en el Expediente N° 00138-2012-40.

16. Por su parte la demandada para probar que no corresponde la desnaturalización de los contratos de locación de servicios ofrece el medio probatorio siguiente:

i. **Kardex de los honorarios, pp. 460-469,** de donde se verifica que la demandada cumplía con pagar mensualmente al actor una retribución mensual, montos que no son iguales todos, sino que varían después de cada cierto periodo de tiempo.

17. **Valoración analítica individual**: revisadas las instrumentales antes identificadas en su finalidad probatoria, se evidencian rasgos de laboralidad que acreditan una subordinación en el empleo, veamos:

i. **De los Contratos de Locación de Servicios,** se prueba la existencia de una prestación personal de servicios, pues se evidencia que el actor prestó sus servicios profesionales de supervisor, presentando mensualmente informe correspondiente a las labores efectuadas. Asimismo, también se evidencia, que la demandada tenía la facultad de establecer sus labores, esto es, cómo y cuándo ejecutar las funciones del actor, asimismo, se corrobora que la demandada tenía la facultad de sancionar disciplinariamente al actor, tal y conforme consta de la cláusula decima del CLS N°066-S2/2010-GFHL.

Asimismo, se demuestra que la demandada asumía los costos del servicio que brindaba el actor, indicando que sufragaba los gastos de viaje. Finalmente, también se evidencia una retribución fija mensual, las mismas que son regularmente uniformes en su otorgamiento.

ii. **Del Oficio N° 3706-2011-OS-GFHL-UROC de fecha 14 de marzo de 2011,** se acredita que el actor desarrollaba sus funciones de acuerdo a las órdenes de dirección de la demandada, siendo así, se evidencia que el Supervisor Regional supervisaba y controlaba las actividades realizadas por el actor.

iii. **Tres Informes de Supervisor,** se acredita que el actor realizaba funciones propias a su cargo, emitiendo informes que tienen carácter de declaración jurada, pues ahí se consigna todos los sucesos ocurridos en la supervisión.

iv. Del Oficio N° 518-2016-OS/GFHL-UROC, de fecha 19 de febrero de 2016, se acredita que una de las funciones del actor es informar a los supervisados a través de documentos administrativos, cuales son los resultados de la labor de fiscalización.

v. **Recibo por Honorarios Electrónicos,** se acredita que el actor percibía mensualmente una retribución por las actividades personales prestadas, y que estos eran previa presentación de liquidaciones, pre liquidaciones o también llamados informes mensuales.

vi. **De la guia de Supervisión e Hidrocarburos del año 2006,** si bien este medio probatorio indica que son pautas para el año 2006, no obstante, es de verse que el actor en el ejercicio de sus funciones ha seguido las pautas desarrolladas en este medio probatorio, entonces, relacionando este medio probatorio con el resto se tiene, que el demandante para el ejercicio de funciones se ceñía a lo dispuesto por la propia demandada, verificándose que el actor no tenía autonomía en el ejercicio de sus funciones. Además, se evidencia que el actor tenía como inmediato superior al Supervisor regional, ya que una de sus funciones de dicho funcionario es revisar los informe de los supervisores que tiene a su cargo. Por otro lado, también se evidencia que la demandada proporcionaba al actor los implementos de seguridad, evidenciándose además que las funciones de supervisor es intransferible, es decir que las labores realizadas de un supervisor es personal, prohibidos de hacerlo por interpósita persona o tener ayudantes a su costo.

vii. **De las solicitudes de reembolso de gastos de viajes de supervisores,** se acredita que la demandada asumía los costos de viajes del actor en el ejercicio de sus funciones.

viii. **Correos electrónicos,** se acredita que el actor no era autónomo en el ejercicio de sus funciones, pues la demandada en mérito a su facultad de dirección le ordenaba las funciones que realizaría en el día.

ix. **Fotocheck,** se acredita que el actor realizaba todas sus funciones de supervisor como funcionario de la entidad demandada.

x. **Cartas de Presentación,** se acredita que el demandante ejercía funciones propias de la demandada en su representación, es decir, como funcionario o trabajador de la demandada.

xi. **De la Resolución de Oficina Macro Regional VI Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 0002-2012-OS/OMR,** se acredita que la demandada establecía específicamente las labores a realizar del actor.

xii. **De la Resolución de Oficinas Regionales Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 014-2015-OS/OR-JUNIN,** se acredita, que al actor se le otorgo diversas facultades de fiscalizador.

xiii. **Carta de visita de supervisión,** no corresponde ser valorado por ilegible.

xiv. **Acta probatoria de combustible líquido y otros productos derivados de los hidrocarburos,** se acredita que otra de las funciones del actor es que al supervisar es la elaboración de actas.

xv. **Formulario de Acta de Supervisión, Acta de ejecución de medida cautelar, Acta probatoria de GLP,** no corresponde ser valorado, por no haberse podido obtener información relevante al caso de autos.

xvi. **Del Oficio expedido por el juez del Primer Juzgado de Paz Letrado, en referencia al Expediente N° 00138-2012-40**, se acredita que al actor se le retenía el 45% de sus ingresos por concepto de asignación de alimentos.

xvii. **Correo del jueves 14 de julio de 2012, y del resto de oficios,** se acredita lo mismo que en el ítem anterior.

xviii. **Kardex de los honorarios,** se acredita el pago mensual del actor, montos que no son iguales todos, sino que varían después de cada cierto periodo de tiempo.

18. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados uno por uno, a diferencia de lo alegado por la juez de instancia, al Colegiado le causa plena convicción de que el actor ejecutaba sus servicios en una relación de subordinación, por tanto, vinculado a un contrato de trabajo a plazo indeterminado en el Régimen Laboral Privado regido por el D. Leg. N° 728, debido a que, de los documentos obrante en autos, se puede corroborar que las funciones que desarrollaba el actor eran bajo supervisión y control de la emplazada, además, se evidencia que el actor en el ejercicio de sus funciones se ceñía a las pautas establecidas en la guia de supervisión, ya que realizaba diversos informes, levantaba actas y estaba bajo las órdenes del Supervisor Regional.

19. Asimismo, se evidencia que la demandada si se encargaba de proporcionar al actor las herramientas, elementos de protección y materiales necesarios para la prestación de servicios, tal y conforme puede verse de la guia de supervisión y de los contratos de locación de servicios.

20. Aunado a ello, también debe valorarse que la demandada es un organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y de personas naturales, que realizan actividades en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería[9], entonces, es verosímil que la función de supervisión, una de las actividades principales de la demandada sea factible de ejecutarse por

[9] Artículo 1 de la Ley Nº 28964, publicada el 24 enero 2007

trabajadores dependientes de la demandada. Empero, corresponderá a la empleadora demostrar que también fue posible mediante un contrato civil, acreditando la factibilidad de su desarrollo mediante un trabajo autónomo, que no requería subordinación laboral, y bastaba que el servidor logre un resultado determinado. Lo cual no ha sido probado por la entidad emplazada, en el presente caso.

21. Asimismo, debe valorarse que, la prestación de servicios ha sido por más de seis años, de forma continua, en la que se ha cumplido con pagar de forma mensual; evidenciándose de esta manera ciertos rasgos de laboralidad, pese a que no se acredita que la prestación haya sido dentro de un horario determinado, no obstante, ello no enerva que existen indicios suficientes para establecer que la labor efectuada por el actor tuvo naturaleza laboral, evidenciándose claramente, la prestación personal de servicios, subordinación y remuneración.

22. Así las cosas, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, pues a pesar de la existencia del CLS, se han acreditado los elementos de una relación laboral, motivo por el cual corresponde declarar la desnaturalización de la contratación civil fraudulenta a fin que prevalezca el contrato de trabajo que existió en la práctica, esto vendría ser que tendría un contrato a plazo indeterminado en el Régimen Laboral del D. Leg. 728.

23. Dicho ello, en aplicación del artículo 4 de la LPCL, debe entenderse que la demandante tenía un vínculo laboral a plazo indeterminado con la entidad demandada, desde el 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016, así también, apreciando que la demandada no ha enervado la presunción de laboralidad que favorece al actor, de conformidad con lo previsto en el artículo 23.2 de la NLPT.

Conclusión del Juicio Probatorio

24. Es un hecho probado, que el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, por el periodo de 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016, en el cargo de supervisor.

Juicio de subsunción

25. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LCPL y 23.2 de la NLPT, todo ello, con aplicación al principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, por el periodo de 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016.

Operación

Al acreditarse la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado por la constitución de los elementos que la componen, en aplicación del artículo 4° de la LPCL. Ello a pesar del contrato de locación de servicios suscritos. Máxime si la demandada no ha probado la inexistencia del hecho base que desencadena la aplicación de la consecuencia jurídica de la

presunción de laboralidad (*Iuris tantum*) previsto en el artículo 23.2 de la NLPT, vale decir, que acreditada la prestación personal de servicios, como ha sucedido en el presente caso, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

Conclusión

En consecuencia, la demandante acreditó haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados del 3 de mayo del 2010 al 31 de mayo de 2016, por lo que, el actor ha sido trabajador de la demandada con una relación laboral a plazo indeterminado bajo el Régimen Laboral Privado regulado por el Decreto de Legislativo N° 728, por el periodo antes señalado.

Respecto a los beneficios sociales reclamados

26. **De las Gratificaciones Legales:** De conformidad con el artículo 1°, 2° y 3° de la Ley 27735, los trabajadores sujetos al Régimen del Decreto Legislativo N° 728, tienen derecho a percibir dos gratificaciones en el año, que serán abonadas en la primera quincena de los meses de julio y de diciembre, equivalente a la remuneración que los meses de julio y de diciembre, equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda otorgar el beneficio, una con motivo de fiestas patrias y la otra con ocasión de la navidad, y que es de aplicación sea cual fuera la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del trabajo.

27. El artículo 6° y 7° de la mencionada ley, señala que para tener derecho a la gratificación es requisito que el trabajador se encuentre laborando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio o estar en uso del descanso vacacional, de licencia con goce de

remuneraciones percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidentes de trabajo. En caso que el trabajador cuente con menos de seis meses, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados; si el trabajador ya no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponde percibir el beneficio, pero hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente, percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados. Siendo ello así, la parte demandada no ha cumplido con acreditar el pago por el presente concepto conforme al Régimen Privado Decreto Legislativo 728, razón por la cual corresponderá ordenarse su pago, conforme al monto liquidado en el cuadro denominado gratificaciones legales.

28. Respecto al 9%, resulta necesario señalar que la Ley N° 29351 establece en su artículo 3° que: *El monto que abonan los empleadores por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (EsSalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre de cada año son abonados a los trabajadores bajo la modalidad de bonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable.*

29. De lo anteriormente citado, se advierte que el empleador al momento de pagar las gratificaciones de julio y diciembre, tiene la obligación de abonar la bonificación extraordinaria, dado que las gratificaciones no se encuentran afectas a aportaciones, contribuciones ni descuentos de otra denominación; así lo prescribe la Ley N° 29351 al indicar que esta bonificación extraordinaria debe ser otorgado al trabajador al momento de recibir sus gratificaciones de julio y diciembre, cabe precisar que la vigencia de dicho beneficio social ha sido ratificado mediante el artículo 3° de la Ley N° 30334; siendo así, este pago se procederá a liquidar conjuntamente con las gratificaciones legales, conforme al cuadro siguiente:

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES LEGALES						
PERIODO		Tiempo Efectivo	Remuneración	Remuneración Computable	Bonificación extraordinaria 9%	Gratificación Legal
1° 03/05/2010 - 31/05/2016						
2010	julio	1m	8,100.00	1,350.00	121.50	1,471.50
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2011	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2012	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2013	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2014	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2015	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	9,700.00	9,700.00	873.00	10,573.00
2016	julio	5m	9,700.00	8,083.34	727.50	8,810.84
TOTAL						109,145.34

30. **Vacaciones no gozadas e indemnización vacacional:** El derecho del descanso vacacional se encuentra consagrado en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente: (…) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados, cuyo disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio. Entonces, de ello inferimos que las vacaciones generan una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, pues, si bien se exonera al trabajador de prestar efectivamente labores, ello no es impedimento para que el empleador no cumpla con el pago de la remuneración, de conformidad con lo previsto en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 713.

31. Por su parte el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 713, modificado por el Decreto Legislativo N° 1405, prescribe: *El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios (…)*. En el caso que los trabajadores no gocen de este descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho, resulta de aplicación el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, el cual señala que percibirán, una remuneración por el descanso vacacional

adquirido y no gozado; además de una indemnización vacacional, equivalente a una remuneración mensual.

32. Por tanto, si el trabajador no ha gozado de sus vacaciones desde su fecha de ingreso, le corresponde percibir el pago de vacaciones no gozadas más el pago de indemnización vacacional, conforme lo prescribe el artículo 23° del acotado Decreto Legislativo N° 713, dentro del año siguiente en el que adquirió el derecho, entonces, dado que la demanda no ha cumplido con otorgar al actor descanso vacacional por todo el periodo laborado, corresponde el otorgamiento de las vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, conforme al detalle siguiente:

VACACIONES NO GOZADAS, INDEMNIZACIÓN VACACIONAL Y VACACIONES TRUNCAS								
Depósito	Periodo	Tiempo Efectivo	Remuneración Mensual	Remuneración Computable	VACACIONES NO GOZADAS	INDEMNIZACIÓN VACACIONAL	VACACIONES TRUNCAS	Total
1° 03/05/2010 - 31/05/2016								
2010 - 2011	03/05/10 - 02/05/11	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00	9,700.00		19,400.00
2011 - 2012	03/05/11 - 02/05/12	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00	9,700.00		19,400.00
2012 - 2013	03/05/12 - 02/05/13	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00	9,700.00		19,400.00
2013 - 2014	03/05/13 - 02/05/14	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00	9,700.00		19,400.00
2014-2015	03/05/14 - 02/05/15	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00			9,700.00
2015 - 2016	02/05/15 - 02/05/16	1A	9,700.00	9,700.00			9,700.00	9,700.00
TOTAL					48,500.00	38,800.00	9,700.00	97,000.00

33. **Compensación por tiempo de servicios:** El pago de compensación por tiempo de servicios, se encuentra regulado por el TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicio Decreto Supremo N° 001-97-TR en cuyo Art. 1° precisa que la CTS tiene la calidad de beneficio social de prevención de las contingencias que origina el cese en el trabajo. Para adquirir el derecho al pago de CTS se debe ser un trabajador que labora más de cuatro horas diarias, siendo la oportunidad del depósito dos veces al año en los meses de mayo y noviembre. El pago del mismo y en su defecto la liberación del recojo del dinero depositado por CTS en la entidad financiera elegida por el trabajador, se realiza al momento en que se extinga el vínculo laboral.

34. Habiéndose acreditado la relación laboral del demandante y su récord laboral, resulta pertinente amparar esta pretensión de conformidad con el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650 aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR y su Reglamento D.S. N° 004-97-TR[10], estando a que la parte emplazada no ha cumplido con acreditar su pago, debiéndose liquidarse del modo siguiente:

REINTEGRO DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS						
Depósito	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Reintegro de Remuneración Mensual**	**1/6 Gratificación**	**Remuneración Computable**	**REINTEGRO DE CTS**
1° 03/05/2010 - 31/05/2016						
oct-10	03/05/10 - 31/10/10	05m 28d	S/. 8,010.00	S/. 242.53	S/. 8,252.53	S/. 4,080.42
abr-11	01/11/10 - 30/04/11	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-11	01/05/11 - 31/10/11	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
abr-12	01/11/11 - 30/04/12	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-12	01/05/12 - 31/10/12	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
abr-13	01/11/11 - 30/04/13	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-13	01/05/13 - 31/10/13	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
abr-14	01/11/13 - 30/04/14	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-14	01/05/14 - 31/10/14	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
abr-15	01/11/14 - 30/04/15	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-15	01/05/15 - 31/10/15	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 2,525.81
abr-16	01/11/15 - 30/04/16	06m	S/. 9,700.00	S/. 1,762.17	S/. 11,462.17	S/. 1,910.36
oct-16	01/05/16 - 31/05/16	01m	S/. 1,616.66	S/. 244.72	S/. 1,861.38	S/. 155.12
TOTAL						**S/. 51,743.46**

35. **Sobre la escolaridad:** El demandante solicita su pago por todo el periodo laborado y advirtiéndose del presente proceso que la demandada no ha cumplido con pagarle este concepto; por lo que

[10] **Artículo 1º.-** La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia.

Artículo 2º.- La compensación por tiempo de servicios se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral; cumplido este requisito toda fracción se computa por treintavos.

La compensación por tiempo de servicios se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador. Efectuado el depósito queda cumplida y pagada la obligación, sin perjuicio de los reintegros que deban efectuarse en caso de depósito insuficiente o que resultare diminuto. ***(2)***

(2) Artículo modificado por el Art. 1° del D. Leg. Nº 857, publicada el 04/10/96, que anteriormente fue modificada por el Art. 1° del D.L. Nº 25460, publicada el 29/04/92.

Artículo 3º.- La compensación por tiempo de servicios que se devengue al cese del trabajador por período menor a un semestre le será pagada directamente por el empleador, dentro de las 48 horas de producido el cese y con efecto cancelatorio. La remuneración computable será la vigente a la fecha del cese.

resulta amparable este extremo de su pretensión, debiéndose realizar el cálculo conforme al monto reconocido anualmente en la Ley de Presupuesto del Sector Público de cada año fiscal. Siendo su liquidación de la manera siguiente:

ESCOLARIDAD			
AÑO		**MES**	**Escolaridad**
2011	D.S. N° 004-2011-EF	Enero	S/. 400.00
2012	D.S. N° 003-2012-EF	Enero	S/. 400.00
2013	D.S. N° 003-2013-EF	Enero	S/. 400.00
2014	D.S. N° 001-2014-EF	Enero	S/. 400.00
2015	D.S. N° 001-2015-EF	Enero	S/. 400.00
2016	D.S. N° 001-2016-EF	Enero	S/. 400.00
TOTAL			**S/. 2,400.00**

36. En ese sentido, corresponde realizar el cuadro de resumen general, en el que se incluya todos los conceptos reconocidos, conforme al detalle siguiente:

RESUMEN GENERAL		
Detalle		**Liquidación**
1.-	Gratificaciones Legales	109,145.34
2.-	Compensación por Tiempo de Servicio	51,743.46
3.-	Vacaciones No Gozadas, Indemnización y Vac. Truncas	97,000.00
4.-	Escolaridad	2,400.00
TOTAL		**260,288.80**

37. **Sobre el pago de intereses legales:** Entonces, dado que existen derechos no pagados en su debida oportunidad, corresponde ordenar el pago de los intereses legales en aplicación a la Ley Nº 25920, y los intereses financieros promedio del mercado financiero para efecto de la CTS según la obligación que tenía la demandada de realizar los depósitos semestrales, y a partir del término de la relación laboral los intereses legales laborales que correspondan, los cuales deberán de calcularse y liquidarse en ejecución de sentencia.

38. Sobre los costos del proceso: Finalmente, corresponde condenar a la demandada al pago de costos del proceso por haber resultado vencedor, de conformidad con el artículo 411[11] del Código Procesal Civil. Y a efectos de establecer el monto corresponde realizar la evaluación siguiente: el demandante peticiona que el pago por honorarios del abogado se reconozca en un monto de S/50,000.00.

39. En tal sentido, a efectos de fijar un monto razonable, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial establecido por esta 1ra. Sala Laboral Permanente de Huancayo, conforme a lo expresado en el fundamento 31 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02, a saber:

> 31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:
>
> **a) Monto dinerario ordenado:**

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/ 150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

[11] **Artículo 411.- Costos**
Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

40. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los honorarios profesionales. Por ende, dado que el monto otorgado al demandante, es de S/ 260,288.80 se encuentra en el rango de "sumas mayores a S/150,000.00", en el que no se establece un monto, pero es de verse que ha de ser superior a la suma de S/12,000.00, entonces, el monto por honorarios profesionales tendrá que ser evaluado, teniendo en cuenta para ello, los criterios siguientes:

> **Duración del proceso:** se ha iniciado el 30 de setiembre de 2020, a la fecha (junio de 2021) que se ha emitido sentencia de segunda instancia, es decir **un poco más de 8 meses**. Resultando razonable la duración del proceso.
> **Participación del abogado:** el abogado ha presentado tres (3) escritos que son la demanda, subsanación, y el recurso de apelación y ha participado en tres (3) diligencias, audiencia de conciliación, juzgamiento y vista. Obteniendo un resultado favorable, siendo el esfuerzo desplegado lo normal, no entrañando un esfuerzo adicional.
> **Complejidad del caso:** El tema versa sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios, y reconocimiento de beneficios laborales, el mismo que se cataloga como relativamente complejo.

41. De la valoración de los criterios antes expuestos, se tiene que la labor desplegada por el abogado patrocinador de la parte demandante, ha sido realizada de manera acertada, en tal sentido a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, el Colegiado establece como monto por concepto de honorarios profesionales la suma de S/ 20,000.00, siendo una suma razonable y proporcional a la efectividad alcanzada en el presente proceso. Entonces, los **costos del proceso, es por la suma de S/20,000.00**, por honorarios del abogado y la suma resultante de aplicar el 5% para el Fondo Mutual del Ilustre Colegio de Abogados de Junín.

42. Finalmente, debemos advertir que en el presente proceso no cabe aplicar el precedente "Huatuco" contenido en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, en razón a que la pretensión del demandante es de desnaturalización de los CLS, consecuentemente, se reconozca una relación laboral a fin de obtener los beneficios sociales que le correspondía percibir, no teniendo como finalidad la reposición en el empleo, en donde sí se exige que el ingreso al trabajo haya sido por concurso publico de méritos, en una plaza presupuestada y vacante.

Conclusión Final

43. En consecuencia, al acreditarse la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, se verifica que el demandante ostentó un contrato de trabajo a plazo indeterminado por el tiempo de servicios amparado, razón por la cual le corresponde el pago de los beneficios sociales que son propios del Régimen Laboral Privado, al amparo del Decreto Legislativo N° 728.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 56-2021 contenida en la Resolución Nº 04 de fecha 23 de febrero de 2021, obrante a pp. 519 y ss., en los extremos expuestos en el numeral 2 y 3 de la parte resolutiva, respecto a que declara infundada la demanda, y exonera al demandante del pago de costos y costas.

2. **REFORMÁNDOLA** declararon **fundada en parte** la demanda interpuesta por Yonny Alberto Barreda Gutiérrez contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, en consecuencia:

a) **Desnaturalizaron** los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes. **Declaran** la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, habido entre las partes desde 3 de mayo de 2010 hasta el 31 de mayo de 2016, en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728.

b) **Ordenan** a la demandada que cumpla con pagar a favor del actor la suma de **Doscientos sesenta mil doscientos ochenta y ocho con 80/100 Soles** (S/ 260,288.80), por los conceptos amparados en el cuadro de resumen general, más los intereses legales laborales y financieros que se liquidarán en ejecución de sentencia.

c) **Condenan** a la demandada al pago de costos del proceso, por la suma de Veinte mil con 00/100 Soles (S/20,000.00), más el 5% a favor del fondo mutual del Ilustre Colegio de Abogados de Junín.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Desnaturalización de contratos de naturaleza civil: Al acreditarse la prestación personal de servicios, subordinados y remunerados, por aplicación del principio de primacía de la realidad, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos, por ello, al amparo del artículo 4° del DS 003-97-TR y la presunción de laboralidad del artículo 23.2 de la NLPT, debemos reconocer la existente una relación laboral entre las partes.

Expediente Nº 4331-2018-0-1501-JR-LA-03.

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
PROVIENE : 3° Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 19

Huancayo, 5 de agosto del 2021.

En los seguidos por Hans Cristhian Cisneros Hinostroza contra Sierra y Selva Exportadora, sobre desnaturalización de contratos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página oficial de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 788 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 109-2021 contenida en la Resolución Nº 16 de fecha 15 de abril de 2021, de páginas (pp.) 402 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parta la demanda, con lo demás que contiene.

2. La mencionada resolución, es apelada por el Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, mediante recurso que obra a pp. 418 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

De la excepción de prescripción

a) En el caso de autos no resulta de aplicación el precedente vinculante Casación Laboral N° 2048-2015-LORETO, por cuanto el accionante no estuvo sujeto al Decreto Legislativo 276, ni la pretensión se encuentra bajo los alcances de la Ley 24041. En consecuencia, corresponde aplicar lo señalado en la Ley N° 27321.
b) En aplicación de la Ley 27321, al haberse producido interrupciones en los periodos del 1 al 29 de enero del 2013; así como desde el 1 al 5 de enero de 2014, ha operado el plazo de prescripción de cuatro años debido a que la demanda ha sido presentada recién el 13 de noviembre del 2018, según se advierte del CEJ.

Sobre desnaturalización de las órdenes de servicio

a) Las órdenes de servicio no son prueba suficiente para que el Juzgado concluya que en la relación contractual de las partes habría existido una prestación personal de servicios distinta a la civil. Adicionalmente la vinculación se produjo bajo los alcances de la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento, realizándose para ello un proceso de adjudicación directa.
b) En cuanto a la prestación personal, el Juzgado no tomó en cuenta que los contratos de naturaleza civil, regulados en el artículo 1766 del Código Civil, pueden ser realizados de manera personal, no pudiendo desnaturalizarse dicho contrato por tal circunstancia.
c) No está acreditado que el actor haya percibido una remuneración, debiendo indicar que fue una retribución y los montos de acuerdo al contrato celebrado siendo estos variables.
d) Respecto a la subordinación, no se encuentra acreditado en autos que el actor se encontraba sujeto a reglamentos de la demandada o que no se hubiera podido retirar del lugar de servicio, ni faltar a él sin la

autorización del contratante; tampoco que no dispusiera de autonomía técnica ni administrativa en el desarrollo de sus labores, hechos que no obran probados en autos y por lo que no podría concluirse que el demandante se encontraba en una relación laboral.

e) Los servicios realizados por el demandante, se realizaron conforme a sus conocimientos, experiencia y habilidad técnica, ajustándose a un término medio de eficiencia, que, si bien la prestación del servicio no se realizó libremente, ya que este tipo de contratos la comitente puede establecer cronograma de actividades, entre otras, a las que el contratado debe sujetarse, pues, la autonomía de la prestación y la libertad en el modo de ejecutarlo fue su característica esencial.

Respecto a la validez de los contratos de locación de servicios

f) El Juzgado no ha tomado en cuenta lo establecido en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, por el cual las partes al momento de suscribir los contratos de locación de servicios han hecho uso de su derecho a la libertad, por lo que operó su propia voluntad basadas estas en el principio de auto configuración de las relaciones jurídicas.

Sobre la relación laboral a plazo indeterminado

g) El Juez determina la existencia de una relación a plazo indeterminado, desde el 11 de septiembre del año 2012 al 30 de setiembre del año 2018, sin tomar en cuenta el artículo 5 de la Ley 28175 y el principio de equilibrio y legalidad presupuestaria previsto en el artículo 77 de la Constitución, sustentado en la necesidad de garantizar el adecuado manejo de los recursos financieros y presupuestarios del Estado.

Acerca del pago de indemnización por despido arbitrario

h) La relación contractual entre las partes no fue de manera continua e ininterrumpida sino en los periodos de a) del 11/09/2012 al 31/12/2012; b) del 30/01/2013 al 31/12/2013; c) del 06/01/2014 al 31/12/2014; d) del 05/01/2015 al 31/12/2015; e) del 18/01/2016; f) 02/01/2017 al 31/12/2017; g) del 30/01/2018 al 30/09/2018. Asimismo, no existe un despido arbitrario, por el contrario, estamos ante un vencimiento de la orden de servicio N° 000861.

i) Al amparo del art. 413° del CPC, no puede condenarse a la demandada al pago de costos y costas del proceso, máxime, si tal prohibición está en el art. 47° de la Constitución Política (CP).

j) Además, no se ha considerado el art. 418° del CPC, que prescribe para hacer efectivo el pago de costos, el demandante debe acreditar el pago del tributo correspondiente. El mismo que encuentra respaldo en el Pleno Jurisdiccional Civil de junio de 2008, en el cual se determinó que los costos del proceso se encuentran sujetos a los tributos.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si:

- ✓ Debe declararse fundada o no la excepción de prescripción extintiva que propone la demandada.
- ✓ Corresponde o no declarar la desnaturalización de las órdenes de servicio por las cuales la demandada contrató los servicios del demandante, reconociendo una relación laboral.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

4. La Prescripción Extintiva puede definirse como el efecto que produce el transcurso del tiempo sobre los hechos o actos jurídicos, extinguiendo la acción para exigir el cumplimiento de los mismos por no haber sido ejercida por su titular en el plazo de ley. En el Derecho del Trabajo, procesalmente, la Prescripción constituye un medio de defensa (excepción) que el empleador propone contra la demanda de pago de determinados derechos laborales en razón de haber transcurrido el tiempo fijado por ley como prescriptorio de las acciones derivadas de derechos económicos y beneficios sociales generados a consecuencia de una relación laboral. Según Zelayaran Durand:

> En el campo del Derecho del Trabajo, la verdadera significación de la figura de la prescripción es de carácter extintivo, consistiendo en la pérdida de los derechos nacidos de un contrato de trabajo o relación de trabajo. De lo expuesto se colige que los requisitos para que opere la prescripción extintiva, en el ordenamiento laboral, son los siguientes: a. Existencia de un derecho que puede ejercitarse, por quien ostenta la titularidad del mismo; b. No ejercicio de esos derechos por su titular; y, c. Transcurso del tiempo fijado en la ley, en relación con el derecho que se trata.[3]

[3] ZELAYARAN DURAND, Mauro. Derecho del Trabajo. Peruvian Pictures Editorial, Lima, 1989, p. 159.

5. La regulación legal de la prescripción en el Derecho Laboral peruano, se encuentra en la Ley N° 27321, Ley que establece un nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de julio de 2000, que en su artículo único prescribe que: *Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro (4) años contados* ***desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral****.* (Destacado nuestro)

6. Para efectos del cómputo del plazo de prescripción, debemos citar a Cabanellas, quien refiere que:

> […] El plazo de prescripción fijado por la ley habrá de correr a partir del día en que expire el contrato con vencimiento señalado; o en que termine la prestación efectiva de los servicios, cuando el plazo no haya sido estipulado previamente por las partes, **salvo en el caso de convenio por tiempo indeterminado; entonces,** como en el de tiempo determinado y tácitamente prorrogado, **el plazo de prescripción se inicia en el momento de la cesación real de los servicios** […] [4]

ANÁLISIS DEL CASO

7. La demandada, propone la excepción de prescripción extintiva respecto de las acreencias laborales que se pudieran reconocer a favor del demandante al haberse producido interrupciones en los periodos del 1 al 29 de enero del 2013; así como desde el 1 al 5 de enero de 2014, ya que no existió ningún tipo de vinculación contractual. En este caso, estos periodos al tiempo de presentación de la demanda, 13 de noviembre del 2018, habrían prescrito reiniciándose por periodos, de la siguiente manera: del 06/01/2014 al 31/12/2014; del 05/01/2015 al 31/12/2015; del 18/01/2016; 02/01/2017 al 31/12/2017; del 30/01/2018 al 30/09/2018, sobre los

[4] (Destacado nuestro) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Contrato de Trabajo. Parte General. Volumen III, Bibliográfica Omeba Editores-Libreros, Buenos Aires, 1964, p. 680.

cuales no recae una petición de prescripción por la fecha en que se presentó la demanda.

8. Conforme se puede apreciar de los argumentos de apelación, la materia controvertida, se circunscribe en determinar si la relación laboral se realizó de manera continua o si por el lapso de interrupción entre cada periodo, corresponde aplicar el plazo de prescripción extintiva, regulado por la Ley N° 27321, Ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral.

9. Asimismo, respecto a la solución de continuidad o no en la contratación del demandante, la controversia gira sobre la aplicación de precedentes vinculantes declarados como tales, en el fundamento octavo de la Casación Lab. N° 0058-07-2019-Junín, citando la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) N° 1084-2004-AA/TC-PUNO, así como el fundamento duodécimo de la Casación Lab. N° 2048-2015-Loreto. Los mismos que cierran el debate, en torno a que las interrupciones no mayores a 30 días, no afectan el carácter ininterrumpido en la prestación de los servicios, y que, por otro lado, las interrupciones de tres o cinco días no son suficientes para ser declaradas "interrupciones", como tales, en lenguaje prescriptivo. Empero, son precedentes que se aplican a trabajadores del sector público, que buscan amparar sus derechos bajo los alcances de la Ley 24041 o cuyo régimen laboral se encuentra bajo los alcances del D. Leg. 276, no siendo aplicables al régimen privado.

10. Al respecto, cabe señalar que el Derecho del Trabajo, está consagrado en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, como sigue: *"El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona"* No existiendo una diferenciación en la Constitución, entre trabajadores públicos y privados, sin embargo, como política estatal, el Estado peruano adoptó diversos regímenes laborales, aplicables al sector público y

privado, así como la existencia de regímenes laborales especiales, como el de construcción civil, pesquero, agrario, etc., a fin de ordenar los derechos laborales y su adecuación a las particularidades de cada realidad particular, sin que ello, sea un menoscabo en los derechos y la naturaleza contractual de un trabajador.

11. En cuanto a la prescripción extintiva, como institución procesal del Derecho del Trabajo, existe un desarrollo jurisprudencial, configurado principalmente por la Casación Lab. N° 0058-07-2019-Junín y la Casación Lab. N° 2048-2015-Loreto, que, si bien se aplica a trabajadores del sector público, este Colegiado considera que se debe realizar una interpretación extensiva y *a pari*, a igual razón igual derecho, de los criterios jurisprudenciales contenidos en los citados precedentes vinculantes, que forman parte del ordenamiento jurídico, como fuente del derecho, y por ende su correspondiente aplicación al derecho de acción de trabajadores del sector privado.

12. **Conclusión:** En consecuencia, corresponde aplicar los criterios jurisprudenciales de la Casaciones Laborales N^{os} 0058-07-2019-Junín y 2048-2015-Loreto, puesto que el principio de continuidad no es exclusivo del derecho laboral público, y que los criterios jurisdiccionales en su configuración en cuanto a las interrupciones y suspensiones de la relación laboral, bien pueden aplicarse en el Régimen Laboral Privado.

13. Por tanto, al revisar el periodo laborado, a) del 11/09/2012 al 31/12/2012; b) del 30/01/2013 al 31/12/2013; c) del 06/01/2014 al 31/12/2014; d) del 05/01/2015 al 31/12/2015; e) del 18/01/2016; f) 02/01/2017 al 31/12/2017; g) del 30/01/2018 al 30/09/2018, no se advierte que el demandante haya dejado de laborar un plazo mayor a los 30 días. Por lo tanto, no corresponde declarar la prescripción de ningún periodo laborado, estableciendo una relación laboral, de forma

continua, del 11/09/2012 hasta el 30/09/2018, constituyendo tales interrupciones sólo suspensiones de la relación laboral.

DE LA CONTROVERSIA DE FONDO

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al trabajo

14. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador, percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador/a han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política.

Del principio de primacía de la realidad

15. En palabras del Tribunal Constitucional, Expediente N.° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

16. Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. del Código Civil, referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus

conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un determinado resultado del servicio o de la obra. Lo contrario, es incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual; por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política[5] y, en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta, a fin que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado, siempre que la prestación personal del servicio se desarrolle en una relación de subordinación del trabajador con su empleador.

Presunción de laboralidad

17. Antes bien, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[6], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

[5] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

[6] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

18. También, resulta importante precisar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (NLPT), prevé la presunción de laboralidad en el artículo 23.2. estableciendo que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Conclusión del Juicio Normativo

19. A efectos de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios u órdenes de servicio, es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Perú. Así como, los artículos 4 de la LPCL y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad y los rasgos de laboralidad.

Juicio Probatorio

20. **Hechos controvertidos**: en el caso de autos, la controversia se produce ante la demanda interpuesta, por la cual el accionante pretende la desnaturalización de los contratos de naturaleza civil de orden de servicios desde el 11 de septiembre del 2012 al 30 de septiembre del 2018. Por otro lado, la demandada arguye la inexistencia de una relación laboral, sino que habría existido un contrato de naturaleza civil, otorgándole valor a las órdenes de servicio, mediante las cuales se contrató al demandante.

21. **Valoración probatoria**: en primer lugar, debemos referir que el periodo materia de análisis, está comprendido por el hecho que el

actor estuvo vinculado mediante contratos de naturaleza civil (ordenes de servicio) por el periodo del 11 de septiembre del 2012 al 30 de septiembre del 2018, conforme a lo desarrollado en el fundamento 14 de la presente sentencia. De autos, se advierte que no existe controversia respecto al cargo desempeñado por el demandante, quien postula que, durante todo el periodo de prestación personal de servicios, desempeñó actividades propias de conductor chofer profesional de la oficina Jefatural de la Sede Junín de Sierra y Selva Exportadora.

22. **De la prestación personal de servicios:** Es un hecho no negado que el demandante prestaba servicios de manera personal como chofer profesional de la Oficina Jefatural de la Sede Junín Sierra y Selva Exportadora, y como manda la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT), en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[7]

23. Además, la prestación personal de servicios, se tiene acreditada con las órdenes de servicio que corren a pp. 17 a 77. Así también, la naturaleza propia de las actividades desempeñadas como chofer, impiden suponer que el demandante podía designar a un tercero las obligaciones a las cuales se había sometido mediante las órdenes de servicio; si bien no es suficiente para determinar la existencia de un vínculo laboral, resulta de indispensable concurrencia.

24. **De la remuneración:** a estos efectos, debemos citar el artículo 6° de la LPCL, que prescribe que: *Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios,*

[7] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.

25. En tal contexto, por el periodo que el demandante prestaba servicios de manera personal a favor de la demandada, como chofer, percibía una remuneración, ello se tiene acreditado con las órdenes de servicio propios contratos de naturaleza civil, donde se acordó una retribución económica fija, de libre disposición y de percepción mensual, inicialmente en la suma de S/1,800.00 y luego la suma de S/ 2,000.00 corriente a pp. 17 a 77.

26. **De la subordinación:** en tanto como elemento transcendente de toda relación laboral, la subordinación se tiene acreditado con los siguientes documentos, los mismos que no fueron cuestionados en su oportunidad, mediante defensas previas, por ello que, conservan su valor probatorio, y son los siguientes:

- ✓ Sistema de Registro de Asistencia de empleado público del actor, corriente a pp. 78 a 90 y ss., por el cual se advierte que el demandante cumplía con un horario de trabajo. Este un rasgo fundamental de laboralidad que da cuenta del poder de dirección que se ejercía sobre el demandante.

- ✓ Declaración testimonial de la testigo Sra. Raquel Celeste Sedano Orrego. – [min 01:13:15 a min 01:23:27] declaró: *"Fue jefa del señor Cisneros, quien trabajó como chofer, trasladándola incluso fuera del horario de trabajo"*. De la misma declaración, se desprende que anteriormente en el mismo puesto se encontraba otra persona en el cargo de chofer, que, ante su salida, tal plaza de personal fue cubierta por el demandante, al cual se le brindó el vehículo de la institución para el desarrollo de su trabajo.

- ✓ Correos electrónicos. – Se tiene el correo institucional hcisnero@sierraexportadora.gob.pe, correo al cual recibía ordenes, conforme se advierte de los correos electrónicos obrante a pp. 95 a 97. El hecho de contar con un correo institucional, indica claramente que el demandante formaba parte de la estructura institucional de la demandada, lo que indica que estaba sujeto a coordinaciones y órdenes enviadas a su correo institucional.

27. **Valoración conjunta u holística**: los documentos antes valorados uno por uno, a diferencia de lo alegado por la demandada, al Colegiado le causan plena convicción de que el actor ejecutaba sus servicios de manera personal, dentro de un horario determinado y bajo control, ello está justificado por la naturaleza de la labor del demandante, percibiendo una remuneración a cambio, durante una duración y continuidad prolongada del 11/09/2012 hasta el 30/09/2018.

28. Así las cosas, en la presente controversia, debemos aplicar el principio de primacía de la realidad, pues a pesar de la existencia de órdenes de servicio, se han acreditado los elementos de toda relación laboral, motivo por el cual corresponde declarar la desnaturalización de la contratación civil fraudulenta a fin que prevalezca el contrato de trabajo que existió en la práctica.

29. Finalmente, luego de acreditarse que el demandante mantuvo una relación laboral, en su condición de chofer, y que no podía ser sometido a contratos de naturaleza civil, en principio porque ello atenta contra el Principio de Dignidad laboral, reconocido en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política[8], pues ya ostentaba

[8] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y

una relación laboral a plazo indeterminado como consecuencia de los desnaturalizados contratos de naturaleza civil.

Conclusión del Juicio Probatorio

30. Es un hecho probado, que el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada a partir del 11/09/2012 hasta el 30/09/2018, propios de una relación laboral, encubierto por la suscripción de órdenes de servicio, de naturaleza civil.

Juicio de subsunción

31. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

> **Premisa mayor**
>
> A efectos de la desnaturalización de los contratos de naturaleza civil (órdenes de servicio), es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Perú. Así como, los artículos 4 de la LPCL y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad.
>
> **Premisa menor**
>
> Es un hecho probado, que el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada a partir del 11/09/2012 hasta el 30/09/2018,

---

al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

propios de una relación laboral, encubierto por la suscripción de órdenes de servicio, de naturaleza civil.

Operación

Al acreditarse la prestación de servicios personales, subordinados y remunerados, a pesar de la existencia de un contrato de locación de servicios, se acredita la existencia de una relación por la constitución de los elementos que la componen, en aplicación del artículo 4° de la LPCL y el art. 23.2 de la NLPT. Esta presunción de laboralidad invierte la carga de la prueba a favor del trabajador, por tanto, la demandada era la obligada a enervar dicha presunción relativa (iuris tantum), lo que no ha sucedido en el presente caso.

Conclusión

En consecuencia, el demandante acreditó haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados al inicio de su vinculación contractual, desnaturalizando los contratos materializados mediante órdenes de servicio, convirtiéndolo en un trabajador contratado a plazo indeterminado, al amparo del artículo 4 de la LPCL, desde el 11/09/2012 hasta el 30/09/2018.

RESPUESTA A LOS AGRAVIOS RESTANTES

32. Sobre la posibilidad de tomar en cuenta, el artículo 5 de la Ley 28175, referido al principio de equilibrio y legalidad presupuestaria previsto en el artículo 77 de la Constitución, sustentado en la necesidad de garantizar el adecuado manejo de los recursos financieros y presupuestarios del Estado. Ello guarda estricta relación con el comportamiento acorde al orden público y la buena fe, en tanto que la demandada asume que bajo los cánones de la libertad contractual y de contratación de común acuerdo se habría iniciado la relación contractual, ello no puede contravenir derechos

fundamentales del trabajador, consagrados en el artículo 26 de la Constitución, en tanto el Estado debe promover la eficacia en la progresividad de derechos laborales, y no ocultar relaciones de naturaleza laboral, mediante contratos de locación de servicios u otros de naturaleza civil (órdenes de servicio), situación que no sólo afecta al trabajador sino al propio erario Estatal. De tal manera, que se deberán remitir copias de la presente resolución a la Contraloría General de la República, para que actúe conforme a sus atribuciones.

33. En torno a la continuidad o no de la relación laboral y el pago de una indemnización por despido arbitrario. En principio, es necesario precisar que este Colegiado, no comparte el criterio de la Jueza de instancia, al aplicar el precedente de la STC N° 05057-2013-PA/TC, caso Huatuco Huatuco, dado que el trabajador tiene la condición de obrero, por la naturaleza de los servicios, sin embargo, al no haberse apelado este extremo de la sentencia no corresponde realizar un pronunciamiento de fondo.

34. Sin perjuicio de lo mencionado, la demandada cuestiona la continuidad de la relación contractual y menciona que no existe un despido arbitrario, por el contrario, estaríamos ante un vencimiento de la orden de servicio N° 000861. Al respecto, este Colegiado ha dejado sentado en estos casos, que es pertinente de aplicar una interpretación *a pari*, a igual razón igual derecho, de los criterios jurisprudenciales contenidos en la Casación Lab. N° 0058-07-2019-Junín y la Casación Lab. N° 2048-2015-Loreto, ya que, optimizando el principio tuitivo laboral debemos hacer extensivo dichos preceptos jurisprudenciales, al régimen laboral privado, como sucede en el presente caso. Pues como ha quedado demostrado, las órdenes de servicio de naturaleza civil, encubrían una relación de naturaleza laboral, por tanto, la causa de vencimiento de contrato no constituye

una causal válida para el cese del demandante, por el contrario, debemos interpretarlo como un despido *ad nutum* o sin causa.

35. **<u>De la condena de costos procesales</u>:** El impugnante refiere que, al ser una entidad pública, se encuentra exonerada del pago de costos y costas procesales, toda vez que, el artículo 47° de la Constitución la exonera del pago de gastos, así como el artículo 413° del Código Procesal Civil.

Al respecto, el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, ha sido materia de análisis por parte del Tribunal Constitucional, en la STC N° **02880-2009-PA/TC**, cuyos fundamentos 5 y 6 nos permitimos citar para la dilucidación de este extremo apelado, veamos:

> El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que:
> 5. "(E)n relación a la exención establecida por el artículo 47 de la Constitución, debe precisarse que este Tribunal, en ejercicio de su atribución de supremo intérprete de la Constitución, en la RTC N.º 0971-2005AA/TC, interpretó el sentido de dicho artículo, dejando establecido que "(...) si bien **el artículo 47° de la Constitución Política indica expresamente que el Estado está exonerado del pago de "gastos judiciales", ello no implica que comprendan a su vez, a los costas y costos del proceso, (...) cuando dicha disposición se refiere a los "gastos judiciales**", está siendo alusión a los que el [artículo 410º del] Código Procesal Civil denomina costas (...)" [considerando 3]. Tal artículo establece que las costas "(...) están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso".
>
> 6. Que en efecto el **artículo 47 de la Constitución solo está referido a las costas del proceso. Tal norma garantiza la exoneración del Estado del pago referido**. En tal sentido, si bien el primer párrafo del artículo 413 del CPC establece que el Estado se encuentra "exento de la condena en costas y costos"; en el ámbito de la jurisdicción constitucional, el legislador ha considerado que en los procesos constitucionales el Estado puede ser condenado al pago de costos [segundo párrafo del artículo 56 del CP. Const.]. [resaltado nuestro]

36. En ese mismo sentido se pronuncia la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación Laboral N° 015493-2014 CAJAMARCA estableciendo dentro de su Sexta Considerativa, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, referido a la interpretación que debe recibir el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, a saber:

> Sexto: Que, si bien es cierto, la norma constitucional antes citada señala que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales, **esto no significa que se refiera por igual a las costas y costos del proceso**, pues, si esta fuera la intención del legislador no habría dispuesto en otras normas jurídicas, tales como el artículo 56° del Código Procesal Constitucional y la **Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, que el Estado puede ser condenado al pago de costos.** En tal sentido, se concluye que **la exoneración prevista en el anotado artículo 47°, solo comprende las costas del proceso**, pues, cuando se refiere a los gastos judiciales está haciendo referencia a los que regula el artículo 410° del Código Procesal. [Negrita agregado]

37. Entonces la exoneración que dispone el Art. 47° de la Constitución se encuentra referida al pago de costas procesales. Asimismo, si bien en mérito a lo señalado en el artículo 413° del Código Procesal Civil, las entidades del Estado se encuentran exoneradas del pago de costos del proceso; sin embargo, en mérito a lo estipulado en la séptima disposición complementaria de la Ley N° 29497, aquellas disposiciones no se aplican a afectos del reembolso de costos en un proceso laboral pues la disposición bajo análisis (Ley 29497) regula que, cuando el Estado sea una de las partes de la relación procesal y resulta vencido en el proceso laboral podrá ser requerido por el órgano judicial para el pago solo de costos procesales de la parte vencedora.

38. Implica ello, que el Estado puede ser condenado al pago de gastos procesales que involucren el pago de honorarios a los

abogados de las partes; siendo así, y atendiendo que en la presente causa se han visto elementos necesarios por parte del empleador para desconocer el derecho constitucional al trabajo que le asiste al demandante, por haberlo contratado bajo fraudulentos contratos de naturaleza civil (órdenes de servicio) encubriendo una verdadera relación laboral, por lo que este Colegiado, considera que se encuentra justificada la condena de los costos del proceso, para reparar en parte los gastos por honorarios profesionales en los que ha incurrido el actor, para tutelar su derecho vulnerado.

CONCLUSIÓN FINAL

39. En consecuencia, este Colegiado considera que corresponde declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado dentro del Régimen Laboral Privado del D. Leg. 728, reconociendo un vínculo laboral a plazo indeterminado, como personal en el cargo de chofer, ello en aplicación del principio de primacía de la realidad, artículo 4° del DS 003-97-TR y la presunción de laboralidad del art. 23.2 de la NLTP.

40. Por otro lado, advertido que no existe pronunciamiento expreso en la parte resolutiva de la sentencia sobre la excepción de prescripción extintiva, pese a presentarse en la Sentencia venida en grado la correspondiente argumentación y motivación, ubicado en el apartado V Fundamento de la Decisión de las Excepciones, y además que en el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia, si bien se CONDENA a la demandada al pago de costos, conforme lo prescribe el artículo 31 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo. Por tanto, corresponde aplicar el artículo 172, párrafo final[9], del Código

[9] **Artículo 172 Principios de Convalidación, Subsanación o Integración**
(…) El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún

Procesal Civil, de aplicación supletoria. En consecuencia, procederemos a integrarla, en el sentido de declarar infundada la excepción de prescripción extintiva y establecer que la liquidación costos del proceso se realizarán en ejecución de sentencia.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 109-2021 contenida en la Resolución Nº 16 de fecha 15 de abril de 2021, de páginas 402 y siguientes, que declara: 1. FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.
2. **INTEGRAR** la Sentencia venida en grado, de la siguiente manera: 1. INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva interpuesta por la demandada SIERRA Y SELVA EXPORTADORA-SEDE JUNÍN; así como en el primigenio punto 3. CONDENAR a la demandada SIERRA Y SELVA EXPORTADORA-SEDE JUNÍN, al pago de costos, los que se liquidaran en ejecución de sentencia.
3. **REMITIR** copias certificadas de la presente Sentencia de Vista, a la Contraloría General de la República sede Huancayo, a fin de que inicie las acciones correspondientes, conforme a sus atribuciones.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

---

punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra.
El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurran los supuestos del párrafo anterior.

Desnaturalización de contrato de docente universitario

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE DOCENTE UNIVERSITARIO

Sumilla: Al amparo del artículo 80.3. de la Ley N°. 30220, Ley Universitaria, resulta infundada la pretensión de desnaturalización de un contratado de docente universitario, toda vez que tal categoría será únicamente a plazo determinado por mandato imperativo de la ley. Además, la jurisprudencia es uniforme en afirmar que a los docentes universitarios contratados no les resulta de aplicación las causales de desnaturalización que prevé el artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

EXPEDIENTE Nº: 01179-2021-0-1501-JR-LA-03
Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal
Proviene : 3er Juzgado Especializado de Trabajo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 06

Huancayo, 25 de noviembre de 2021

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en: **https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614**

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>

En los seguidos por Richard Alberto Vidal Aliaga, contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre pago de indemnización por despido arbitrario y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1127 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 269-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N.° 2 de fecha 14 de setiembre de 2021, que corre a páginas 371 a 385 del Expediente Judicial Electrónico, corregida mediante Resolución N.° 3, pp. 388 y 389, en el extremo que resuelve declarar: 1. Infundada la demanda interpuesta por don Richard Alberto Vidal Aliaga contra la Universidad Peruana Los Andes.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 393 y siguientes (ss.) del Expediente Judicial Electrónico (EJE), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Es cierto que se contrató al demandante bajo los alcances de la Ley 30220, pero también es cierto que esta norma, para los fines contractuales, se remite al D. Leg. 728, el mismo que exige el cumplimiento de determinados requisitos para su validez.

b) La demandada no logró demostrar haber cumplido con los requisitos que se exigen para la validez de un contrato modal, pues estas adolecen de una causa objetiva.

c) Si bien la demandada ha señalado que los contratos eran a tiempo parcial, debe tomarse en cuenta el criterio adoptado por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, en

el Exp. 777-2021-0-1001-JR-CI-01, ratificada por el Tribunal Constitucional en el Exp. 5981-2015-PA/TC, los cuales refieren que la labor docente no se limita al dictado de clases, sino incluyen las actividades de preparación de clases y de material docente, con los cuales se acredita que se superó las cuatro horas diarias. Además, en el caso de autos, el actor cumplió labor docente complementaria a la función de Asesor Legal adscrito a la Oficina de Asesoría Legal de la UPLA.

d) Más allá de la especialidad de la norma (Ley N° 30220), la demandada no cumplió con las exigencias legales del D. Leg. 728 para la validez de los contratos, debiendo, por tanto, amparar la pretensión de desnaturalización de contratos.

e) La jueza aplica el D. Leg. 728 solo cuando favorece a la demandada, así, refirió que los requisitos de validez de los contratos temporales no son aplicables a la relación laboral del demandante, pero si aplica el literal c) del artículo 16 para concluir que la extinción del vínculo laboral fue por finalización de contrato. Esta acción promueve la discriminación, además, de dejar en el desamparo la pretensión de tutela ante un despido arbitrario.

f) No se consideró que el último contrato estuvo vigente hasta fines de agosto de 2021, por ello que, la conclusión del vínculo laboral con anticipación genera el derecho a una indemnización como prevé el art. 76 del D. Leg. 728

g) No se consideró que las funciones de asesor legal fueron complementarias a las de docente. Mal hizo el juez en motivar sobre el art. 180 del Estatuto de la demandada, donde se establece la imposibilidad de percibir doble remuneración de la demandada, siendo que los actos propios no pueden generar efectos negativos en la contraparte.

h) No es correcto ni legal asumir un compromiso de contratación que vinculaban a las partes hasta fines de agosto de 2021, para luego, arbitrariamente, derribar lo acordado. Este acto contrario al bloque de constitucionalidad debe ser entendido como un acto antijuridico pasible de indemnizar. Siendo un error por parte de la jueza, considerar que la responsabilidad de indemnizar procede únicamente cuando se acredite un despido arbitrario.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si:

- Corresponde otorgar una indemnización tarifada como adecuada protección contra el despido arbitrario, indemnización por los daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual, a favor del demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Probatorio

Sobre el Derecho al Trabajo

4. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador están consagrados en los artículos 23 y 24 de la Const. Política (CP).

5. Así también, el artículo 27 de la CP, establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional (TC) en el Expediente N.° 00263-2012-AA/TC determinó cuál era el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo, a saber:

> […] Consideraciones del Tribunal Constitucional
> 3.3.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser

> despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[3]

6. Como se podrá apreciar, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

7. Sin embargo, como todo derecho, también el de la estabilidad laboral como derecho fundamental reconocido en el artículo 27° de la CP, tiene límites en su ejercicio, la primera categoría de limitaciones se refiere a aquellas restricciones que nacen del respeto por los derechos fundamentales de los demás sujetos, vale decir, de los demás miembros de la comunidad, circunstancia que impide a cada titular utilizar su derecho en perjuicio de otro. También involucra el cumplimiento del bien común. Al respecto, no debemos olvidar lo dispuesto en el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *"Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"*

Del docente universitario contratado

8. Al respecto, el artículo 80° de la Ley 30220 establece lo siguiente:

[3] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1.

> Los docentes son:
> 80.1 Ordinarios: principales, asociados y auxiliares.
> 80.2 Extraordinarios: eméritos, honorarios y similares dignidades que señale cada universidad, que no podrán superar el 10% del número total de docentes que dictan en el respectivo semestre.
> **80.3 Contratados: que prestan servicios a plazo determinado en los niveles y condiciones que fija el respectivo contrato.**

9. Por su parte, el artículo 83° de la Ley 30220, Ley Universitaria, respecto a la admisión y promoción en la carrera docente, dispone lo siguiente: *"[l]a admisión a la carrera docente se hace por concurso público de méritos. Tiene como base fundamental la calidad intelectual y académica del concursante conforme a lo establecido en el Estatuto de cada universidad".* Asimismo, el artículo 84°, sobre el periodo de evaluación para el nombramiento y cese de los profesores ordinarios, señala lo siguiente:

> El periodo de nombramiento de los profesores ordinarios es de tres (3) años para los profesores auxiliares, cinco (5) para los asociados y siete (7) para los principales. Al vencimiento de dicho periodo, los profesores son ratificados, promovidos o separados de la docencia a través de un proceso de evaluación en función de los méritos académicos que incluye la producción científica, lectiva y de investigación.
>
> El nombramiento, la ratificación, la promoción y la separación son decididos por el Consejo Universitario, a propuesta de las correspondientes facultades.
>
> Toda promoción de una categoría a otra está sujeta a la existencia de plaza vacante y se ejecuta en el ejercicio presupuestal siguiente.
>
> [...]
>
> **La universidad está facultada a contratar docentes. El docente que fue contratado puede concursar a cualquiera de las categorías docentes, cumpliendo los requisitos establecidos en la presente Ley.**

10. De acuerdo con los artículos 80° y 83° de la citada ley, el docente contratado lo es sólo a plazo determinado y no goza del derecho a una estabilidad laboral.

11. Por otro lado, a efectos del presente proceso, resulta de aplicación el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral del D. Leg. 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), por el cual está permitido suscribirse contratos modales no típicos (temporales, accidentales o por obra o servicio determinado), siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse.

Jurisprudencia aplicable al caso

12. En reiterados pronunciamientos, las cortes de vértice de nuestro país, han establecido que resulta infundada la pretensión cuyo objetivo tiene la desnaturalización de los contratos temporales de los docentes universitarios. Así, por ejemplo, podemos citar la causa resuelta por el TC, en el Expediente N.° 03251-2012-PA/TC[4], en cuyo fundamento 3.3.5, estableció lo siguiente:

> Siendo ello así es importante resaltar que no puede afirmarse que la prestación de servicios como docente de la Universidad demandada se haya desnaturalizado de conformidad con lo establecido en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 0003-97-TR, **teniendo en cuenta que dicho supuesto de desnaturalización no resulta aplicable a tal tipo de labores**, debido a que de acuerdo con el artículo 48 de la Ley Universitaria, **el derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario consiste en el previo procedimiento administrativo disciplinario para que se extinga la relación laboral, derecho que les asiste a los profesores ordinarios, principales, asociados o auxiliares de las universidades, condición que adquieren únicamente mediante concurso público de méritos**, hecho que el actor no ha probado en autos, por lo que ,de los artículos 46 y 47 de la Ley N.º 23733, se desprende que no tiene derecho a gozar de estabilidad laboral. (Énfasis nuestro)

13. También, siguiendo el mismo sentido interpretativo, el TC en reiterados pronunciamientos, ha sostenido que, al no haberse acreditado que dicha contratación se haya producido como

[4] Consultado en: < https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03251-2012-AA.html>

consecuencia de un concurso público de méritos, como lo exigen los artículos 46 y 48 de la Ley 23733, dichos contratos concluyen al finalizar el periodo pactado contractualmente. Véase por ejemplo las causas resueltas en los Expedientes Nros. 00986-2003-PA/TC, 00987-2003-PA/TC, 03329-2005-PA/TC y 01889-2003-PA y el recientemente publicado Nro. 02464-2018-PA/TC, último pronunciamiento que, en su considerando séptimo, expresó:

> Sin embargo, cabe precisar que, en el presente caso, corresponde aplicar la Ley Universitaria, Ley 30220, vigente al momento de ocurrido los hechos. Así, es importante resaltar que no puede afirmarse que la prestación de servicios como docente de la universidad demandada se haya desnaturalizado, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, **ya que dichos supuestos de desnaturalización no resultan aplicables para el caso de los docentes universitarios que se rigen por lo dispuesto en la referida norma legal**. (Énfasis nuestro).

14. De igual modo, la Corte Suprema ha seguido la línea jurisprudencial fijada por el TC, emitiendo las Casaciones Laborales Nros. 18662-2017 La Libertad y 8723-2015 La Libertad. Así también, este Colegiado Superior, ha desestimado las pretensiones de desnaturalización de contrato temporal de un docente universitario, en las causas seguidas en los Expedientes Nros. 00820-2020-0-1501-JR-LA-03, 00294-2021-0-1501-JR-LA-03 y 01430-2020-0-1501-JR-LA-02.

Conclusión del Juicio Normativo

15. Es de aplicación al caso concreto, el art. 27 de la CP, art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 80 y 83 de la Ley 30220, así como el 82 del TUOLPCL. Todo ello, complementando con la jurisprudencia uniforme citada del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de la República y este Colegiado Superior.

Juicio Probatorio

16. Ha quedado plenamente acreditado, y no es materia de controversia que, el demandante se ha desempeñado como docente universitario en la condición de contratado por los periodos siguientes: i) del 1 de julio al 31 de diciembre de 2010, ii) del 2 de abril de 2011 al 14 de enero de 2012, iii) del 9 de abril al 31 de diciembre de 2012, iv) del 1 de abril al 31 de diciembre de 2013, v) del 1 de abril al 31 de diciembre de 2014, vi) del 6 de abril de 2015 al 21 de julio de 2018, vii) del 27 de agosto al 22 de diciembre de 2018, viii) del 1 de abril de 2019 al 13 de marzo de 2020, ix) del 1 de mayo al 5 de setiembre de 2020, x) del 12 de diciembre de 2020 al 29 de enero de 2021 y xi) del 1 al 19 de abril de 2021.

17. Los periodos de labores antes detallados, se tienen plenamente corroborados con los contratos de docencia a tiempo parcial a plazo determinado que corren a pp. 204 a 235 y de 204 a 235, el historial de contratos, p. 182, y todas las boletas de pago que obran de pp. 183 a 203.

18. Cierta, es la alegación de la parte impugnante, cuando refiere que los contratos que suscribió no hacen alusión a ningún tipo de contratación modal que contempla el TUOLPCL, también, cierto es que no se ha contemplado una causa objetiva más allá de la expresión de la necesidad de su contratación temporal, y, de igual modo, es verdad que las funciones que desempeñó son de carácter permanente dentro de la UPLA; sin embargo, la naturaleza de las labores del demandante, en su condición de docente contratado, permite que se suscriban contratos temporales atípicos, así lo

autoriza el artículo 82°[5] del TUOLPCL, y con ello, también se permite que esta contratación temporal atípica, no tenga que observar los requisitos previstos en el artículo 72°[6] del mismo cuerpo normativo, pues estos son necesarios **sólo** para los contratos modales típicos, ya sean temporales, accidentales o por obra o servicio específico.

19. En consecuencia, no se acreditó fraude en la contratación del demandante, además que, conforme a la jurisprudencia uniforme citada, no resulta aplicable la causal de desnaturalización prevista en el literal d) del artículo 77°[7] del TUOLPCL, siendo válidos los contratos a tiempo determinado que suscribió el actor, y con ello, legítima la conclusión a la que arribó la juez de primer grado, al considerar que la extinción del vínculo laboral se debió a la culminación del plazo contractual, causal prevista en el literal c)[8] del artículo 16 del TUOLPCL.

20. Por otro lado, es de considerar que el demandante mantuvo un vínculo laboral a tiempo parcial, así lo expresan los contratos temporales que suscribió y sus boletas de pago, pp. 204 a 235 y de 204 a 235 y pp. 183 a 203, hecho que además no ha sido contradicho por la parte actora, entonces, conforme lo regulado en el artículo

---

5 Artículo 82.- Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse.

6 Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

7 Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

8 Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:
a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;

22°[9] del TUOLPCL, la demandada no tenía la obligación de expresar causa justa de despido y el actor no tenía derecho a la estabilidad laboral. Sobre el particular, en el recurso de apelación, el demandante refiere que la Corte Suprema y el TC, han establecido que la jornada laboral del docente universitario no se limita al dictado de clases, sino que abarca a la preparación de estas y del material de cátedra, sin embargo, este análisis resulta inoficioso en la presente causa, al no haberse pretendido la desnaturalización de los contratos a tiempo parcial, debiendo desestimar este argumento.

21. Por otro lado, no es cierto que la jueza haya aplicado antojadizamente el TUOLPCL, aplicándolo a favor de la demandada, sino que, el análisis de los dispositivos normativos, no pueden ser aislados, sino, sistemáticos con respeto a todo el ordenamiento legal.

22. En otro de los argumentos, el demandante sostiene que mantuvo un contrato de trabajo temporal por todo el periodo lectivo del semestre 2021-I, y, sin embargo, lo cesaron con anticipación (19 abril 2021).

Sobre el particular, en autos se tiene acreditado, con la directiva y cronograma de contratación docente a plazo determinado para el periodo 2021-I, pp. 79 y ss., que el demandante llegó solo hasta la etapa de propuesta de contrata por parte del Consejo de Facultad, el mismo que se corrobora con la Resolución de Facultad N° 189-OF-FS-UPLA-2021, pp. 54 a 70, pero que, según el cronograma, luego correspondía las etapas de aprobación del Vicerrector Académico y finalmente la ratificación del Consejo de Universitario, véase p. 82, pero, se tiene probado que en Sesión Extraordinaria continuada de fecha 22 de abril de 2021, conforme se acredita con el

[9] Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

Oficio Múltiple N° 0347-SG/UPLA-2021, p. 77, el Consejo Universitario desestimó la propuesta de contratación del demandante, al igual que de otros tres profesionales más.

23. Finalmente, si bien la desaprobación de la propuesta de contratación del actor, por parte del Consejo Universitario, fue inmotivado, lo hacen en ejercicio legítimo de su libertad de contratar, consagrada en el artículo 62°[10] de la CP, máxime, si no existe ninguna norma legal o institucional que los obligue a renovar la contratación.

Conclusión del Juicio Probatorio

24. Es un hecho probado, que durante toda la vigencia de la relación laboral del actor, este se desempeñó como docente contratado a tiempo parcial a plazo determinado, condición laboral que no le otorga el derecho a la estabilidad en el trabajo.

Juicio de subsunción

25. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto, el art. 27 de la CP, art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 80 y 83 de la Ley 30220, así como el 82 del TUOLPCL. Todo ello, complementando con la jurisprudencia uniforme citada del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de la República y este Colegiado Superior.

Premisa menor

[10] Artículo 62.-
La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato.

Es un hecho probado, que, durante toda la vigencia de la relación laboral del actor, este se desempeñó como docente contratado a tiempo parcial a plazo determinado, condición laboral que no le otorga el derecho a la estabilidad en el trabajo.

Operación:
Al acreditarse que el actor fue contratado temporalmente al amparo del artículo 82 del TUOLPCL, como docente universitario a tiempo parcial a plazo determinado, por tanto, no le asiste el derecho a la estabilidad laboral reconocida en el art. 27 de la CP, pues involucra únicamente a los docentes ordinarios que acrediten haber ingresado a laborar mediante concurso público de méritos. Máxime, si conforme a la uniforme jurisprudencia emitida por las cortes de vértice del país (Corte Suprema y TC), así como por las emitidas por este Colegiado Superior, no resultan aplicables las causales de desnaturalización de contrato que prevé el artículo 77° del TUOLPCL.

Conclusión:
En consecuencia, no se acreditó la existencia de un despido arbitrario, además que, el actor no gozaba de Estabilidad laboral, por tanto, devienen en infundadas las pretensiones indemnizatorias conforme lo prevén los artículos 38° y 76° del TUOLPCL.

ABSOLUCIÓN DEL AGRAVIO RESTANTE

26. Sobre la pretensión de indemnización: El demandante refiere que, no es correcto ni legal que la demandada, luego de asumir un compromiso de contratarlo hasta fines de agosto de 2021, lo haya cesado meses antes, este accionar que considera contrario al bloque de constitucionalidad debe ser pasible de indemnización. Al respecto, se ha determinado contundentemente que no existió un despido arbitrario que le permita al actor la indemnización tarifada que pretendió, y que, además, no tenía derecho a la Estabilidad laboral por su condición de docente universitario contratado a tiempo parcial, pudiendo ser cesado en cualquier momento, como efectivamente sucedió.

27. Por tanto, no existe hecho dañoso antijuridico que permita desplegar las consecuencias jurídicas de la responsabilidad civil contractual, ya que la universidad actuó en el ejercicio regular de un derecho, como el de la libertad de contratar, lo que elimina cualquier responsabilidad civil, ello al amparo del numeral 1) [11]del artículo 1971 del CC.

28. De lo contrario, se llegaría al absurdo de tener que indemnizar por un supuesto daño moral a todos los docentes no recontratados en el sistema universitario nacional.

CONCLUSIÓN FINAL

29. Al amparo del artículo 80.3. de la Ley N°. 30220, Ley Universitaria, resulta infundada la pretensión de desnaturalización de la relación contractual que unió a las partes, toda vez que la categoría de docente universitario contratado será únicamente a plazo determinado por mandato imperativo de la ley. Además, la jurisprudencia es uniforme en afirmar que a los docentes universitarios contratados no les resulta de aplicación las causales de desnaturalización que prevé el artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

30. Por ende, su no recontratación laboral no es un evento dañoso por lo que este extremo demandado, también resulta infundado por improbado a tenor de los dispuesto por el artículo 200°[12] del CPC, de aplicación supletoria al presente.

---

[11] Artículo 1971.- Inexistencia de responsabilidad
No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1. En el ejercicio regular de un derecho.

[12] Artículo 200.- Improbanza de la pretensión
Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 269-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N.° 2 de fecha 14 de setiembre de 2021, que corre a páginas 371 a 385 del Expediente Judicial Electrónico, corregida mediante Resolución N.° 3, pp. 388 y 389, que resuelve declarar INFUNDADA la demanda interpuesta por don Richard Alberto Vidal Aliaga contra la Universidad Peruana Los Andes, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Desnaturalización de contrato de obra

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

LABORES EVENTUALES DE PERSONAL OBRERO

Sumilla: Cabe señalar que si bien el artículo 73° de la Ley N° 27972, establece que dentro de las funciones permanentes de las Municipales se encuentra la ejecución de obras de infraestructura urbana o rural, en concordancia con el artículo 5°, literal c) del Decreto Supremo N° 017-2017-TR; sin embargo, debemos señalar que éstas se encuentras referidas a aquellas obras menores que no demanden expediente técnico o mayor presupuesto para su ejecución, es decir, refacción simple de bermas así como obras de jardinería, pudiendo la entidad edil disponer de personal obrero a su cargo de forma directa, sin que ello requiere de un trámite administrativo adicional, ello de conformidad con lo establecido en el VI Pleno Jurisdiccional citado en líneas precedentes.

Expediente Nº 01416-2021-0-1501-JR-LA-02.
Jueces : Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene : 2do. Juzgado Especializado de Trabajo
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan VILLARREAL BALBIN.

RESOLUCIÓN Nº 5

Huancayo, 25 de noviembre de 2021.

En los seguidos por Roberto César Tapia Quispe, contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre reposición, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

SENTENCIA DE VISTA N° 1194 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 321-2021 contenida en la Resolución N° 2 de fecha 15 de septiembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 64 y siguientes (ss.), que resuelve declarar INFUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de pp. 82 y ss., cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a. Acerca de la objetividad de la contratación, el contrato suscrito es genérico y no especifica la causa objetiva de contratación, tampoco precisa las funciones puntuales del actor.
b. En el caso de autos se debe aplicar el VI Pleno Supremo en materia Laboral y Previsional, específicamente lo acordado en el Tema V.

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si los contratos modales por obra determinada que suscribió el actor se han desnaturalizado y, de ser el caso, determinar si corresponde ordenar su reposición

II. LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Régimen laboral de la actividad privada

4. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios

comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

5. El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. **El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.** El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el **segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece**.

6. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y **la naturaleza temporal** o accidental del servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[2]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

7. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por

[2] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

empresas o entidades privadas, empresas del Estado, así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

8. **Contrato por obra determinada:** En cuanto a esta modalidad de contrato el TUOLPCL a través del artículo 63° prescribe que:

> Los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria. En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación.

9. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° de la norma en alusión, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

10. La causa objetiva de los contratos de obra y servicio específico, radica en el objeto previamente establecido y de duración determinada, específicamente, en la eventualidad de la obra o el servicio contratado, así también lo establece el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N° 3528-2011-AA/TC, en los fundamentos 7, 8 y 13, cuando señala lo siguiente:

> 7. Asimismo, en los dos contratos para obra determinada o servicio específico, obrantes de fojas 5 a 8, con vigencia del 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, se reproduce básicamente la misma **causa objetiva determinante de la contratación a plazo**

fijo precisada en el considerando precedente, pues se señala que se requiere contratar a un trabajador para efectuar las labores propias de mantenimiento de la línea férrea señalada, en el cargo de capataz, y conforme a los requerimientos que se disponga.

8. A este respecto, el propio actor en la demanda ha afirmado que supervisaba las labores de mantenimiento y refacción de las líneas férreas de Southern Perú Copper Corporation. Asimismo, es preciso señalar que, efectivamente, el actor, durante la prestación de servicios, siempre ha participado en la realización de las funciones de mantenimiento y reparación citadas, que constituye la causa objetiva de su contrato.
[…]
13. Por tanto, no se acredita la desnaturalización de los contratos para obra determinada, **pues en ellos se ha señalado correctamente la causa objetiva determinante de la contratación, esto es, que la ruptura del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo estipulado en los contratos temporales**, por lo que no se verifica la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo; al ser así, la demanda debe desestimarse. [Destacado agregado]

11. **Ejecución de obras por administración directa:** Cuando la entidad pública decide ejecutar una obra con su propio personal, infraestructura y equipamiento, se considera obra por administración directa. Sin embargo, para la legalidad de la ejecución de una obra en dicha modalidad, la entidad deberá obligatoriamente, cumplir con las disposiciones establecidas en la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG de 18 de julio de 1998, siendo algunas las siguientes:

1. Las entidades que programan, la ejecución de obras bajo esta modalidad **debe contar con la asignación presupuestal correspondiente, el personal técnico-administrativo y los equipos necesarios.**
2. Los Convenios que celebran las Entidades para encargar la ejecución de Obras por Administración Directa, deben precisar la capacidad operativa que dispone la Entidad Ejecutora a fin de asegurar el cumplimiento de metas previstas.
3. Es requisito indispensable para la ejecución de obras, **contar con el "Expediente Técnico"**, aprobado por el nivel competente el mismo que comprenderá básicamente lo siguiente: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos, metrados, presupuesto base con su análisis de costos y cronograma de adquisición de material y de ejecución de obra.

5. En la etapa de construcción, **la Entidad dispondrá de un "cuaderno de Obra",** debidamente foliado y legalizado, **en el que se anotará la fecha de inicio y término de los trabajos,** las modificaciones autorizadas, los avances mensuales, **los controles diarios de ingreso y salida de los materiales y personal**, las horas de trabajo de los equipos, así como los problemas que vienen afectando el cumplimiento de los cronogramas establecidos y las constancias de supervisión de obra.
6. La entidad contará con una Unidad Orgánica responsable de cautelar la supervisión de las obras programadas. […]
10. **Concluida la obra**, la entidad designará una comisión para que formule el acta de recepción de los trabajos, y se encargue de la **liquidación técnica y financiera**, en un plazo de 30 días de suscrita la referida Acta […].

12. A través del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en material Laboral y Previsional, se estableció como acuerdo del Tema sobre *"Aplicación del régimen laboral especial de construcción civil en entidades del Estado"* que: *"[…] En el caso de obras menores de naturaleza permanente corresponde a los trabajadores obreros, el régimen laboral común de la actividad privada."*

13. Entiéndase por obras menores, aquellas de periodicidad permanente en el mantenimiento, reparación y remozamiento de pequeña escala, en cuanto al costo y dimensiones, de la infraestructura de uso público de la ciudad a cargo de la comuna, cuya principal característica es que no implican mayor riesgo para la vida y salud de los trabajadores, por ejemplo: son obras de jardinería, de reparación de cunetas, pintado de señalizaciones de tránsito, de arreglo de bermas, entre otras refacciones menores.

14. Por último, es de precisar que el incumplimiento de los requisitos de validez de un contrato sujeto a modalidad, convierte al contrato sujeto a modalidad a uno de duración

indeterminada, por incurrir en fraude[3] a la ley, prevista en el literal d) del artículo 77° de la LPCL.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS:

15. En concreto, la controversia se produce por la demanda de desnaturalización de contratos modales de obra determinada que vincularon al actor desde el 9 de febrero al 31 de mayo de 2021, desempeñándose en el cargo de Obrero C de la Gerencia de Obras Públicas de la Municipalidad Provincial de Huancayo. Sustenta su pretensión en que no se ha justificado la causa objetiva de su contratación y en que al ser obras menores de construcción civil, lo convierten en un trabajador permanente de la entidad demandada. En consecuencia, corresponde reponerlo en su cargo y disponer su inclusión en planillas bajo los alcances del D. Leg. 728.

16. Al respecto, en efecto el actor ha laborado para la demandada desde el 9 de febrero de 2021, como se acredita del contrato de trabajo sujeto a modalidad para obra determinada N° 050-2021-MPH/GA, obrante a pp. 13-17, cuya cláusula tercera dispone que:

> La Municipalidad contrata temporalmente para ejecución de obra a EL TRABAJADOR, en el cargo de OBRERO C, para la obra: "*MEJORAMIENTO DE PISTAS Y VEREDAS DE JR. LORETO CUADRAS 14 AL 21 SECTOR CD 2 – CAJAS CHICO, HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO –Junín"*, con Código Único N° 2212791, conforme a lo indicado en la Cláusula Segunda del presente contrato, los mismos que se desarrollarán a plazo fijo y bajo subordinación.

17. La duración del contrato, se pactó desde el 9 de febrero hasta el 20 de febrero de 2021, contrato que fue ampliado conforme a las prórrogas suscritas, obrante a pp. 17 y ss.,

[3] Según la RAE: Acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros.

desde el 21 de febrero al 31 de mayo de 2021, hecho que se encuentra corroborado con las boletas de pago, obrantes a pp. 21 y ss.

18. Ahora bien, la Municipalidad al ejecutar obras por administración directa como entidad pública se encuentra sujeta a las normas establecidas en la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG de 18 de julio de 1998, de entre las cuales destacan como requisitos indispensables para la ejecución de obras: contar con el "Expediente Técnico" el cual constituye un conjunto de documentos de carácter técnico y/o económico que permiten la adecuada ejecución de obra que comprende la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de la ejecución de obra, presupuesto para la obra, calendario de avance de obras, entre otros.

19. Asimismo, para la ejecución de la obra se debe contar con una asignación presupuestal que contemple los gastos técnicos y/o administrativos en el que se encuentra comprendido el presupuesto del personal que laborará en la obra, así como los equipos requeridos. De igual forma, la entidad pública (Gobierno local) dentro de la etapa de construcción de la obra en el "Cuaderno de Obra" debe anotar la fecha de inicio y término de los trabajos, es decir, las obras que realice la municipalidad bajo la modalidad de ejecución de obras por administración directa tiene fecha de inicio y culminación.

20. De lo expuesto, las obras de construcción por administración directa tienen una naturaleza eventual razón por la cual su ejecución está sujeta a la asignación de un presupuesto y personal técnico-administrativo, en virtud de ello se justifica una fecha de inicio y culminación. Por tanto, el

personal obrero que sea contratado para esta modalidad de ejecución de obra determinada concluirá indefectiblemente su relación laboral a la culminación de la misma, de otro modo no habría sustento económico para garantizar la continuidad de la relación laboral, pues, a la conclusión de la obra corresponde se realice la liquidación técnica y financiera, lo que presupone entre otras cosas el cierre de planillas del personal que hubiere estado prestando servicios dentro de la obra.

21. De lo explicado en los fundamentos *supra*, se colige que: i) el accionante laboró durante todo su tiempo de servicios en un único periodo en una misma obra que tenía fecha de inicio y culminación, asimismo su contratación se encuentra acorde con el periodo de ejecución; y ii) a la conclusión de la obra se realiza la liquidación técnica y financiera, debido a su temporalidad en la ejecución.

22. De ahí que podemos señalar que, los contratos por obra determinada suscritos entre la emplazada y el demandante no se han desnaturalizado en virtud de que se encuentra debidamente justificada la causa objetiva de contratación bajo este contrato modal, pues, se señaló que las labores a realizar eran de OBREO C y la temporalidad de la obra a ejecutar, así como el plazo de vigencia del mismo, debiendo señalarse que según los contratos, prórrogas y boletas de pago, laboró en una misma obra: "*MEJORAMIENTO DE PISTAS Y VEREDAS DE JR. LORETO CUADRAS 14 AL 21 SECTOR CD 2 – CAJAS CHICO, HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO –Junín*", estando la causa objetiva debidamente sustentada.

23. Según se tiene de lo dispuesto en el artículo 37° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales son servidores que pertenecen al régimen laboral

privado, no obstante, dicha disposición no establece que la contratación sea a plazo indeterminado, siendo fáctica y jurídicamente posible que las entidades estatales contraten a su personal perteneciente al régimen privado a través de contratos modales, en observancia estricta de las condiciones que se establezcan, como en este caso.

24. Cabe señalar que si bien el artículo 73° de la Ley N° 27972, establece que dentro de las funciones permanentes de las Municipales se encuentra la ejecución de obras de infraestructura urbana o rural, en concordancia con el artículo 5°, literal c) del Decreto Supremo N° 017-2017-TR, sin embargo, debemos señalar que éstas se encuentras referidas a aquellas obras menores que no demanden expediente técnico o mayor presupuesto para su ejecución, es decir, refacción simple de bermas así como obras de jardinería, pudiendo la entidad edil disponer de personal obrero a su cargo de forma directa, sin que ello requiere de un trámite administrativo adicional, ello de conformidad con lo establecido en el VI Pleno Jurisdiccional citado en líneas precedentes. Hecho que no sucede en el presente caso.

25. En consecuencia, al no haberse desnaturalizado los contratos por obra determinada del actor, resulta válido sostener que el término de la relación laboral obedeció al cumplimiento del plazo estipulado dentro del contrato, siendo una causal válida de extinción del contrato de trabajo de conformidad con lo establecido en inciso c) del artículo 16[4] de la

[4] Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:
a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
e) La invalidez absoluta permanente;

Ley de Productividad y Competitividad laboral, así como lo establecido por el Supremo interprete de la Constitución en la STC N° 3528-2011-AA/TC, que en su fundamento 13 establece lo siguiente:

13. Por tanto, no se acredita la desnaturalización de los contratos para obra determinada, pues en ellos se ha señalado correctamente la causa objetiva determinante de la contratación, esto es, que la ruptura del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo estipulado en los contratos temporales, por lo que no se verifica la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo; al ser así, la demanda debe desestimarse.

26. Por tanto, al encontrarse acreditado que el demandante ha venido laborando en los proyectos de inversión para los cuales fue contratado, por tal motivo, estando a la naturaleza de las labores desempeñadas en un mismo cargo, por el que fue contratado en obras públicas ejecutadas por la entidad demandada, su contrato y prórrogas temporales no se han desnaturalizado por haber prestado servicios en obras determinadas con inicio y fin de ejecución.

CONCLUSIÓN

27. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditada que en la contratación modal por obra determinada efectuada por la Municipalidad Provincial de Huancayo, para la realización de obras de administración directa, se ha cumplido con señalar de manera clara la causa objetiva de contratación, no evidenciando causal de desnaturalización de dichos contratos; máxime, si de ellos se desprende su temporalidad al fijar una

---

f) La jubilación;
g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

fecha de inicio y culminación de obra, sustentada en un expediente técnico y presupuestal, no siendo justificable la continuidad laboral de los obreros para obras ya concluidas.

III. DECISIÓN

28. De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 321-2021 contenida en la Resolución N° 2 de fecha 15 de septiembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 64 y siguientes (ss.), que resuelve declarar INFUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Desnaturalización de contrato de suplencia y precedente Huatuco

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Desnaturalización de contrato modal de suplencia y aplicación del Precedente Huatuco: El demandante, ha demostrado que los contratos sujetos a modalidad de suplencia se han desnaturalizado por la causal prevista en el inciso d) del artículo 77° de la LPCL, sin embargo, el actor al no haber acreditado que postuló a una plaza presupuesta, vacante y a plazo indeterminado, corresponde aplicar la regla 23 del Precedente Huatúco, por ende, la demanda de reposición en el empleo, contiene un pedido jurídicamente imposible, resultando improcedente según el artículo 427.6 del Código Procesal Civil.

Expediente Nº 01109-2018-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 17 de agosto del 2021.

En los seguidos por Jimmy Frank Díaz Vásquez contra la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo de la Superintendencia Nacional

[1]En la página oficial de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

de los Registros Públicos (SUNARP), sobre reposición por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 796 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 134-2018 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 7 de junio del 2018, de páginas (pp.) 89 y siguientes (ss.), que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 98 y ss., cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El Juez habría valorado de manera incorrecta la cláusula quinta del contrato, si bien faculta a la demandada a asignar otras funciones, empero éstas deben ser dentro de los criterios de razonabilidad y las necesidades de la empresa, siendo que en el caso la demandada se habría extralimitado en la razonabilidad, pues se encargó dos funciones totalmente distintas.
b) Existiría fraude en cuanto a la contratación por suplencia del Asistente Registral Julio Delgado Mallasca, pues sólo fue en apariencia ya que este ejercía el cargo de Registrador Público desde el 1 de enero del 2010, es decir en la realidad nunca hubo suplencia.
c) El Manual de funciones de la demandada respecto al cargo de asistente Registral y Abogado Certificador, precisa dos cargos y funciones totalmente distintas, habiéndose acreditado así la desnaturalización del contrato de suplencia.

II. ANTECEDENTES

3. Sentencia de Primera Instancia. – Obra a pp. 59 y ss. la Sentencia N° 134-2018, que declara infundada la demanda en todos sus extremos, fundamentando principalmente su decisión en que: *En*

el entendido que la asignación de funciones de Abogado Certificador desde el 31 de agosto de 2010, pueda generar la desnaturalización del contrato modal por suplencia, se debe precisar que, el empleador en virtud del poder de dirección que le faculta el artículo 9 del D.S N° 003-97-TR, se encuentra facultado a introducir modificaciones en la prestación de trabajo, […] dentro de los criterios de razonabilidad y necesidades de la empresa.

4. Sentencia de Vista. – Se advierte de pp. 115 y ss. la Sentencia de Vista N° 366-2018, que resuelve inaplicar el precedente Huatuco, revocar la Sentencia que declara infundada la demanda y reformándola declara fundada la demanda, ordenando la reposición del trabajador, motivado sobre la base de:

> 23. El error que se observa en el cambio de funciones del actor es que, en la Resolución Jefatural N° 169-2010-ZRVIII-SHYO/JEF de fecha 31 de agosto del 2010, donde se le asigna un cargo distinto, no se establece las causas razonables para dicho cambio, únicamente se hace referencia a que dicho cambio obedece a: mantener el funcionamiento regular del servicio público que brinda la institución, argumento genérico que no fundamenta la razonabilidad de la decisión.
>
> No es que se haya variado la forma y modalidad de la prestación de las labores, como lo permite la norma, sino que se le asignó un cargo distinto de aquel para el cual había sido contratado.

5. Casación Laboral N° 21876-2018. – Obrante a pp. 159 y ss., resolvió declarar fundado el recurso de casación, en consecuencia, nula la sentencia de vista, ordenando a la Sala Superior emitir un nuevo pronunciamiento. Sus principales argumentos fueron:

> **Décimo sexto**.- En ese sentido, a consideración de esta Sala Suprema, no se configura un supuesto de desnaturalización laboral, al haberse ejercido la facultad del *ius variandi*, es decir, la potestad del empleador de variar dentro de ciertos límites las modalidades de prestación de las tareas del trabajador, ello en razón a que, el actor ingresó a la demandada a fin de suplir en las labores del Asistente Registral Julio Cesar Delgado Mallasca, ejerciendo siempre el puesto

en suplencia de una plaza en la entidad demandada, tal como fue aceptado por el actor en la vista de la causa en esta instancia.

III. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

6. Determinar si se han desnaturalizado los contratos modales de suplencia y como consecuencia declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes procesales, de ser así, determinar si se produjo o no un despido incausado que permita la reposición del demandante a su puesto de trabajo, por último, si tal pretensión restitutoria sería imposible por la aplicación del precedente Huatuco, al presente caso, correspondiendo sólo la pretensión indemnizatoria.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

7. El derecho al trabajo es, el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Desde su lectura en el texto del art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a **la protección contra el desempleo.**

8. Se irradia desde el artículo 2.15 y artículo 22 de la Constitución Política del Perú (CP), que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Así, el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la

persona. El Tribunal Constitucional (TC) en la STC N° 008-2005-PI/TC, sostiene que el trabajo:

> 18. [P]uede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

9. En esa misma línea, el máximo intérprete de la Constitución en la STC N° 263-2012-AA/TC, fundamento 3.3.1 señala que:

> El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

10. De la tal línea argumental, se extrae una aproximación del principio protector del derecho de trabajo, desarrollado antes en la STC N° 10777-2006-PA/TC, de cuyo fundamento 5 se extrae:

> En consecuencia, el trabajo representa un bien jurídico de relevancia constitucional, **cuya protección debe ser resguardada por el legislador, adoptando las medidas adecuadas garantizar el acceso a un puesto de trabajo, así como los medios debidos para la conservación del mismo**. Ambas aristas constituyen y forman parte del contenido esencial derecho o al trabajo. (destacado nuestro)

Del principio protector

11. Este principio se encuentra recogido en el artículo 23 de la CP, específicamente cuando en su párrafo tercero, señala que: "*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador"*

12. Es necesario destacar el fundamento sétimo de la Cas. Lab. N° 574-2017-LIMA, emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, que señala:

> Sétimo. - El principio protector
> **Dentro de las relaciones laborales el trabajador constituye la parte débil frente al empleador, pues, este último mantiene una clara ventaja económica por su posición de propietario o poseedor de los medios de producción; es en ese punto donde aparece el principio protector**, reconocido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el Derecho del Trabajo apartándose de la igualdad formal existente entre las relaciones de naturaleza civil o mercantil, acude en su ayuda por medio de una disparidad jurídica que permita equiparar la desigualdad existente en la realidad.
> Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador.
> Doctrinariamente se admite que del principio protector derivan tres reglas: a) el *in dubio pro operario*; b) la aplicación de la norma más favorable; y c) la aplicación de la condición más beneficiosa. (destacado nuestro)

13. Doctrinariamente este principio, en palabras de Pasco Cosmópolis, citando a Plá Rodríguez que lo denomina como ***"desigualdad compensatoria***"; por su parte Nicollielo, lo equipara a un "*correctivo de la desigualdad social*", Truena Urbina, lo denomina "*principio de disparidad social"* y Sarthou, "***corrector de desigualdades o de equiparación***". Es definido por Pinho Pedreira da Silva como *"aquel en virtud del cual el Derecho del Trabajo, **reconociendo la desigualdad de hecho entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo, promueve la atenuación de la inferioridad económica, jerárquica e intelectual de los trabajadores***".[3]

De los contratos de suplencia

[3] (Lo destacado es nuestro) Pasco Cosmópolis, Mario. «El Principio Protector en el Proceso Laboral». *En Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Editora Jurídica Grijley, p. 520.

14. Esta modalidad contractual es inválida si el trabajador suplente acredita la inexistencia del suplido, o que éste laboraba permanentemente en otra área de trabajo. Empero, si el empleador demuestra que la suplencia se justifica por ascenso, destaque o licencia del suplido que implica su retorno al puesto de origen en un tiempo determinado o determinable, la demanda resulta infundada. A continuación, citamos la disposición normativa que lo regula, el artículo 61° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), que prescribe:

> El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador **con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo.** Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.
> En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

15. Ahora bien, dichos contratos de suplencia, al igual que los demás contratos modales deben observar cierta formalidad en su celebración, según regula el artículo 72° de la LPCL, a saber: *Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán* ***constar por escrito*** *y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa* ***su duración****, y* ***las causas objetivas determinantes de la contratación****, así como* ***las demás condiciones*** *de la relación laboral*. (Lo destacado es nuestro)

16. De acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados por empresas o entidades privadas, empresas del Estado e instituciones públicas, cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada,

observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan.

17. Ahora bien, la causa objetiva determinante para la contratación de este contrato modal, es la sustitución de un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo, de acuerdo a la definición dada por el Tribunal Constitucional (TC), en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00662-2014-PA/TC, donde señala lo siguiente:

> 7. […] En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de **suplencia**. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

18. Entonces, al acreditarse la inexistencia del trabajador suplido, o que éste laboraba permanentemente en otra área de trabajo, deviene en inválida la modalidad contractual por suplencia, convirtiendo al contrato sujeto a modalidad a uno de duración indeterminada, por incurrir en simulación o fraude a la ley, previsto en el literal d) del artículo 77 de la LPCL[4]. De igual modo, en caso el titular del puesto sustituido no se reincorpore vencido el término legal o convencional y el trabajador continuare laborando, incurre en causal de desnaturalización previsto en el literal c) del artículo 77° del mismo cuerpo normativo.

---

[4]**Art. 77 Desnaturalización de los Contratos**
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando.
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

La jurisprudencia del TC

19. Sobre la desnaturalización del contrato de suplencia, el TC ha establecido como causal de desnaturalización, desempañar labores distintas al puesto de suplencia o reemplazar a una persona distinta al del puesto suplido, así la STC N° 04091-2012-PA/TC, en sus fundamentos 3.3.3 y 3.3.4 señala que:

> 3.3.3 Con relación al contrato de trabajo por suplencia, el Decreto Supremo N.° 003-97-TR establece en el artículo 61° que el *contrato de suplencia* "[...] *es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo".*
> Es decir, que la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida. **Por ello, este Colegiado considera que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo N.° 003-97-TR cuando el trabajador suplente no desempeña el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo.**
>
> 3.3.4 Se advierte del contrato de suplencia obrante a fojas 20, cuya vigencia se estipuló del 5 al 31 de marzo de 2009 –sucesivamente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2011–, que en la cláusula primera se precisa la razón por la cual se contrató al actor bajo tal modalidad, señalándose que el vínculo laboral del titular de la plaza de bachiller profesional de la Oficina de Planificación, Calidad y Control Interno de la Red Asistencial Junín se encontraba suspendido temporalmente; y que en la cláusula segunda se especificó que por dicha razón era necesario contratar al demandante para que desempeñe las funciones inherentes al cargo de bachiller profesional, nivel P-3, debiendo laborar en la Unidad de Almacén de la mencionada Red Asistencial.

20. Asimismo, en el fundamento 3.3.5 de la STC N° 2331-2013-AA/TC, se declara la desnaturalización del contrato de suplencia por incurrir en el supuesto del literal d) del artículo 77 de la LPCL, como sigue:

> 3.3.5 En su escrito de contestación a la demanda, la apoderada de la entidad emplazada reconoce tácitamente que la demandante no ocupó el cargo que desempeñaba el servidor supuestamente suplido, cuando afirma que "(...) el empleador por necesidad del servicio, puede desplazar a su personal al interior de la Entidad, bajo

> modalidad de rotación, lo cual hizo de conocimiento de la Demandante al suscribir el contrato inicial" (fojas 98). Asimismo, a fojas 50 obra la Carta 046-0AM-HIN-GRALA-ESSALUD-2010, de fecha 22 de enero de 2010, mediante la cual se le asigna a la actora funciones distintas y cargo de Coordinador de Personal que ocupa Walter Maradiegue Miranda, hecho que se corrobora con el documento de fojas 51. **Por consiguiente, se concluye que la demandante ocupó un puesto de trabajo del cual no era titular el trabajador supuestamente sustituido, lo cual ha traído como consecuencia la desnaturalización del contrato de trabajo suscrito entre las partes, configurándose así una relación laboral a plazo indeterminado**. (destacado nuestro)

21. Por otro lado, se tiene la STC N° 03279-2009-PA/TC, donde se declara la desnaturalización de contrato por suplir a una persona distinta al titular suplido por el cual se ingresó, pese a que mantenía las mismas funciones de Secretario de Juzgado, en cuyos fundamentos 6 y 7, expresa:

> 6. En el caso de autos, en la cláusula cuarta del contrato de naturaleza accidental obrante de fojas 3 a 8 se **menciona que es para suplir al trabajador estable don Percy Vásquez Correa, por lo que la demandada no debió rotar a la demandante a otros juzgados, para que reemplace a otros Secretarios de Juzgados, de lo que se concluye que la empleadora ha simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir uno de plazo indeterminado**.
>
> 7. **En consecuencia, el contrato de trabajo del recurrente se convirtió en un contrato de trabajo de duración indeterminada, por haberse celebrado con simulación, habiéndose configurado la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.** Por consiguiente, la recurrente no podía ser despedido sino por causa justa, pese a lo cual fue despedida sin expresarle causa relacionada con su conducta o capacidad laboral, afectándose sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso; por tanto, debe estimarse la demanda. (destacado nuestro)

Jurisprudencia de la Corte Suprema

22. Por el contrario, la Corte Suprema adopta un criterio distinto sobre la cuestión de si debe declarar la desnaturalización de los contratos de suplencia, de conformidad al literal d) del artículo 77 del D.S. N° 003-97-TR, cuando el suplente sea rotado, ya que sería de facultad del empleador disponer el desplazamiento del personal a su

cargo, sin alterar su condición laboral. La Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12961-2014-Cusco, menciona que si bien en el contrato accidental de suplencia, la causa objetiva supone que el suplente deberá realizar las mismas funciones del titular, ello no limita la aplicación del *ius variandi* por parte del empleador. En este caso, se analiza la desnaturalización del contrato de suplencia, debido a que la demandante no se encuentra desempeñando el cargo para el cual fue contratada, esto fue el de especialista Judicial de Juzgado, sino que desempeña el cargo de especialista Judicial de Audiencias, cargo con funciones completamente disímiles, para mejor entender, citamos el fundamento décimo tercero de la sentencia:

> **Décimo Tercero:** En ese contexto, si bien es cierto la demandante se le asignó labores como Especialista Judicial de Audiencias, distintos al cargo del trabajador que suplía; sin embargo, se debe tener en cuenta que por la naturaleza del servicio que presta a la comunidad, la entidad demandada se ve en la necesidad de ejercer su facultad *ius variandi* a fin de mejorar el servicio de justicia en favor de los ciudadanos; cambio al que también estaba sujeta la titular de la plaza, doña Rocío Aragón Sumar; **en consecuencia, se verifica que la demandada hizo uso de su facultad del *ius variandi* al disponer que la demandante ejecute labores distintas para el que fue contratada, pero no que implicaban variación de la categoría prevista en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) institucional**, razón por lo cual no puede considerarse que ha existido simulación o fraude a las normas establecidas en la ley, toda vez que la modificación de las funciones se encuentran dentro de los criterios de razonabilidad, y las labores desarrolladas por la demandante que se encuentran dentro de la misma categoría en el cargo para la que fue contratada, percibiendo incluso la misma remuneración prevista para dicho cargo. (destacado nuestro)

23. En otra Sentencia, la Casación Laboral N° 19684-2016-Lima, la Corte de Vértice, fija como doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, que en los contratos de suplencia se deben tener en cuenta dos aspectos, por un lado, que el acto jurídico se haya celebrado; y por otro lado, que el mismo cumpla con la finalidad de reservar el puesto a un trabajador titular, doctrina desarrollada en su décimo considerando, que pasamos a citar, conjuntamente con el fundamento décimo primero, en cuanto a su aplicación:

Décimo. Interpretación sobre la desnaturalización de los contratos por suplencia

[…]

El contrato por suplencia no se considera desnaturalizado si los documentos por los que se celebra o prorroga son firmados con posterioridad al inicio efectivo de la prestación de labores, pues, en esta clase de contratos lo que debe tenerse en cuenta es que en realidad el acto jurídico se haya celebrado y que el mismo cumpla según el acuerdo de las partes con la finalidad de reservar el puesto a un trabajador titular.

Décimo primero. Análisis y solución del caso en concreto

De la revisión de los contratos de trabajo por suplencia suscritos por doña Graciela Cuenca Castillo (obrantes en fojas seis a quince), se advierte que la actora, bajo el cargo Secretaria I, sustituía temporalmente a doña Lucy Junes Gómez, trabajadora estable cuyo vínculo se encontraba suspendido por tener encargatura; determinándose claramente que en la cláusula cuarta de los citados contratos, que su vigencia dependía indefectiblemente de la reincorporación, renuncia o cese definitivo de la trabajadora suplida; lo que demuestra la transitoriedad en las labores efectuadas por la representada del Sindicato demandante, **por lo que el hecho que la servidora suplente haya sido rotada a la Secretaría del Área de Asesoría Legal de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante el Memorándum N° 218-2013 -CP-CSJLI/PJ de fecha quince de febrero de dos mil trece, no implica en modo alguno la desnaturalización de sus contratos, ya que es facultad del empleador disponer el desplazamiento del personal a su cargo sin alterar su condición laboral como en el presente caso por suplencia.** (destacado nuestro)

Respecto al ejercicio del *Ius Variandi* del empleador

24. El enunciado normativo del cual se desprende esta facultad, se encuentra en el segundo párrafo artículo 9 de la LPCL, y señala que: *El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.* Entiéndase como *ius variandi* a la facultad del empleador de introducir cambios o modificaciones de manera unilateral sobre las condiciones laborales, cuyos límites a su ejercicio son: a) Criterios de **razonabilidad**; y, b) **necesidad** del centro de trabajo. A su vez, la Corte Suprema, ha precisado que:

El *ius variandi* consiste esencialmente en la facultad que tiene el

> empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, **según lo tiene establecido la doctrina, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador, dentro de las limitaciones que le impone la ley**. [5]

25. Entonces, el marco constitucional debe considerarse como limitante al *ius variandi* del empleador, en tanto esta facultad no debe transgredir los derechos fundamentales del trabajador, denigrar su integridad, así como tampoco debe afectar derechos específicos o inespecíficos sobrevinientes a la relación laboral. Es decir, sobre este marco es que debe realizarse el análisis de razonabilidad sobre las acciones que modifiquen las condiciones de trabajo. Además, tales modificaciones deben estar sujetas a las necesidades del centro de trabajo y justificadas objetivamente, pues si se advierte que se busca encubrir relaciones de trabajo de naturaleza permanente, automáticamente estaremos ante contratos desnaturalizados. Sobre la razonabilidad de la decisión del empleador, cabe traer a colación la STC N° 3167-2010-PA/TC, en cuyo fundamento 11 señala lo siguiente:

> 11. En este sentido, la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto «implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos» (Cfr. Exp. 0006-2003-AI/TC).

[5] (destacado nuestro) Casación Laboral N° 2446-2014-LIMA. Fundamento undécimo. Disponible en: <http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/ Noti11042016-1.pdf>

Entorno a la Independencia del Juez

26. El artículo 16 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (TUOLOPJ), aprobado por D.S. N° 017-93-JUS, prescribe que:

> Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley.

27. A su vez, el artículo 22 del mismo texto normativo, señala que:

> Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. **En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. (Destacado nuestro)**

28. De igual modo, el Tribunal Constitucional del Perú, sobre la independencia judicial, llamada también institucional u orgánica, así lo ha expresado en la Sentencia emitida en el Exp. N° 00023-2003-AI/TC, cuyas advertencias muestran además los riesgos presentes a la que está expuesta, a saber:

> "28. La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.
> 29. El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso."

29. Asimismo, Juan Cano, lo concibe como la ausencia de vínculos de sujeción o de imposición de directivas políticas por parte del Ejecutivo o el Legislativo, así como la imposibilidad de intromisión de los órganos intrainstitucionales superiormente jerárquicos tendientes a orientar o corregir la actuación jurisdiccional del juez competente de una causa, en tanto no se haya agotado la instancia o se haya presentado un recurso impugnativo.[6]

30. Sobre la interpretación del artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación 344-2017, Cajamarca, desarrolla el apartamiento de la doctrina jurisprudencial en tres supuestos, como son:

> **i)** se apartan de un criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo veintidós de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, al decidir, expresamente, no seguir el criterio jurisprudencial supremo vinculante que sea de aplicación al caso que resuelven, justificando su decisión de apartamiento, precisando sus razones **(apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial**);
> **ii)** soslayan la aplicación del referido criterio a pesar de que resulta ser de aplicación al caso que resuelven, por desconocimiento o deliberadamente, sin hacer alusión alguna al mismo en la resolución que expiden **(apartamiento presunto de doctrina jurisprudencial)**; y
> **iii)** aparentemente cumplen con aplicar el criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia, que resulta ser de aplicación al caso que resuelven; no obstante, no lo hacen rigurosa, adecuada o acabadamente, lo cual repercute significativamente en la solución del caso que deciden **(apartamiento material de doctrina jurisprudencial)**. (Destacado nuestro)

Reglas establecidas en el Precedente Huatuco[7]

31. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, el TC

---

[6] Juan Cano, B. *Derecho Constitucional*. Volumen II. Obra Colectiva. Madrid: Tecnos, 1999, pág. 441

[7] Fundamentos obtenidos de la STC N° 00732-2019-PA/TC y STC N° 3446-2016-PA/TC.

estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

También, se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente a la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano,* cuya pretensión no cumple el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una **plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**, deberán ser declaradas **improcedentes** sin que opere la reconducción. A continuación, citamos las reglas con carácter de precedente vinculante, relativas al caso, a saber:

> 18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.
>
> 23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado,

> deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior.

Finalmente, cabe recordar que, el precedente Huatuco se emitió para evitar que, mediante la desnaturalización de contratos modales, como ha sucedido en el presente caso, y contratos de locación de servicios inválidos, los trabajadores accedan a la carrera pública o al servicio civil, sin antes haber accedido por concurso público a una plaza presupuestada, vacante y a plazo indeterminado, a fin de proteger el principio del mérito.

Principio del mérito

32. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), veamos:

> El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública

observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Conclusión del Juicio Normativo

33. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 16 y el segundo párrafo del artículo 22 del TUOLOPJ, sobre la independencia del Juez y el apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial; así como el tercer párrafo del artículo 23 de la CP que regula el principio protector del derecho al trabajo; y, por último, el artículo 72 y el literal d) del artículo 77 de la LPCL, sobre la formalidad contractual y supuesto de desnaturalización de contratos accidentales de suplencia por fraude a la ley.

Juicio Probatorio

34. En el caso de autos, la demandada convocó a Concurso Público de Méritos N° 02-2010-ZRVIII-SHYO, para cubrir la plaza de Asistente Registral categoría P3, ya que su titular Julio Cesar Delgado Mallasca, mediante Resolución Gerencial N° 045-2010-ZRVIII-SHYO/GAR, de fecha 19 de febrero de 2010 había sido renovado en las funciones de Registrador Público encargado de la Oficina Registral de Huancayo, a partir del 1 de enero de 2010. Siendo así, mediante Resolución Jefatural N° 107-2010-ZRVIII/SHYO/JEF y Resolución N° 138-2010-ZRVIII_SHYO/JEF, se dio como ganador al demandante, tal como se advierte de la cláusula segunda del Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad N° 005-2010-ZRVIII-SHYO, obrante a p. 19.

35. Con fecha 24 de agosto de 2010, el demandante suscribe el Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad N° 005-2010-ZRVIII-SHYO, obrante a pp. 19 y ss., con el objeto de suplir temporalmente la plaza

vacante de Asistente Registral, mientras dure la encargatura como Registrador Público, del abogado Julio Cesar Delgado Mallasca. A dicho contrato se le realizan dos adendas, la primera con la finalidad de computar el inicio y término de la vigencia del contrato desde el 25 de agosto al 31 de diciembre de 2010, p. 22 y la segunda adenda, suscrita el 30 de diciembre de 2010, con la finalidad de ampliar el contrato desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2011, p. 23.

36. Mediante Resolución Jefatural N° 169-2010-ZRVIII-SHYO/JEF, de fecha 31 de agosto de 2010, obrante a p. 25, se resuelve encargar al demandante las funciones de Abogado Certificador, por necesidad de servicios de la entidad, a partir del 31 de agosto del 2010, en tanto dure la encargatura de la Abog. Pamela Huamaní Servellón, sustentando tal decisión en su considerando segundo como sigue:

> Que, a efectos de no perjudicar el normal desarrollo de las funciones de publicidad de la Oficina Registral de Huancayo y por necesidades de servicio se requiere encargar las funciones de Abogado Certificador designado a otro trabajador a fin de mantener el funcionamiento regular del servicio público que brinda la institución.

37. Ahora bien, mediante resolución Gerencial N° 586-2011-ZRVIII-SHYO/GAR, de fecha 26 de diciembre del 2011, de p. 32, se resuelve dejar sin efecto las encargaturas a todos los asistentes registrales a partir del 29 de diciembre del 2011, entre los cuales se encontraba el abogado Julio César Delgado Mallasca. Es así que Mediante Carta N° 047-2011-ZRVIII-SHYO/JEF de fecha 27 de diciembre del 2011, se comunica al actor la culminación de su contrato de trabajo sujeto a modalidad, a partir del 28 de diciembre del 2011. Asimismo, obra a p. 33 la Resolución N° 587-2011-ZRVIII-SHYO/GAR, de fecha 26 de diciembre del 2011, en la que se Resuelve encargar las funciones de Registrador Público a partir del 2 de enero del 2012, entre otras personas, al abogado Julio César Delgado Mallasca, justificando dicha resolución, principalmente, en su considerando segundo:

> Que, se elaboró la nómina de asistentes registrales titulares, a quienes se les encarga la función de registrador público en virtud a la

> evaluación desarrollada el sábado 17-12-2011, debiéndose realizar la asignación de funciones para el mes de enero y siguientes del año 2012; por lo que, al haber culminado el ejercicio presupuestal 2011, se dejó sin efecto todas las encargaturas otorgadas a los asistentes registrales, como registradores públicos […]. Por lo que resulta necesario establecerse las nuevas encargaturas de registradores públicos y asistente registral para el año 2012.

38. Los anteriores hechos han sido abstraídos de pruebas documentales directas, de todo ello se advierte que la causa objetiva de contratación, según contrato modal N° 005-2010-ZRVIII-SHYO, fue suplir las funciones del titular de la plaza de Asistente Registral categoría P3, asimismo, con las adendas suscritas entre las partes sobre el de vigencia del contrato de p. 22, y las causales de término del contrato de p. 23, de fecha 14 de septiembre del 2010 y el 30 de diciembre del 2010, respectivamente, se concluye que la vigencia del contrato estaba supeditada a dos supuestos: a) Mientras dure la Suplencia del Titular como Registrador Encargado; y, b) Hasta el 30 de diciembre del 2010.

39. En ese sentido, se cuestiona si el contrato modal de suplencia se habría desnaturalizado debido a que no se habría cumplido con el objeto del contrato sujeto a modalidad-suplencia-, ya que después de 5 días se modifica las condiciones de trabajo, encargándosele funciones totalmente distintas como Abogado Certificador, supliendo a persona distinta. En ese sentido, pasamos a describir las funciones según el Manual de Organización y Funciones, como sigue:

Cargo IV.3.2 Certificador	**Cargo IV. 3.3. Asistente Registral – Publicidad**
Dirigir y supervisar las actividades de la sección a su cargo.	Atender los servicios de publicidad registral al público usuario y a entidades públicas y privadas.
Elaborar informes técnicos relacionados con la especialidad.	Verificar los datos consignados en las solicitudes con las respectivas partidas registrales.
Prestar asesoramiento en el campo	Verificar los datos consignados en las

registral de su especialidad.	solicitudes con las respectivas partidas registrales.
Distribuir solicitudes de Publicidad a los asistentes registrales, exceptuando los casos de certificados emitidos por el Servicio Rápido Automatizado.	Elaborar certificados positivos y negativos, gravámenes y demás certificados.
Verificar los datos de las solicitudes con las copias y/o impresión de tomos, fichas, partidas electrónicas y títulos archivados.	Realizar las búsquedas solicitadas por el público usuario.
Revisar y suscribir las observaciones liquidaciones	Elaborar las liquidaciones por concepto de tasas registrales.
Expedir los certificados según normas vigentes.	Cumplir con las demás funciones que le asigne el Jefe Inmediato Superior.

40. valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, el Colegiado advierte que el demandante, fue contratado para suplir al abogado **Julio Cesar Delgado Mallasca**, en el cargo de **Asistente Registral** desde el 25 al 30 de agosto del 2010, asimismo suplió en el cargo de **Abogado Certificador**, a la abogada **Pamela Huamaní Servellón** desde el 30 de agosto del 2010 hasta el 19 de agosto del 2011; y del 22 de agosto del 2011 hasta el 27 de diciembre del 2011, como **Asistente Registral**, supliendo nuevamente al abogado **Julio Cesar Delgado Mallasca**, en todos los casos manteniendo la modalidad de suplencia, siendo la causa de conclusión del contrato el retorno del suplido al cargo de Asistente Registral.

41. En consecuencia, el Colegiado, apartándose del criterio jurisprudencial recaído en la Cas. Lab. N° 19684-2016-Lima, señala que en el caso concreto sería erróneo concluir que suplir a persona distinta por quien fue realmente contratado y ocupar cargos distintos, se sustenta en el *ius variandi* del empleador, contenido en el artículo 9 de la LPCL, por el cual está facultado a introducir cambios o modificar la forma de la prestación de labores, dentro de criterios de

razonabilidad y necesidades del centro de trabajo. Esta decisión del empleador opera siempre que cumpla con la formalidad prevista en el artículo 72 de la LPCL, caso contrario no tendría sentido la exigencia que esta regla establece para el empleador, en cuanto a su obligación de consignar en forma expresa la causa objetiva de la contratación de suplencia.

42. Además, del deber del empleador de cumplir con la formalidad contractual antes referida, también, debe de justificar que las modificaciones y cambios en la prestación del servicio del suplente, se deben a dos motivos: a) criterios de razonabilidad; y, b) por la necesidad en el centro de trabajo. Tales supuestos, no se han acreditado mediante el considerando segundo de la Resolución Jefatural N° 169-2010-ZRVIII-SHYO/JEF, del cual no se extrae la razonabilidad de la medida sin indicación de las necesidades de la entidad a fin de que el demandante se encargue de las funciones de Abogado Certificador, sin que se motive la razón de su retorno al puesto de Asistente Registral, amén de no haber cumplido con la obligación de modificar el contrato original o celebrar uno nuevo, debido a la variación de la causa objetiva de la contratación temporal de desempeñar una labor distinta al suplir a otra persona.

43. Asimismo, el Colegiado asume el criterio siguiente: Los Jueces dentro de la labor jurisdiccional, no pueden sustituirse en defensa del empleador adecuando los contratos de suplencia según los cambios que haga en la prestación del servicio del suplente, sin preocuparse de celebrar nuevos contratos de suplencia o modificar el primigenio en cuanto a la causa objetiva de la contratación y a la persona a suplir, ya que tal formalidad es exigida por el artículo 72 de la LPCL[8], cuya naturaleza real radica en la reserva del puesto a plazo

[8] Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

indeterminado y la suplencia de persona determinada o determinable, más aún si el puesto suplido se adjudicó al actor mediante concurso público, para un determinado puesto de trabajo, y no para otro.

44. Lo contrario significaría, admitir que el trabajador que ingresa a laborar para suplir a una persona A, por la facultad del *ius variandi*, el empleador podría ordenar que supla en labores distintas a varias personas B, C, y D, entre otras, sin necesidad de modificar el contrato de suplencia inicial o celebrar uno nuevo. Lo que, incluso, podría poner en riesgo laboral al trabajador, ya que se le podría encomendar labores para las que no está preparado, puesto que inicialmente celebró el contrato de suplencia en la buena fe laboral de trabajar en las labores del suplido, y no así de futuras personas cuyas labores a suplir no fueron previstas al celebrar el contrato.

45. Sin embargo, si el empleador tiene la necesidad del servicio y la razonabilidad de requerir al trabajador suplente asuma nuevos encargos, ello no se vería injusto e ilegal, si el patrono celebrara un nuevo contrato de suplencia o modifica el inicial con el trabajador suplente, de manera que, se le permite a éste manifestar su voluntad y conocer las nuevas obligaciones y condiciones de trabajo, e incluso pueda ser la oportunidad de volver a pactar su remuneración cuando la nueva labora implique cierto valor agregado que así lo justifique, siempre todo ello sometido a la formalidad de lo escrito, precisamente, porque este tipo de condición laboral temporal puede ser objeto de abuso del empleador, lo que la Constitución no ampara, según su artículo 103, párrafo final.

46. En efecto, lo cierto es que el trabajador suplente se encuentra en una situación asimétrica, respecto a la decisión unilateral del empleador de cambiarle de una suplencia a otra, sin guardar las formalidades de ley, es probable que el trabajador termine por

aceptar la rotación, con la finalidad de mantener su trabajo, no obstante que las condiciones laborales no son las que inicialmente se pactaron. Es por ello que, en la defensa del trabajador, el artículo 77 de la LPCL ha previsto causales de desnaturalización de los contratos modales, y sus consecuencias jurídicas, a fin de salvaguardar el derecho al trabajo de la persona que ha sido sometida a relaciones laborales que afecten su dignidad.

Conclusión del Juicio Probatorio

47. Es un hecho probado, que el demandante ingresó a laborar para la Zona Registral N° VIII-Sede Huancayo de la SUNARP, mediante concurso público, desde el 25 de agosto del 2010 hasta el 27 de diciembre del 2011, mediante contrato modal de suplencia, supliendo en un primer momento al titular de la plaza de Asistente Registral, categoría P3, para luego ser rotado al puesto de Abogado Certificador, en reemplazo de la Abogada Pamela Huamaní Servellón, y luego retornar a la suplencia inicial.

Juicio de subsunción

48. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 16 y el segundo párrafo del artículo 22 del TUOLOPJ, sobre la independencia del Juez y el apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial; así como el tercer párrafo del artículo 23 de la CP que regula el principio protector del derecho al trabajo; y, por último, el artículo 72 y el literal d) del artículo 77 de la LPCL, que prevé la

formalidad contractual a observa por el empleador, y el supuesto de desnaturalización de contratos accidentales de suplencia por fraude a la ley.

Premisa menor

Es un hecho probado, que el demandante ingresó a laborar para la Zona Registral N° VIII - Sede Huancayo de la SUNARP, mediante concurso público, desde el 25 de agosto de 2010 hasta el 27 de diciembre de 2011, mediante contrato modal de suplencia, supliendo en un primer momento al titular de la plaza de Asistente Registral, categoría P3 (5 días), para luego ser rotado al puesto de Abogado Certificador, en reemplazo de la Abogada Pamela Huamaní Servellón (11 meses y 20 días), y luego retornó a la suplencia inicial (4 meses y 5 días).

Operación

El contrato de suplencia, de acuerdo a su naturaleza, significa: i) El suplente reserva la plaza indeterminada por el periodo de suplencia; y, ii) Se individualice a la persona suplida. Asimismo, tales situaciones jurídicas constituyen la causa objetiva de contratación que debe consignarse expresamente en el contrato. En presente caso, resulta irrazonable que la causa de rotación al puesto de Abogado Certificador, haya durado más que la plaza de Asistente Registrador, además, que tal cambio de labor y suplido, se hizo sin la formalidad legal que alude el artículo 72 de la LPCL; razones por las cuales se configura la invalidez del contrato modal de suplencia, y por ende su desnaturalización de conformidad con lo prescrito en el literal d) del artículo 77 de la LPCL.

Conclusión

La falta de formalidad y razonabilidad en la modificación de la suplencia del cargo de asistente regitral al de Abogado Certificador, por el plazo de once meses y veinte días, supliendo

a una persona distinta y con funciones distintas al puesto primigenio, ha causado en el presente caso, la desnaturalización de la suplencia.

Subsecuentemente, aplicando el artículo 77, literal d), de la LPCL, los contratos de trabajo sujetos a modalidad habidas entre las partes se considerarán como de duración indeterminada, ya que el trabajador demostró la existencia de fraude a las normas antes citadas.

Conclusión Final

49. Estando a los argumentos vertidos, precedentemente, el trabajador demandante, mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado en el Régimen Laboral Privado desde el 25 de agosto del 2010 hasta el 27 de diciembre del 2011, asimismo, el tiempo servido a consecuencia de la ejecución anticipada de sentencia, y que se deben reconocer para efecto de sus beneficios laborales, a que hubiera lugar.

Aplicación del Precedente Huatuco

50. Corresponderá, declarar la improcedencia de la pretensión de reposición en el trabajo del demandante, en aplicación del Precedente Huatuco contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, en el que TC estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente vinculante, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

51. Lo anterior ha sucedido en autos, pues, el actor solo acreditó que ingreso por concurso a una plaza de duración determinada de suplencia, y que luego como hemos visto se desnaturalizó. Por lo que, a tenor de la regla 23 del Precedente Huatúco, la demanda de reposición en el empleo, contiene un pedido jurídicamente imposible, resultando improcedente según el artículo 427.6 del Código Procesal Civil.

52. El Juez ponente se aparta del criterio adoptado por el Colegiado que emitió la Sentencia la Sentencia de Vista N° 366-2018 de pp. 115 y ss., respecto a la aplicación del Precedente Huatuco, por las consideratívas antes expuestas. Asimismo, el Colegiado se aparta del criterio jurisprudencial contenido en la Sentencia de Vista N° 178 – 2021 emitida mediante Resolución N° 10 del 25 de febrero de 2021 recaída en el Exp. N° 00257-2020-0-1501-JR-LA-03, referido a que el cambio de funciones del suplente sin la formalidad legal, no afectaría el contrato de suplencia inicial.

53. En cuanto a los costos del proceso, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, y en aplicación supletoria en los procesos laborales del artículo 412, primer párrafo, del Código Procesal Civil, exoneramos del pago de costos y costas del proceso, a la parte vencida por tener motivos atendibles para litigar.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **REVOCAR** la Sentencia N° 134-2018 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 7 de junio del 2018, de pp. 89 y ss., que declara infundada la demanda de reposición. **REFORMÁNDOLA** la declararon improcedente.

EXONERARON al demandante del pago de costos y costas procesales. **NOTIFÍQUESE** y **DEVUÉLVASE**.

Desnaturalización de contrato modal por incremento de actividad

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CONTRATO TEMPORAL POR INCREMENTO DE ACTIVIDAD

Sumilla: En los contratos de naturaleza temporal por incremento de actividad, regulados por el art. 57° del TUO del D. Leg. N° 728, se debe establecer la causa objetiva, de forma clara y precisa, respecto a la actividad que ha sido incrementada, a fin de que se justifique la contratación temporal; en consecuencia, al empleador corresponde proporcionar los elementos probatorios suficientes para que demuestre las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no uno había necesidad de celebrar uno a plazo indeterminado. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe señalar que, si bien este tipo de modalidad contractual puede ser fácilmente confundida con el contrato por necesidad de mercado, toda vez que ambas están relacionas a atender el aumento de la actividad productiva, su diferencia radica en su naturaleza.

Expediente Nº 01414-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 10 de junio de 2021.

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Ramiro Aventino Rojas Pérez contra la Universidad Continental (UC), sobre proceso de reposición por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 563 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 068-2021 contenida en la Resolución N° 6 de fecha 5 de marzo de 2021, obrante a páginas 164 a 179, del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 182 y siguientes (ss.) del EJE, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La sentencia venida en grado no se encuentra debidamente motivada, pues no se consideró que la causa objetiva que sustenta la contratación modal se halla referido al incremento de matriculados; sin embargo, en el año 2020 la UC ha paralizado sus actividades académicas por la emergencia sanitaria que viene atravesando al país.
b) No se tomó en cuenta que al igual que el demandante, fueron retirados otros trabajadores, acreditándose que el cese se debió por no tener actividades a desarrollar, por lo que no existía la obligación de renovar los contratos.
c) El incremento de actividad se encuentra debidamente justificado con la comprobación del incremento de alumnado del 15 % cada año.
d) La desvinculación se debió a la culminación del termino del contrato, y no a un despido incausado, máxime, si no existe reclamo ni constatación alguna que exista un despido por parte de la universidad.

Apelación diferida

3. También, viene en grado de apelación la fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, que tuvieron ocasión en la audiencia de continuación única de fecha 26 de febrero de 2021, y obra en al acta de páginas 144 a 148 del EJE.

Argumentos de apelación

4. El mencionado acto procesal, es apelado por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 156 y ss. del EJE, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se determinó erróneamente que solo se analizará la desnaturalización de los contratos por el periodo del 1 de enero al 30 de julio de 2020, pese a que en la demanda se pidió la desnaturalización de los contratos desde el 1 de febrero de 2018 al 30 de julio de 2020.
b) La pretensión de desnaturalización se sustenta en el literal d) del artículo 77 de la LPCL, y los argumentos que la respaldan acusan la falta de causa objetiva desde el primer contrato suscrito.
c) Se está evitando reconocer al demandante una continuidad laboral desde el 1 de febrero de 2018 al 30 de julio de 2020.
d) Al fijar erróneamente que solo será materia de análisis el último periodo contractual, se cometió el error de no admitir como medios probatorios los contratos de trabajo suscritos con anterioridad, causando un perjuicio en el derecho de defensa del demandante.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

5. Determinar si:

- La fijación de puntos controvertidos es coherente con las pretensiones sometidas a conocimiento del órgano jurisdiccional.
- Los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad se han desnaturalizado o no, y si a consecuencia de lo anterior, corresponde ordenar la reposición al empleo del actor.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

DE LA APELACIÓN DIFERIDA

Ámbito de la justicia laboral

6. En nuestro ordenamiento laboral interno, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), prevé en el Artículo II del Título Preliminar (TP) que corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

La tutela jurisdiccional efectiva

7. Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

8. El Tribunal Constitucional[3], sostiene que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, *prima facie*, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad.

9. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna.

Del proceso laboral

10. El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.[4] El proceso debe ser un medio que sirva para que la sociedad sea cada vez mejor, y no uno que sirva para ayudar a que seamos una cada vez más injusta y peor sociedad. Es el proceso el

[3] EXP. N.° 763-2005-PA/TC

[4] COUTURE. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo, Buenos Aires: Faira, 2002. p. 120.

que debe adaptarse a la sociedad, y no la sociedad al proceso. Por ello debe reivindicarse el hecho que el proceso está al servicio de los hombres y de la satisfacción de sus necesidades, y no al revés.[5]

11. El proceso no existe por sí ni para sí, ni se debe a sí mismo[6]. Por ello, una visión del proceso desde el interior de este hacia él mismo es una mirada huérfana. Un procesalismo introvertido es un procesalismo decadente. El proceso debe ser visto desde fuera de él, para ver cómo él sirve a algo distinto a sí mismo. El procesalismo, entonces, debe ser más bien extrovertido.[7] El proceso es siempre un medio para alcanzar fines que son distintos a sí mismo. En efecto, a través del proceso se busca que el Derecho objetivo sea aplicado al caso concreto para con ello dar una protección efectiva a las situaciones jurídicas de los particulares, logrando con ello tutelar sus intereses y satisfacer con ello sus necesidades.

12. A partir de todo lo anterior, queda expuesto con absoluta contundencia que el proceso es un instrumento fundamental para conseguir la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de los particulares y en la resolución de sus conflictos inter subjetivos, para que lo establecido por el derecho objetivo tenga una real vigencia y para con todo ello lograr una paz social en justicia.

13. En la NLPT, además, su Artículo III del TP establece como fundamentos del proceso laboral, la prevalencia del fondo sobre la forma, interpretando los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observando el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. Ello tiene justificación si nos remitimos al Artículo I del TP del mismo cuerpo normativo, por el cual caemos en cuenta que el proceso

[5] Giovanni Priori en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf
[6] Ya en ese mismo sentido se pronunciaba Couture: "(e)l proceso por el proceso no existe". COUTURE, Eduardo. Op. cit.; p. 18
[7] Giovanni Priori en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf

laboral, se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, **celeridad**, **economía procesal** y veracidad.

ANÁLISIS DEL CASO

14. Se evidencia de la demanda de pp. 1 y ss. del EJE, que el actor ha sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional, como única pretensión principal la reposición en el empleo por configurarse un despido incausado, y como pretensión implícita[8] la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad que suscribió con la UC por el periodo desde el 1 de febrero de 2018 al 30 de junio de 2020.

15. Entonces, era obligación del juez laboral, someter al contradictorio las pretensiones que le fueron sometidas a su conocimiento, y respetando irrestrictamente el principio a la tutela jurisdiccional efectiva, emitir juicio normativo y probatorio respecto a las pretensiones planteadas, en los mismos términos y sin causar desviaciones o alteraciones que adulteren el conflicto que se pretende solucionar, o lo que es peor, luego del proceso, evidenciar la vigencia del conflicto que motivó la acción.

16. Sin embargo, el juez de primer grado, omitiendo su obligación de resolver los conflictos jurídicos que le fueron presentados, decidió analizar la probable desnaturalización de los contratos suscritos, pero

[8] Facultado por el acuerdo adoptado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 2013, en cuyo Tema 01: se acordó que: *"En virtud al principio tuitivo a los que se contraen los procesos laborales y los que está obligado a observar el juzgador, encontrándonos ante un petitorio implícito, el mismo debe ser objeto de pronunciamiento por el juez, tanto más cuando no debe correr dicho término, sino: tanto más, cuando se ha garantizado el derecho de defensa de la demandada, pues la empleadora no debe correr dichos términos, sino: pues la empleadora cuestiona la pretensión implícita, siendo tratada en la Audiencia y en consideración además a que en esta clase de procesos prevalece las actuaciones orales sobre las escritas, correspondiendo pronunciarse en la sentencia por la pretensión implícita"*

únicamente, por el periodo desde el 1 de enero al 30 de junio de 2020, bajo el argumento de que solo se pretende la reposición y no así, el pago de beneficios laborales, lo que llevó a que se declarara improcedente la oferta de medios probatorios destinados a acreditar la pretensión por el periodo del 1 de febrero de 2018 al 31 de diciembre de 2019. Esta decisión, a criterio del Colegiado, causa una grave vulneración al principio de tutela jurisdiccional efectiva, pues, mantiene vigente el conflicto que motivó la acción, al dejar incontestada la amplitud de la pretensión, obligando al actor -de confirmarse la decisión- al inicio de un nuevo proceso para el reconocimiento del derecho invocado, lo que vulneraria los principios pilares por los que se rige la NLPT, de economía y celeridad procesal.

17. Además, el juez omitió valorar que el artículo 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), sobre las causales de desnaturalización prescribe que *los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada*, lo que nos permite inferir que, tras la acreditación de una o más causales de desnaturalización, por mandato imperativo de la ley, la relación laboral se convierte en una a plazo indeterminado. En otras palabras, basta con acreditarse la desnaturalización del último contrato de trabajo sujeto a modalidad, para dar por existente una relación laboral a plazo indeterminado, el mismo que computará todo el periodo de labores, por ende, no se entiende el por qué el juez de la demanda decidió enfocar su pronunciamiento, únicamente, en el último periodo de labores.

18. Máxime, si la demandada, mediante escrito de absolución, pp. 63 y ss. del EJE, ejerció su derecho de defensa respecto del integro de la pretensión planteada, es decir, argumentó las razones del porqué celebró los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, desde el 1 de febrero de 2018 al 30 de junio de 2020, son válidos.

19. Así las cosas, el Colegiado, adopta la decisión de revocar el primer punto controvertido fijado en la continuación de audiencia única, y emitirá juicio normativo y probatorio a fin de determinar la norma aplicable al caso, y si los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, suscritos por el actor del 1 de febrero de 2018 al 30 de junio de 2020, se han desnaturalizado o no, a fin de encubrir o no un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por la causal prevista en el literal d) del artículo 77 de la LPCL; y, como consecuencia de ello, también, evaluar la revocatoria de la no admisión como medios probatorios que refieren al integro de los contratos modales que obran en los anexos 1-C y 1-D.

20. La posibilidad jurídica de revocar estos extremos y emitir pronunciamiento de fondo en esta instancia, sin declarar nula la sentencia, se sustenta en la comprobación del legítimo ejercicio del derecho de defensa de la demandada, que tanto en primera como en segunda instancia, refirió que los contratos sujetos a modalidad (el íntegro de ellos) se sustentan en el incremento de alumnos año tras año; además, porque el juez laboral tiene la obligación de resolver el conflicto suscitado con economía y celeridad procesal, privilegiando el fondo sobre la forma, todo ello con una visión de reivindicar el objeto del proceso, sobre la base de una visión del proceso desde el informalismo valorativo[9], y no así de cierto "procesalismo formalista".

Conclusión:

21. El colegiado emitirá juicio normativo y probatorio con la finalidad de determinar la norma aplicable en este extremo del caso, y si los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, suscritos por el actor del 1 de febrero de 2018 al 30 de junio de 2020

[9] Corriente doctrinaria que prefiere el fondo sobre la forma, justificando tal preferencia en valores y principios constitucionales y específicos de la especialidad del Derecho procesal y material en particular, sin caer en decisions arbitrarias o excesos que afecten el debido proceso.

se han desnaturalizado o no. Y si fuese lo primero, establecer la realidad de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por la causal prevista en el literal d) del artículo 77 de la LPCL, valorando el conjunto de los medios probatorios que ofertaron las partes. Por ende, se revoca los extremos apelados en cuanto a la fijación del primer punto controvertido y la admisión de los medios probatorios.

Juicio Normativo

Régimen laboral de la actividad privada

22. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos, beneficios y obligaciones comunes para los empleados y trabajadores del sector privado, esto es, régimen general y además regímenes especiales, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (micro y pequeñas empresas).

23. Dicho régimen general, se encuentra regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. **El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.** El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el **segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece**.

24. Determinándose así, que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos

de trabajo sujetos a modalidad, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y la naturaleza temporal, accidental, para obra o servicio específico, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[10]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

25. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados por empresas o entidades privadas, empresas del Estado e instituciones públicas, cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan.

Contrato por incremento de actividad:

26. En cuanto a esta modalidad de contrato temporal, el TUOLPCL a través del artículo 57° prescribe que:

> El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquél celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el **incremento de las ya existentes** dentro de la misma empresa. (Énfasis nuestro)

27. Sobre el particular, el artículo 53 del TUOLPCL, establece claramente que:

> Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

[10] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

28. Ello debe ser interpretado de manera sistemática, con el literal d) del artículo 77° del mismo cuerpo normativo[11], ya que impone una sanción legal ante el incumplimiento del artículo precedentemente citado, en el entendido de que los contratos sujetos a modalidad regidos por el principio de legalidad deben cumplir con sus requisitos mínimos como constar por escrito, establecer de manera clara y precisa la causa objetiva que justificó la celebración del contrato.

29. Esto último encuentra asidero, en el artículo 72° del TUOLPCL, cuando señala que: *Los contratos de trabajo a que se refiere este título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.*

30. La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en un examen holístico de los enunciados normativos precedentemente citados, ya desde la Casación Laboral N° 3965-2017 Lima, analizando el contrato temporal por incremento de actividades, ha dejado establecido que:

> A diferencia de otro tipo de contratos sujetos a modalidad, este tipo de contrato temporal **puede ser utilizado incluso para las actividades permanentes**, ya que está enfocada más que todo a cubrir una situación específica en las empresas, es decir, en proceso de consolidación.[12] (Énfasis nuestro)

31. También, el mismo supremo tribunal, en la Casación Laboral N° 14337-2014 Ica, sostuvo que:

> Décimo Séptimo: Al respecto, se debe precisar que si bien la modalidad de los contratos de naturaleza temporal por incremento o inicio de actividad y por necesidad de mercado, pueden ser fácilmente confundidas, toda vez que ambas están relacionas a atender el

[11] **Art. 77 Desnaturalización de los Contratos**
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

[12] Segundo párrafo de considerando sexto.

aumento de la actividad productiva; sin embargo, su diferencia se circunscribe a su naturaleza, es decir, que **la primera** modalidad contractual **radica en la contratación de trabajadores para asumir nuevas actividades o el aumento de las ya existentes**, por el carácter incierto que puede existir (incertidumbre), facilitando de ser el caso la extinción en caso de fracaso, motivo por el cual, solo pueden tener un periodo máximo de tres años; y **la segunda** modalidad contractual **está referida para atender los incrementos coyunturales de la producción, los cuales no pueden ser satisfechas con personal permanente del centro laboral, situación que se origina por las variaciones sustanciales de la demanda**. Es así, que tiene un plazo máximo de cinco años. (Énfasis nuestro)

Conclusión del Juicio Normativo

32. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 53 (contratos sujetos a modalidad), artículo 57 (contrato temporal por incremento de actividad), literal d) del artículo 77 (desnaturalización de los contratos bajo modalidad), del TUOLPCL. Todo ello, complementado por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en el fundamento *sexto* de la Casación Laboral N° 3965-2017 Lima y *décimo sexto* de la Casación Laboral N° 14337-2014 Ica.

Juicio Probatorio

33. A efectos de la resolución de la presente controversia, cabe precisar como primer hecho probado que, el demandante laboró para la UC bajo contratos temporales sujetos a modalidad por incremento de actividad desde el 1 de febrero de 2018 al 28 de febrero de 2019, en el cargo de Técnico Asistente de Hardware, pp. 25 a 36, del 1 de marzo al 31 de diciembre de 2019 en el cargo de Auxiliar de Soporte Técnico, pp. 37 a 44, y del 1 de enero al 30 de junio de 2020, como Asistente de Soporte Tecnológico, pp. 45 a 49.

34. Como se puede ver, a lo largo del vínculo laboral el demandante ostentó cargos de nominación diferente, empero, el juez de la demanda, en audiencia única de fecha 28 de enero de 2021, p.

84 y ss. del EJE, dispuso la actuación del medio probatorio de oficio consistente en el manual de organización y funciones (MOF) de los cargos que ostentó el actor, con la finalidad de determinar las funciones que cumplió.

35. Sin embargo, la demandada sólo adjuntó el MOF del cargo de Asistente de Soporte Técnico, omitiendo presentar los correspondientes al de Técnico Asistente de Hardware y Auxiliar de Soporte Técnico, lo que permite dar valor al dicho por el actor en la continuación de audiencia única (26.02.2021), ante la pregunta que le hiciera el juez de la demanda (minuto 00:52:17), indicando que siempre hacía la misma labor, la de instalación de programas, activación de equipos nuevos, apoyo a los docentes y alumnos en las plataformas digitales y soporte técnico en general, además como técnico asumió la labor de reparar los equipos dañados y tramitar las garantías correspondientes. En suma, este es el **primer hecho probado** que acredita las funciones que desempeñaba el actor.

36. Como **segundo hecho probado**, tenemos que la supuesta causa objetiva de los contratos por incremento de actividad siempre fue la misma, veamos:

SEGUNDA: CAUSA OBJETIVA DE LA CONTRATACIÓN
Considerando que EL EMPLEADOR ha incrementado en un 15% el número de alumnos en el año 2017 respecto del año 2016, y se tiene proyectado aumentar este porcentaje para el año 2018 en un 20%., por lo que se requiere incrementar temporalmente las actividades en el área de Recursos Informáticos - Huancayo, por lo que se contrata para dicho fin a EL TRABAJADOR para el cargo de Técnico Asistente de Hardware - UC – Recursos Informáticos.

SEGUNDA: CAUSA OBJETIVA DE LA CONTRATACIÓN
Considerando que EL EMPLEADOR ha incrementado en un 15% el número de alumnos en el año 2018 respecto del año 2017, y se tiene proyectado aumentar este porcentaje para el año 2019 en un 20%., por lo que se requiere incrementar temporalmente las actividades en el área de Recursos Informaticos - Huancayo, por lo que se contrata para dicho fin a EL TRABAJADOR para el cargo de Técnico Asistente de Hardware - UC - Recursos Informaticos - Huancayo.

La causa objetiva que invoca la UC se sustenta, básicamente, en la necesidad de contratar personal para el área de recursos informáticos, ello debido a que se tiene proyectado el incremento de alumnos en un 20% en comparación del año anterior, sin embargo,

sobre el particular, el Colegiado advierte dos inconsistencias, la **primera** radica en sustentar la causa objetiva en una proyección de incremento de alumnos matriculados para el año 2019, pero para contratar al demandante por el periodo de enero a junio de 2020, tal como se puede ver de la cláusula segunda del contrato que corre a pp. 45 y ss. del EJE; y la **segunda** inconsistencia radica en la incompatibilidad de la contratación modal empleada, y es que, el incremento de alumnos en la universidad demandada, no justifica la contratación de personal bajo la modalidad temporal de incremento de actividad, porque no se evidencia el inicio de nuevas actividades (por ejemplo, ofertar no solo educación universitaria, sino también diplomados o estudios de posgrado) o el aumento de las ya existentes (por ejemplo, ya no ofertar 10 carreras universitarias, sino 20); sino más bien, se evidenciaría una de necesidad de mercado, pues lo que se desprende es un incremento coyuntural en la demanda de los servicios educativos universitarios por parte de los usuarios o alumnos, cuyo proceso de consolidación determinará la continuidad o no de la pervivencia de tal modalidad contractual, naturalmente, dentro del plazo legal permitido.

37. Consecuentemente, se encuentra acreditada la existencia de causal de desnaturalización de contrato modal, pues se incurre en la prevista en el literal d) del artículo 77° de la LPCL, debiendo entenderse que entre las partes procesales existió una relación laboral a plazo indeterminado bajo el D. Leg. 728, por ello que, el colegiado advierte que al haber cesado al demandante bajo el argumento de cumplimiento de plazo contractual, en realidad significó la configuración de un despido incausado, correspondiendo ordenar su reposición, de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[13].

[13] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto

Conclusión del Juicio Probatorio

38. Está probado que el demandante ha laborado a favor de la UC, desde el 1 de febrero de 2018 hasta el 30 de junio de 2020. La demandada no ha cumplido con acreditar las causas objetivas determinantes de la contratación que acredite su temporalidad conforme los requisitos de validez que exige la ley.

Juicio de subsunción

39. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 53 (contratos sujetos a modalidad), artículo 57 (contrato temporal por incremento de actividad), literal d) del artículo 77 (desnaturalización de los contratos bajo modalidad), del TUOLPCL. Todo ello, complementado por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en el fundamento *sexto* de la Casación Laboral N° 3965-2017 Lima y *décimo sexto* de la Casación Laboral N° 14337-2014 Ica.

Premisa menor

Está probado que el demandante ha laborado a favor de la UC, desde el 1 de febrero de 2018 hasta el 30 de junio de 2020. La demandada no ha cumplido con acreditar las causas objetivas

---

Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

determinantes de la contratación que acredite su temporalidad conforme los requisitos de validez que exige la ley.

Operación

Al no acreditarse el inicio de nuevas actividades o el aumento de las ya existentes, la UC no podía contratarlo bajo contratos modales por incremento de actividad, y al hacerlo, se configuró la causal de desnaturalización prevista en el literal d) del artículo 77° de la LPCL, debiendo entenderse que, desde el 1 de febrero de 2018 hasta el 30 de junio de 2020, ostentó un contrato a plazo indeterminado.

Conclusión

En consecuencia, el demandante está vinculado a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, al amparo del D. Leg. 728, desde el 1 de febrero de 2018 en adelante, por tanto, no podía ser cesado sino solo por causa justa debidamente comprobada en un procedimiento de despido, hecho que no ocurrió, por tanto, se configuró un despido incausado pasible de tutela restitutoria (reinstalación en el empleo).

Conclusión Final

40. En consecuencia, al advertirse que los puntos controvertidos fijados en continuación de audiencia única, vulneraba el principio de tutela jurisdiccional efectiva y congruencia procesal consagrados en el artículo 139.2 de la Constitución y artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por economía y celeridad procesal, privilegiando el fondo sobre la forma y reivindicando los fines del proceso, previsto en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo[14]. El Colegiado decidió emitir juicio normativo y probatorio, sobre la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, suscritos

[14] Artículo I.- Principios del proceso laboral El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

por el actor del 1 de febrero de 2018 al 30 de junio de 2020. Y, al acreditarse la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, subsecuentemente, el demandante ostentó un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por tanto, no podía ser cesado sino por causa justa y luego de un proceso regular interno, hecho que no ocurrió, sino por el contrario, se acreditó la configuración de un despido incausado, por ende, corresponde ordenar su reposición en el trabajo.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos y no por los expuestos en parte en la recurrida, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

5. **REVOCAR** la fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, que tuvieron ocasión en la audiencia de continuación única de fecha 26 de febrero de 2021, y obra en al acta de páginas 144 a 148 del Expediente Judicial Electrónico.
6. **REFORMÁNDOLA** en la parte pertinente, queda fijado de la siguiente manera:

   V. HECHOS MATERIA DE ACTUACIÓN PROBATORIA:

   2. HECHOS QUE REQUIEREN ACTUACIÓN PROBATORIA:
      - Determinar si los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, suscritos por el actor del 1 de febrero de 2018 al 30 de junio de 2020 se han desnaturalizado o no a un contrato de trabajo a plazo indeterminado por la causal prevista en el literal d) del artículo 77 del D.S. N° 003-97-TR, al no existir causa objetiva determina ante de la contratación, en su condición de asistente de soporte tecnológico.

   VI. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:
   DE LA PARTE DEMANDANTE:
      - Se admiten: anexos 1-C, 1-D, 1-E; 1-F; 1-G
7. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 068-2021 contenida en la Resolución N° 6 de fecha 5 de marzo de 2021, obrante a páginas 164 a 179 del Expediente Judicial Electrónico, que

resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Desnaturalización de contrato modal por inicio de actividades

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Desnaturalización de contrato modal por inicio de actividad: Cuando se contrata bajo la modalidad contractual de inicio de actividad, el empleador deberá precisar este hecho, sin embargo, en el caso de autos, no se ha especificado dicha causa objetiva del contrato y menos se ha acreditado que el contrato se realizó por inicio de la actividad empresarial, toda vez que se celebró 3 años después de haberse constituido la empresa, y 2 años después de haber celebrado el contrato de franquicia con Telefónica del Perú S.A.A., por tanto, ha quedado acreditada la causal de desnaturalización de contrato modal prevista en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el DS 003-97-TR.

Expediente Nº 00373-2020-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 16 de febrero del 2021

[1]Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Priscila Viviana Rivera Uceda contra la Corporación SIC S.A.C., sobre reposición por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 157 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 46-2020 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 28 de agosto de 2020, de páginas (pp.) 182 y siguientes (ss.), que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 98 y ss., cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez solo se limita a analizar los títulos de los contratos, sin revisar el contenido de las distintas renovaciones de contratos de trabajo, donde claramente se verifica que la voluntad de las partes era renovar las condiciones contractuales acordadas en el contrato de trabajo inicial, entonces no se puede desnaturalizar los contratos solo porque la demandada ha cometido error en el título del contrato, pues debe considerarse que el error no genera derechos, debiéndose aplicar el artículo 209 del Código Civil.
b) El juzgador olvida que la causa objetiva, se sustenta en dos condiciones que dan lugar al inicio de actividades, la primera que la empresa demandada se constituyó el 7 de junio de 2016 y que su primer contrato para iniciar sus actividades se empezó a ejecutar a partir de setiembre de 2017.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si se han desnaturalizado los contratos modales de inicio de actividad y, en realidad existe o no una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes, de ser así, determinar si se produjo un despido incausado que permita la reposición del demandante a su puesto de trabajo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del principio de primacía de la realidad

4. En palabras del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

Régimen laboral de la actividad privada

5. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados y obreros dentro del sector privado, entonces, tenemos un régimen general y regímenes especiales, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

6. Dicho régimen general, se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. **El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.** El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el **segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece**. (Destacado nuestro)

7. Determinándose así, que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y la naturaleza temporal, accidental, para obra o servicio específico, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[3]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma, según el principio de causalidad de la duración de la fuente del trabajo.

8. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados por empresas o entidades privadas, empresas del Estado e instituciones públicas, cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan.

Sobre los contratos de inicio o incremento de actividad

9. El artículo 57 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, prescribe los supuestos por los cuales se puede contratar a una persona mediante la modalidad de inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes, que establece:

[3] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

> El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.
> Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

10. La concepción legislativa adoptada para definir la modalidad contractual en cuestión, se diferencian de los demás contratos modales temporales, porque en este caso, **el trabajador va a desempeñar una labor en una empresa que se inaugura e ingresa al mercado, o si ya ésta en él, incrementa sus operaciones, en ambos supuestos con carácter de incierto y en proceso de consolidación, y aún no causa la necesidad permanente del servicio del trabajador para el empleador, con vocación de continuidad a plazo indeterminado**, como para emplear al personal de modo estable. En ello radica, la transitoriedad del trabajo pese a estar vinculado al giro principal del negocio, fuente causal del contrato temporal en comento.

11. Asimismo, la justificación contractual de esta modalidad también se fundamenta en la incertidumbre de la continuidad de la actividad empresarial emprendida, pues, no se sabe si los servicios o bienes que se están produciendo, tendrán la aceptación del público o el incremento será permanente y continuo. Luego de superada esta etapa de incertidumbre y consolidación por parte de la empresa, entonces, tal modalidad de contratación debe concluir por extinguirse la causa objetiva que le daba sustento legal, dando paso a la contratación a plazo indeterminado del personal. En todo caso, tal estado de duda en el inicio o incremento de actividad no debe superar el límite legal de 3 años.

12. Por último, es de precisar que el incumplimiento de los requisitos de validez de un contrato sujeto a modalidad, como son:

constar por escrito, así como establecer de manera clara y precisa la causa objetiva que devino en la suscripción del contrato, convierte al contrato sujeto a modalidad en uno de duración indeterminada, por incurrir en fraude a la ley, prevista en el literal d) del artículo 77° de la LPCL[4].

Conclusión del Juicio Normativo

13. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los artículos 57, 72 y el literal d) del artículo 77 del TUOLPCL, que prevén los requisitos de validez de un contrato sujeto a modalidad y sus consecuencias jurídicas ante su incumplimiento.

Juicio Probatorio

14. **Hechos controvertidos**: En el caso de autos, la controversia se produce ante la demanda del 5 de febrero de 2020, por la cual la accionante pretende la desnaturalización de los contratos modales de inicio de actividad y las renovaciones de incremento de actividad, suscritos desde el 12 de diciembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019, fecha última donde argumenta fue despedida de modo incausado. Por otro lado, la demandada alega que no ha existido desnaturalización de los contratos modales suscritos, toda vez que el contrato por inicio de actividad se sustenta en que la Corporación SIC S.A.C., se constituyó el 7 de junio de 2016, implementando el inicio de sus actividades como franquicia a partir de setiembre de 2017, y que el contrato de renovación de contratos por incremento de

[4]**Art. 77 Desnaturalización de los Contratos**
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

actividades, suscritos desde mayo de 2019 [audiencia única, min. 23:52], se sustenta en que se ha cambiado de local.

15. **Valoración probatoria**: Ahora bien, de autos tenemos que las partes procesales suscribieron con fecha 12 de diciembre de 2018, un contrato de trabajo sujeto a modalidad por inicio de actividades, pp. 164 y ss., en el que se establece como causa objetiva de la contratación, lo siguiente:

> La empresa se ha constituido el 7 de junio de 2016, ha suscrito un contrato de Franquicia Comercial, en su calidad de agente comercial con Telefónica del Perú y empresas conexas, para la prestación de servicios en venta, post venta y otros, de los clientes de Telefónica del Perú.
> La EMPRESA con el objeto de ejecutar el contrato de Franquicia Comercial, apertura de locales comerciales en lima y provincias. En tal virtud, contrata a EL TRABAJADOR para que ejecute el servicio como franquiciado (causa), para la comercialización de todos los productos y servicios que brinda Telefónica del Perú y otros, en los rubros de Telefonía Celular, fija, Cable e internet, post venta y recaudación al consumidor final (objetivo). Para la prestación del servicio de franquicia, LA EMPRESA, requiere contar con personal que le permita brindar los servicios de promoción de productos, venta, post venta, recaudación a los clientes de Telefónica del Perú (Determinante). La relación comercial generado por la franquicia Comercial, no existe tercerización laboral entre Corporación SIC. S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A., al no haber desplazamiento personal de una empresa a otra, ya que para la prestación de servicios SIC no requiere encontrarse o enviar a sus trabajadores a algún local de Telefónica del Perú S.A.A., o de las empresas absorbidas.

16. Dicho contrato modal, tiene un plazo de duración del 12 de diciembre de 2018 al 28 de febrero de 2019, posterior a ello se suscriben diversas renovaciones de contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividades, pp. 164 y ss., donde se consigna que el motivo que origina la renovación del contrato es:

> La empresa celebró contrato de trabajo, con el(a) trabajador(a) para la prestación del servicio requerido por el dealer de Telefónica del Perú S.A.A. derivado de un contrato de franquicia para la prestación de servicios de comercialización de bienes y servicios de los productos de telefonía. Como consecuencia, de esta relación. La

> empresa, requiere renovar al personal capacitado en áreas de atención al cliente, administración, ventas, contabilidad, distribución y otras que considere necesarias para su normal operatividad comercial en forma temporal para trabajar en los distintos locales de la empresa.

17. De lo anterior, se colige que la causa objetiva que origina la contratación de la actora, es por inicio de actividad comercial de la empresa demandada, sin embargo, se aprecia que la causa objetiva del contrato se sustenta en que el inicio de actividad se origina debido a que la constitución de la empresa fue el 7 de junio de 2016, no obstante, tal hecho es falso toda vez que de la Partida Registral N° 13533840, de la Zona Registral N° IX-Sede Lima, pp. 72 y ss., se verifica que la empresa Corporación SIC S.A.C, se constituyó mediante escritura pública de fecha 12 de noviembre de 2015, otorgada ante notario Edgardo Hopkins Torres. Adquiriendo Personería Jurídica desde el 3 de diciembre de 2015, fecha que fue inscrito en el registro de personas jurídicas.

18. Por otro lado, también se sustenta que contrató a la trabajadora con el objeto de ejecutar el contrato de franquicia comercial suscrito entre la demandada y Telefónica del Perú, pp. 106 y ss., revisado dicho contrato, se verifica que fue celebrado el 30 de noviembre de 2016. Entonces, a la fecha de celebración del contrato modal suscrito con la actora del 12 de diciembre de 2018, había transcurrido más de dos años, razón por la cual, no puede sustentarse que el contrato modal de trabajo es por inicio de actividad de la franquicia; motivo por el cual, debe desestimarse el segundo agravio expuesto por la apelante.

19. En tal sentido, se concluye que la causa objetiva que justificó la contratación temporal de la demandante, primero, no se encuentra justificada conforme a la realidad de los hechos, segundo, no se ha especificado al detalle sobre el inicio de actividad, pues conforme a lo

anteriormente expuesto, se hace referencia a que el inicio de actividad es a razón de la constitución de la empresa y a la ejecución del contrato de franquicia, situaciones que son demasiados generales, pues es de verse, de las propias alegaciones de la demandada que el inicio de actividades se ha estado dando en diferentes provincias a nivel nacional, entonces, lo que se debió consignar es específicamente la fecha de inicio de sus actividades en la ciudad de Huancayo, situación que no ha sido consignada en la causa objetiva del contrato y mucho menos sustentada en este proceso, pues la demandada se limitó a justificar que el inicio de actividades es debido a la constitución de la empresa y a la ejecución del contrato de franquicia.

20. Ahora bien, si tomamos en cuenta estos últimos supuestos, tampoco cabria la contratación por inicio de actividades, toda vez que la constitución de la empresa se produjo 3 años antes de la celebración del contrato modal y el contrato de franquicia 2 años antes de la celebración del contrato modal, entonces, a qué inicio de actividades la empresa demandada se refiere, si se infiere que las actividades ya habían empezado hace más de dos años.

21. En este punto, debe precisarse que para constatar el inicio de actividades no se puede tomar en cuenta como medio probatorio el contrato privado de arrendamiento de local, pp. 132 y ss., celebrado en Lima con fecha 30 de julio de 2018, toda vez, que dicho contrato no genera convicción de la fecha de inicio de actividades en la ciudad de Huancayo, pues no se trata de un medio probatorio idóneo para acreditar el inicio de la actividad empresarial o el incremento de actividad, pues, nada impide en suponer que la demandada tuvo otros contratos de arredramiento de local en el pasado.

22. En tal medida, también las renovaciones de contratos corresponden ser desnaturalizados, más aún, si se indica que son

renovaciones de contrato sujeto a modalidad por incremento de actividad, conforme consta de dichos contratos y de lo alegado por el propio abogado de la parte demandada en la audiencia única a minutos 23:52, lo cual difiere del contrato primigenio que es por inicio de actividad.

23. Ahora bien, como se ha indicado, para la validez de un contrato modal por obra determinada, éste debe contener los requisitos exigidos por el artículo 72° de la LPCL, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra; pues, lo contrario significaría la desnaturalización de los contratos modales, al acreditarse el fraude en la contratación, conforme lo previsto en el inciso d) del artículo 77° de la LPCL.

24. En el caso de autos, la demandada no ha cumplido con su deber de acreditar el cumplimiento de los preceptos legales previstos para la validez de un contrato sujeto a modalidad por inicio de actividad y las posteriores prórrogas por incremento de la misma, pues, no se cumplió con justificar debidamente la causa objetiva del contrato, motivo por el cual, debe considerarse que entre las partes procesales existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado, como consecuencia inmediata de la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad de tiempo determinado. En tal medida, corresponde desestimarse el primer agravio expresado por la apelante.

25. Por tanto, al haber cesado a la demandante con fecha 31 de diciembre de 2019, se configuró un despido incausado, pues a dicha fecha ya había superado ampliamente el periodo de prueba que

establece el artículo 10 de la TUOLPCL[5], y solo podía ser cesada bajo una causa justa contemplada en la ley, y previo procedimiento regular, lo que no ocurrió, por ende, corresponde ordenar su reposición, por la configuración de un despido incausado o *ad nutum*, de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[6].

Conclusión del Juicio Probatorio

26. Es un hecho probado, que la demandante ha laborado a favor de la empresa demandada, desde el 12 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 20019. Y, que la demandada no ha cumplido con acreditar la causa objetiva, que justifique la suscripción con la actora de los contratos sujetos a modalidad y prórrogas conforme a los requisitos de validez que exige la ley, ya que lo mencionado en ellos no se condicen con la naturaleza jurídica contractual modal elegida.

Juicio de subsunción

27. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los artículos 57, 72 y 77, literal d), del TUOLPCL; los

[5] Artículo 10.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

[6] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

cuales prevén los requisitos de validez de un contrato sujeto a modalidad y sus consecuencias jurídicas ante su incumplimiento.

Premisa menor

La demandante ha laborado a favor de la empresa demandada, desde el 12 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 20019. Y, que la demandada no ha cumplido con acreditar la causa objetiva, que justifique la suscripción con la actora de los contratos sujetos a modalidad y prórrogas conforme a los requisitos de validez que exige la ley, ya que lo mencionado en ellos no se condicen con la naturaleza jurídica contractual modal elegida.

Operación

La demandada no acreditó haber establecido una adecuada causa objetiva que sustente una contratación temporal, y mucho menos se ha acreditado que el contrato se realizó por inicio de la actividad empresarial, toda vez, que el contrato modal se celebró 3 años después de haberse constituido la empresa, y 2 años después de haber celebrado el contrato de franquicia con Telefónica del Perú S.A.A., motivo por el cual, se evidencia la simulación o fraude en la contratación temporal, por tanto, el contrato temporal por inicio de actividad establecido en el artículo 57° del TUOLPCL, que suscribieron las partes, se enmarca en la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del art. 77° del mismo cuerpo normativo y en aplicación del principio de primacía de la realidad[7].

[7] El Tribunal Constitucional establecido en la Sentencia recaída en el Exp. N° 0833-2004-AA/TC, sobre el principio de primacía de la realidad menciona que: "(...) en virtud del principio de primacía de la realidad –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución-, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (...)".

Conclusión

En consecuencia, los contratos sujetos a modalidad por inicio de actividad, se han desnaturalizado, por tanto, debe entenderse que entre las partes procesales existió una relación laboral a plazo indeterminado por el periodo desde el 12 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2019, por tanto, no podía ser cesada sino solo por causa justa debidamente comprobada en un procedimiento de despido, hecho que no ocurrió, por tanto, se configuro un despido incausado pasible de tutela restitutoria (reinstalación en el empleo).

Conclusión Final

28. Por tanto, al acreditarse la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad por inicio de actividad, la demandante ostentó un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y no podía ser cesada sino por causa justa y luego de un proceso regular interno, hecho que no ocurrió, sino por el contrario, se acredito la configuración de un despido incausado, por lo que corresponde confirmar la sentencia venida en grado de apelación.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 46-2020 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 28 de agosto de 2020, de páginas 182 y siguientes, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Desnaturalización de contrato modal por servicio específico

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO MODAL POR SERVICIO ESPECÍFICO

Sumilla: La modalidad contractual de servicio específico, no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente, realizables por un trabajador estable. En el caso de autos, la demandante acreditó haber prestado servicios de carácter permanente a favor de la empresa demandada, por ende, se acredita la causal de desnaturalización de contrato modal prevista en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

EXPEDIENTE Nº 01176-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol.
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 15 de julio de 2021.

En los seguidos por Carmen Rufina Pucuhuayla Rojas contra CORPORACIÓN A & C SECURITY AND CLEANING S.R.L. (A&C), sobre reposición por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 701- 2021

I. ASUNTO:

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 119-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 13 de abril de 2021, de páginas 75 a 86 del expediente judicial electrónico (EJE), que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 89 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La demandante no adecuó su conducta procesal al deber de veracidad, ya que al ingresar no declaró su estado de gestación, teniendo en cuenta que su labor manipulaba sustancias y químicos tóxicos que podrían afectar su estado de salud.
b) No se tomó en cuenta que, en la cláusula sexta del contrato celebrado, la vigencia era por un mes desde el 4 de setiembre al 30 de octubre de 2020.
c) El cese de la demandante se dio por mutuo disenso, al firmar con conocimiento un contrato temporal. Por lo que se debe considerar que la demandada tiene un contrato de intermediación laboral, y que a su vencimiento el futuro de la empresa es incierto, pues, cubrir las obligaciones de la actora genera un desmedro a la demandada.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad de servicio específico, que vincularon a A&C y la actora, se han desnaturalizado, y de ser el caso, determinar si procede ordenar su reposición.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al trabajo

4. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Régimen laboral de la actividad privada

5. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos, se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados y obreros dentro del sector privado, entonces, tenemos un régimen general y regímenes especiales, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

6. Dicho régimen general, se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. **El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a**

modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el **segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece**. (énfasis agregado)

Determinándose así, que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado; sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y la naturaleza temporal, accidental, para obra o servicio específico, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[3]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

7. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo (RLFE), los contratos laborales modales pueden ser celebrados por empresas o entidades privadas, empresas del Estado e instituciones públicas, cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan.

Contrato por servicio específico

8. En cuanto a esta modalidad de contrato, la LPCL a través del artículo 63° prescribe que: Los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria. En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación. Asimismo, el artículo 53 de la LPCL, establece claramente que:

[3] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

> Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

Estas disposiciones normativas, deben interpretarse de manera sistemática, con el literal d) del artículo 77° del mismo cuerpo normativo[4], ya que impone una sanción legal ante el incumplimiento del artículo precedentemente citado, en el entendido de que los contratos sujetos a modalidad, regidos por el principio de legalidad, deben cumplir con sus requisitos mínimos como constar por escrito, así como establecer de manera clara y precisa la causa objetiva que devino en la suscripción del contrato. Esto último encuentra asidero, en el artículo 72° de la LPCL, cuando establece que:

> Los contratos de trabajo a que se refiere este título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

9. El Tribunal Constitucional (TC) realizando un análisis holístico y analizando el contrato modal de obra o trabajo específico ha dejado establecido, desde la STC N° 525-2010-PA/TC, que:

> 4. [...] si bien de la simple lectura del artículo 63° de la LPCL, se desprende que para la aplicación de los contratos para obra determinada o servicio específico, modalidad empleada en el caso de autos, se requiere únicamente un objeto previamente establecido y una duración determinada en directa relación con la obra o servicio objeto de la contratación, no puede interpretarse la calificación de tales requisitos fuera del marco constitucional.
> 5. **Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable**, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, que puede ser renovado en la

[4] **Art. 77 Desnaturalización de los Contratos**
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

medida que las circunstancias así lo ameriten. Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación "por obra determinada" o "servicio específico" sea usada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción, es decir, afectaría el derecho que tiene el trabajador de mantenerse en su puesto de trabajo[5].

Conclusión del Juicio Normativo

10. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22° y 27° de la CP. Así como, los artículos 53° (contratos sujetos a modalidad), artículo 63 (contrato para servicio específico), literal d) del artículo 77° (desnaturalización de los contratos bajo modalidad), de la LPCL. Todo ello, complementado por la doctrina jurisprudencial del TC en los fundamentos 4 y 5 de la STC N° 525-2010-PA/TC.

Juicio Probatorio

11. En el caso de autos, si bien la demandante sólo presentó el último contrato de trabajo sujeto a modalidad, no obstante, se tiene probado que el vínculo laboral fue desde el 21 de abril hasta el 3 de octubre de 2020, conforme se puede ver del acta de verificación de despido arbitrario emitido por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), mediante el cual se señala lo siguiente: *"Hechos verificados: el inicio del vínculo laboral se dio el día 21/04/2020 tal como consta de la constancia de modificación de datos"* p. 16. Cabe precisar que, en el acto de inspección, participó la demandada mediante su representante, quien firmó el acta respectiva sin hacer observación alguna respecto a la fecha de inicio del vínculo laboral, p.17. En cuanto a la fecha de cese, esta se acredita con el contrato de trabajo para servicio específico que obra a p. 13 y s.

[5] (Destacado nuestro) STC N° 525-2010-PA/TC. Fundamentos 4 y 5 citados por la STC N° 00981-2017-PA/TC. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00981-2017-AA.pdf

12. Adicionalmente a lo indicado, se debe tener en consideración que la demandada, pese a que fue debidamente notificada, no contestó la demanda. Por lo que, es de aplicación el artículo 29° de la NLPT, que permite extraer conclusiones sobre la conducta adoptada por las partes dentro del proceso, en el presente caso, tal actitud es valorada de forma favorable a los intereses de la demandante.

13. Ahora bien, del contrato sujeto a modalidad para servicio específico, se puede ver que la demandante fue contratada para desarrollar actividades en el cargo de OPERARIA DE LIMPIEZA, asignándole como principales funciones las de: i) realizar la limpieza integral de las oficinas, ii) cuidar que todas las áreas de trabajo se encuentren debidamente aseadas y pulcras, iii) cuidar los útiles e insumos de limpieza, iv) cumplir las disposiciones propia del centro de trabajo, entre otras.

14. Como se advierte, las labores para las que fue contratada son de naturaleza permanente dentro de la demandada, pues la empresa empleadora tiene como actividad principal brindar servicios de limpieza en general, p. 19, consecuentemente, el/la trabajador/a que realiza labores en el cargo de OPERARIO DE LIMPIEZA tiene como función, justamente, ejecutar trabajos de limpieza, por lo que cumple una labor permanente y no temporal, vinculada a la actividad principal de la demandada.

15. Así las cosas, está plenamente acreditado que las labores que desempeñó la demandante, durante el periodo que estuvo vinculada por medio de contratos modales por servicio específico, fueron de carácter permanente y no temporal. Conforme se ha establecido en la STC N° 525-2010-PA/TC, esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, como ha sucedido en el caso

que nos ocupa, por tanto, no existió causa objetiva que justifique tal modalidad contractual.

16. Por ende, se encuentra acreditada la existencia de causal de desnaturalización del contrato modal, prevista en el literal d) del artículo 77° de la LPCL, debiendo entenderse que entre las partes procesales existió una relación laboral a plazo indeterminado, bajo el D. Leg. 728, desde el 21 de abril de 2020 en adelante. Por ello, la extinción del vínculo laboral, que tuvo lugar el 3 de octubre de 2020, bajo el argumento de culminación de plazo contractual, configuró un despido incausado, pues, a dicha fecha, ya había superado ampliamente el periodo de prueba que establece el artículo 10[6] de la LPCL, tanto más si la empresa demandada sigue prestando sus servicios al Poder Judicial. En consecuencia, la actora solo podía ser cesada bajo una causa justa contemplada en la ley, y previo procedimiento regular, lo que no ocurrió, subsecuentemente, corresponde ordenar su reposición, por la configuración de un despido incausado o *ad nutum*, de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[7].

Conclusión del Juicio Probatorio

17. Es un hecho probado, que la demandante desempeñó labores de carácter permanente durante el periodo que estuvo vinculada mediante contrato modal de servicio específico, pues se acreditó que

[6] Artículo 10.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

[7] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

cumplió funciones propias del giro del negocio de la empresa, desde el 21 de abril al 3 de octubre de 2020.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22° y 27° de la CP. Así como, los artículos 53° (contratos sujetos a modalidad), artículo 63° (contrato para servicio específico), literal d) del artículo 77 (desnaturalización de los contratos bajo modalidad), de la LPCL. Todo ello, complementado por la doctrina jurisprudencial del TC en los fundamentos 4 y 5 de la STC N° 525-2010-PA/TC.

Premisa menor
Es un hecho probado, que la demandante desempeñó labores de carácter permanente durante el periodo que estuvo vinculada mediante contrato modal de servicio específico, pues se acreditó que cumplió funciones propias del giro del negocio de la empresa, desde el desde el 21 de abril al 3 de octubre de 2020.

Operación
Al acreditarse la labor de carácter permanente de la actora, la demandada no podía contratarla bajo contratos modales por servicio específico, y al hacerlo, se configuró la causal de desnaturalización prevista en el literal d) del artículo 77° de la LPCL, debiendo entenderse que, desde el 21 de abril de 2020, mantuvo un contrato a plazo indeterminado.

Conclusión
En consecuencia, la demandante está vinculada a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, al amparo del D. Leg. 728, desde el 24 de abril de 2020 en adelante, por tanto, no podía ser cesada sino solo por causa justa debidamente comprobada

en un procedimiento de despido, hecho que no ocurrió, por tanto, se configuro un despido incausado pasible de tutela restitutoria (reinstalación en el empleo).

Absolución del agravio restante

19. La demandada es una empresa intermediadora que presta servicios de limpieza para la Corte Superior de Justicia de Junín, conforme al contrato N° 004-2020-GAD-CSJJU/PJ, incorporado de oficio por este Colegiado, se aprecia que este tiene como plazo de ejecución de 24 meses, periodo que inició desde el 4 de abril de 2020. Esta situación abona a lo establecido en la presente resolución, pues, si el contrato de intermediación aún se mantiene vigente, con mayor razón, no existe sustento legal, que justifique el despido incausado de la actora.

20. Finalmente, la apelante sostiene que la demandante, no habría declarado que se encontraba en estado de gestación; sin embargo, este argumento no enerva la determinación de que la relación laboral era a plazo indeterminado, y la evidencia del comportamiento inconstitucional asumido por el patrono, pues, ha desconocido lo dispuesto en el artículo 23°[8] de la CP, mediante el cual se brinda una super protección a la madre trabajadora, así como lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 30709 (27.12.2017) ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres[9], mediante el cual quedó vedado que el patrono despida o no renueve el contrato de trabajo sujeto a modalidad de la trabajadora gestante o durante el periodo de lactancia, por motivo de tal condición, a la luz del Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad, el cual fue

[8] "El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan".
[9] Artículo 6. Queda prohibido que la entidad empleadora despida o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en período de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad.

ratificado por nuestro país mediante Decreto Supremo Nº 012-2016-RE[10].

CONCLUSIÓN FINAL

21. Al acreditarse la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad por servicio específico, la demandante mantuvo un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y no podía ser cesada sino por causa justa y luego de un proceso regular interno, hecho que no ocurrió. Por el contrario, se acreditó la configuración de un despido incausado, pese a contar con la super protección por su condición de trabajadora en estado de gestación. Por ello, corresponde ordenar su reposición.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 119-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 13 de abril de 2021, de páginas 75 a 86, que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

[10] Disponible en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/convenio-n-183-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo-convenio-internacional-1385992-1/

Desnaturalización de contrato: motivación aparente, contradicción

SENTENCIA DE VISTA N° 983-2021

EXPEDIENTE : 00375-2021-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 2° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO - HYO
DEMANDANTE : CARLOS WILFREDO ROMERO PALACIOS
DEMANDADA : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – FERROCARRIL HUANCAYO – HUANCAVELICA.
MATERIA : DERECHOS LABORALES
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : URIOL ASTO

MOTIVACIÓN APARENTE

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones que no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o lo que se derivan del caso.

RESOLUCIÓN N° 06
Huancayo, veintitrés de setiembre de dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 195-2021, contenida en la Resolución N° 03 de fecha 10 de junio de 2021, corriente a folios 468, **en los extremos, que resuelve declarar**: 1) **FUNDADA EN PARTE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD** deducida por el demandado **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – FERROCARRIL HUANCAYO – HUANCAVELICA, respecto a siguientes periodos:** (i) Del

14/11/2014 al 23/12/2014; (ii) Del 26/01/2015 al 27/12/2015; (iii) Del 15/02/2016 – 24/08/2016**.** En consecuencia: **DECLÁRESE NULO TODO LO ACTUADO y POR CONCLUIDO el proceso respecto a dicho extremo. 2**. **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **CARLOS WILFREDO ROMERO PALACIOS** contra la **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – FERROCARRIL HUANCAYO - HUANCAVELICA**, sobre Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios y otros. En consecuencia: **A. DECLARO LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOCACION DE SERVICIOS** que vincularon a don **CARLOS WILFREDO ROMERO PALACIOS** con la **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – FERROCARRIL HUANCAYO - HUANCAVELICA** y la **EXISTENCIA** de una relación laboral entre las partes, a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral privado – Decreto Legislativo N° 728, en los periodos: **(i) Del 09/11/2016 al 02/05/2017; (ii) Del 06/06/2017 – 05/09/2017; (iii) Del 13/10/2017 – 01/05/2018; (iv) Del 22/06/2018 al 04/04/2019; y, (v) Del 25/05/2019 al 31/03/2020 en el cargo de Apoyo Operativo Mecánico. B. ORDENO** que el demandado **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – FERROCARRIL HUANCAYO - HUANCAVELICA**, cumpla con el pago de los beneficios sociales (Gratificaciones Compensación por Tiempo de Servicios, vacaciones truncas y asignación familiar), por los periodos reconocidos, que asciende al monto de **VEINTISIETE MIL SETECIENTOS DIECIOCHO CON 94/100 SOLES (S/27,718.94)** más el pago de intereses legales que se liquidará en ejecución de sentencia**.**

Pretensión Impugnatoria

I.2. La sentencia es apelada por la entidad demandada cuyos fundamentos se resumen en indicar lo siguiente: **A)** La parte demandante no cumple con las reglas establecidas en los procedentes vinculante de la STC 5057-2013-PA/TC para ser reconocido como trabajador a plazo indeterminado por desnaturalización de órdenes de servicios. **B)** La liquidación de las gratificaciones no se encuentra acorde a lo señalado en el artículo 7 de la Ley N° 27735. **C)** La excepción deducida fue de prescripción y no de caducidad.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: De los alcances del recurso de apelación

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el

examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

SEGUNDO: **De la motivación de resoluciones judiciales**

a) El derecho a la debida motivación es una garantía constitucional que se encuentra prevista en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, así el Tribunal Constitucional menciona expresamente:

> El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones que no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o lo que se derivan del caso. [1]

b) Así conforme a la STC N° 00728-2008-HC/TC el Tribunal Constitucional ha establecido la clasificación de los errores en la motivación en las que puede incurrir un Juez, siendo los siguientes:

- Inexistencia de motivación o motivación aparente.
- Falta de motivación del razonamiento.
- Deficiencias en la motivación externa.
- Motivación insuficiente.
- La motivación sustancialmente incongruente.
- Motivaciones cualificadas.

TERCERO: Análisis del caso de autos

Conforme a los principios señalados corresponde analizar lo expuesto por la parte apelante del modo siguiente:

a) La parte demandante señala que la excepción que ha deducido es la prescripción y no la de caducidad conforme a resuelto el juez de la causa; así debemos de observar que conforme la obra en el considerando cuarto de la sentencia apelada, el Juez de la causa ha argumentado conforme a lo solicitado por la demandada, es decir, en base a la excepción de prescripción,

[1] STC N° 00728-2008-HC/TC, Fundamento 7).

situación que se desprende de cada uno de los argumentos señalados desde el 4.1. hasta el 4.6., donde concluye que: "(…) *corresponde amparar la excepción deducida sobre los tres periodos detallados*"; en otras palabras, concede la excepción de prescripción deducida por la demandada.

b) Sin embargo, de la parte resolutiva de la sentencia de observa que en el punto resuelve de la siguiente manera: "*1)* ***FUNDADA EN PARTE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD*** *deducida por el demandado* ***MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – FERROCARRIL HUANCAYO – HUANCAVELICA, respecto a siguientes periodos:*** *(i) Del 14/11/2014 al 23/12/2014; (ii) Del 26/01/2015 al 27/12/2015; (iii) Del 15/02/2016 – 24/08/2016****. En consecuencia:*** ***DECLÁRESE NULO TODO LO ACTUADO y POR CONCLUIDO el proceso respecto a dicho extremo.",*** situación donde se observa que ha existido un error; el cual resulta tangencial, ya que de ello no solo depende la desnaturalización del proceso, sino también el cálculo de beneficios sociales.

c) Ahora bien, el apelante ha indicado dentro de su recurso de apelación, que respecto a la liquidación de las gratificaciones no se encuentra acorde a lo señalado en el artículo 7° de la Ley N° 27735, detallando que en la sentencia no se puede colegir cuál es la explicación que ha tomado en Juez para llegar al monto establecido por gratificaciones, ya que ha considerado los periodos que recae la excepción.

d) Así de la sentencia apelada se observa que en el considerando 5.1) se ha llegado a la conclusión que se encuentra acreditada la prestación de servicios por el periodo del 02/03/2020 al 31/12/2020, hecho que no ha sido impugnado por ninguna de las partes, ya que incluso el propio apelante se encuentra de acuerdo con la aplicación de excepción de prescripción para los tres periodos anteriores. Sin embargo, al momento de liquidar los beneficios sociales, el Juez de la causa ha señalado que deben realizar en base a todos los periodos demandados, situación que resulta contradictoria, ya que inicialmente declaró fundada la excepción por los 3 primeros periodos, siendo una incertidumbre que tipo de excepción aplicó, si la de prescripción o la de caducidad.

e) En ese sentido, la sentencia prolada por el juez de primera instancia carece de una motivación adecuada, ya que se han evidenciado contradicciones que se originaron desde el momento de resolver la excepción propuesta por el demandante, al no determinar si ésta es una de prescripción o de caducidad, contradiciéndose además con la liquidación propuesta por los beneficios sociales pretendidos en la demanda.

f) Conforme a ello, y en base a la sentencia "Llamoja" emitida por el Tribunal Constitucional, se observa que estamos frente a una motivación aparente, al dejar incontestadas las pretensiones, así como los fundamentos de las partes,

siendo que su respuesta dentro de la sentencia ha resultado ser contradictoria; por lo que se corresponde declarar NULA la sentencia apelada.

III. DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

1. **DECLARARON NULA** la
2. la Sentencia N° 195-2021, contenida en la Resolución N° 03 de fecha 10 de junio de 2021, corriente a folios 468, **en los extremos, que resuelve declarar**: 1) **FUNDADA EN PARTE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD** deducida por el demandado **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – FERROCARRIL HUANCAYO – HUANCAVELICA, respecto a siguientes periodos:** (i) Del 14/11/2014 al 23/12/2014; (ii) Del 26/01/2015 al 27/12/2015; (iii) Del 15/02/2016 – 24/08/2016**.** Con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Ss.
CORRALES MELGAREJO

ÁVILA HUAMÁN

URIOL ASTO

Desnaturalización de contrato, no prueba su ingreso por concurso público

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: A quedado acreditado la desnaturalización de las órdenes de compra, debido a que de autos se evidencia la presencia de los elementos de un contrato de trabajo, razón por la cual le corresponde el reconocimiento de la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado entre las partes desde el 22 de febrero de 2020 al 4 de abril de 2021, empero, no es factible ordenar la reposición de la accionante ya que en autos no ha quedado acreditado que su ingreso haya sido por concurso público.

Expediente N° 00968-2021-0-1501-JR-LA-03

Jueces	:	Avila, Uriol y **Villarreal.**
Proviene	:	3° Juzgado de Trabajo de Huancayo.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 8

Huancayo, 18 de noviembre de 2021.

En los seguidos por Edith Romina Romero Ramos contra el Seguro Social de Salud - ESSALUD, sobre desnaturalización de contratos y reposición, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1163 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 253-2021, contenida en la Resolución N° 4 de fecha 2 de setiembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 112 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda sobre desnaturalización de contrato e improcedente la demanda sobre reposición en el cargo de tecnólogo medico de hemoterapia.

Fundamentos de las apelaciones

La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso obrante a pp. 125 y ss., cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) La actora presto sus servicios profesionales previo procedimiento logístico, el mismo que no puede calificarse de naturaleza laboral, al no haberse sometido en un proceso de selección para ser reconocida como trabajadora del ESSALUD, tal como lo establece el artículo 5 de la Ley N° 28175, así como el artículo 16.3 de la Ley N° 27056.
b) La demandada ha contratado servicios de la demandante para que desarrolle labores no subordinadas y de manera autónoma, por lo que lo resuelto trasgrede el derecho a la libre contratación, regulada por el artículo 62 de la Constitución.
c) El Juzgador no puede pretender darle una interpretación distinta a las clausulas expresadas en el contrato de trabajo, pues estas responden a la voluntad común de las partes, caso contrario se trasgrede el artículo 1361 del Código Civil. Entonces dado que de autos no se encuentra debidamente acreditado la relación laboral de la actora, mediante medios probatorios idóneos, es evidente que la impugnada no se encuentra arreglada a derecho.
d) Al ser la demandada un organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, se encuentra exenta del pago de cualquier tasa o arancel judicial, costos y costas judiciales, tal y conforme se establece del artículo 413 del Código Procesal Civil.

Asimismo, la referida resolución también es apelada por la demandante, mediante recurso obrante a pp. 131 y ss., cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) Según la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 267-2021 Piura y de acuerdo al artículo 2 del D. S. N° 019-83-PCM, la actora estaría excluida de la aplicación del precedente Huatuco, toda vez que no se está pidiendo la reposición de una plaza que forma parte de la carrera administrativa, sino en una plaza de una entidad prestadora de salud.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

1. Determinar si:

- Concurre los elementos de un contrato de trabajo al amparo del régimen laboral privado, y como consecuencia si corresponde desnaturalizarse los contratos denominados contrato de tercero.
- Debe o no aplicarse el precedente Huatuco y como consecuencia ordenar la reposición de la actora por despido incausado.

ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el Derecho al trabajo

2. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador/a han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Del principio de primacía de la realidad

3. En palabras del Tribunal Constitucional, según la sentencia recaída en el Expediente N.° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

4. Al respecto, si bien es cierto que el CLS se encuentra amparado por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. del Código Civil (CC), referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un determinado resultado del servicio o de la obra, a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual, por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo consagrado en el artículo 23 de la CP[2] y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta, a fin que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

[2] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

5. Antes bien, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[3], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad:

a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta;
b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada;
c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado;
d) prestación de cierta duración y continuidad;
e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio;
f) pago de remuneración; y
g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

6. Por último, resulta importante precisar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (NLPT), prevé la presunción de laboralidad en el artículo 23.2. estableciendo que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

[3] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

Principio de Inversión de la carga de la prueba

7. El artículo 23.4 de la NLPT, admite una regla especial, referido a que el empleador asume la carga de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias internas y convencionales, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo, es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrar la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues, el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad.

ANÁLISIS DEL CASO:

8. Sobre la desnaturalización de los contratos: en el caso de autos, el apelante indica que no existe medios probatorios idóneos para probar la relación laboral del demandante, pues las labores de la accionante no han sido subordinadas y de manera autónoma, por lo que no podría calificarse que los servicios profesionales prestados serian de naturaleza laboral. Asimismo, señala que la impugnada está transgrediendo al derecho a la libre contratación, debido a que no se puede pretender dar una interpretación distinta a las clausulas expresadas en el contrato, pues estas se dieron por voluntad común de las partes.

9. Previo a analizar el caso de autos, corresponde precisar que no ha sido cuestionado el extremo que la jueza determina que el periodo de prestación de servicios de la accionante ha sido desde el 22 de febrero de 2020 al 4 de abril de 2021. Por tanto, de acreditarse un vínculo laboral, este será por este periodo materia de análisis.

10. Siendo así, corresponde verificar los contratos de naturaleza civil se han desnaturalizados, conforme a lo siguiente:

11. Identificación de los medios de prueba: La actora, para probar la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo, presenta los siguientes medios probatorios:

i. Órdenes de compra, pp. 13-17.
ii. Recibos por honorarios, pp. 18-30.
iii. Rol de patología Clínica Emergencia COVID-19, pp. 31-46.

12. Valoración analítica individual: revisadas las instrumentales antes identificadas, se evidencian rasgos de laboralidad que acreditan una subordinación en el empleo, veamos:

i. **De las órdenes de compra,** se prueba la existencia de una prestación personal de servicios, pues se evidencia que se contrata a la demandante para el servicio especializado de tecnólogo médico.

   Asimismo, se evidencia que estas órdenes se dieron para la prestación de servicios desde el 22 de febrero de 2020 al 4 de abril de 2021, lo cual denota que las prestaciones efectuadas fueron de cierta duración y continuidad.

ii. **De los recibos por honorarios:** se verifica que la retribución mensual que percibía la accionante era la suma de S/3,500.00, lo cual denota que cumple con las características propias de una remuneración, pues se pagaba mensualmente, en un monto fijo y que ingresaba a la esfera patrimonial de la accionante.

iii. **De los Roles Asistenciales de patología clínica:** se evidencian que la prestación de servicios de la accionante era efectuadas dentro de un horario determinado de trabajo, ya que se le programaba mensualmente diversos turnos que debía asistir la actora, las cuales eran dentro de un horario determinado, véase en la parte final de cada rol asistencia.

   Asimismo, de dichos medios probatorios se evidencia que no ha existido la autonomía en los servicios prestados por la accionante, pues de los roles se evidencian la existencia de un jefe superior quien establecía los horarios que la accionante debía prestar sus servicios.,

13. Valoración conjunta u holística: de la totalidad de los documentos, antes valorados uno por uno, al Colegiado le causa plena convicción de que la actora ejecutaba sus servicios en una relación de subordinación, por tanto, vinculado a un contrato de trabajo a plazo indeterminado en el Régimen Laboral Privado regido por el D. Leg. N° 728, debido a que de los documentos obrante en autos, se puede corroborar que las funciones que desarrollaba eran bajo supervisión y control de la emplazada.

14. Aunado a ello, también debe valorarse que la demandada al momento de emitir las órdenes no especifica los servicios específicos para los cuales contrato a la actora, hecho que correspondía a la empleadora demostrar, acreditando la factibilidad de su desarrollo mediante un trabajo autónomo, que no requería subordinación laboral, y bastaba que el servidor logre un resultado determinado. Lo cual no ha sido probado por la entidad emplazada, en el presente caso.

15. Asimismo, debe valorarse que, la prestación de servicios ha sido por más de un año, de forma continua, en la que se ha cumplido con pagar de forma mensual; evidenciándose de esta manera ciertos rasgos de laboralidad, el cual fue desarrollado dentro de un horario determinado, evidenciándose claramente, la prestación personal de servicios, subordinación y remuneración.

16. Así las cosas, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, pues a pesar de la existencia de órdenes de servicios propios de una relación civil, se han acreditado los elementos de una relación laboral, motivo por el cual corresponde declarar la desnaturalización de la contratación civil fraudulenta a fin que prevalezca el contrato de trabajo que existió en la práctica, esto

vendría ser que tendría un contrato a plazo indeterminado en el Régimen Laboral del D. Leg. 728.

17. Dicho ello, en aplicación del artículo 4 de la LPCL, debe entenderse que la demandante tenía un vínculo laboral a plazo indeterminado con la entidad demandada, desde el 22 de febrero de 2020 al 4 de abril de 2021, así también, apreciando que la demandada no ha enervado la presunción de laboralidad que favorece a la accionante, de conformidad con lo previsto en el artículo 23.2 de la NLPT. Ahora si bien la actora no demuestra haber ingresado a la entidad demandada mediante un concurso público, ello no enerva la existencia de una contratación fraudulenta, y el reconocimiento de la existencia de un vínculo laboral, lo cual si será relevante al momento de analizarse la reposición.

18. Sobre la reposición: La Jueza de instancia declara improcedente esta pretensión debido a que aplica el precedente Huatuco, al determinar que la demandada forma parte del sistema estatal, requiriéndose por ello, a efectos de la reposición, el ingreso por concurso público a una plaza vacante y presupuestada. Decisión que es cuestionada por la demandante, argumentando que no le sería aplicable este precedente, dado que el personal del sector salud no forma parte de la carrera administrativa.

19. Al respecto, debemos señalar que tal aseveración carece de sustento factico, ya que de las leyes citadas por la accionante no se evidencian que el personal de salud, no formen parte de la carrera administrativa. Por el contrario, del Resumen del Presupuesto Analítico de Personal[4] (PAP) de la demandada, se evidencia que este tiene la estructura de grupos ocupacionales y niveles propios de la

[4] Consultado en: http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/informacion/resumen_de_presupuesto_analitico_2019.pdf

carrera administrativa como; Profesional, Técnico y Auxiliar. Concluyéndose, que el personal del ESSALUD si forman parte de la carrera administrativa, al tener la demandada personería jurídica de derecho público, conforme lo establece el artículo 1.1 de la Ley N° 27056. Tal y conforme también lo ha considerado el Tribunal Constitucional en la STC N° 00949-2019-PA/TC [Fundamento 31 y ss.]. Entonces, dado que la carrera administrativa, es un bien jurídico que debe ser protegido, la Jueza de instancia hizo bien en aplicar el precedente Huatuco (STC 05057-2013-PA), pues existen distintos regímenes legales que forman parte de la carrera administrativa, siendo uno de ellos el D. Leg. N° 728.

20. De los costos del proceso: Sobre este punto corresponde aplicar la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (NLPT), por ser norma procesal de especialidad, y no el artículo 413 del CPC. Siendo así, tal disposición normativa es clara al establecer que: *En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos*. La justificación de la condena de los costos procesales se evidencia en el actuar fraudulento que ha quedado demostrado al declararse la desnaturalización de las ordenes de servicios debido a que estos encubrían una relación laboral de la actora con la demandada a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado, por ende, también atañe rechazarse el agravio referido a este punto.

CONCLUSIÓN:

21. En consecuencia, dado que se ha acreditado la desnaturalización de las órdenes de compra, debido a que de autos se evidencia la presencia de los elementos de un contrato de trabajo, corresponde el reconocimiento de la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado entre las partes desde el 22 de febrero de 2020 al 4 de abril de 2021, empero, no debe ordenarse su reposición ya

que en autos no ha quedado acreditado que la accionante haya ingresado por concurso público.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 253-2021, contenida en la Resolución N° 4 de fecha 2 de setiembre de 2021, obrante a pp. 112 y ss., que resuelve declarar fundada en parte la demanda sobre desnaturalización de contrato e improcedente la demanda sobre reposición en el cargo de tecnólogo medico de hemoterapia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Desnaturalización de contratos de tercerización

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS DE TERCERIZACIÓN

La tercerización o subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios, supone que se realice de manera organizada bajo la dirección y el control de un contratista, usualmente una empresa que cuenta con un patrimonio y una organización propia, dedicada a la producción de bienes o servicios, que realiza a favor del contratante o empresa usuaria dentro del centro de labores de éste o fuera de él, de manera que los trabajadores de la empresa tercerizadora se encuentran bajo sus órdenes y control y no del contratante o empresa principal, caso contrario, sería una simple provisión de personal, que desnaturaliza el contrato de tercerización, reconociéndose la relación laboral entre los trabajadores supuestamente destacados y la empresa principal.

Expediente Nº 03885-2017-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 2° Juzgado Transitorio de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 39

Huancayo, 17 de junio de 2021

En los seguidos por Carmela Vilma López Mallqui contra Telefónica del Perú SAA (TdP) y Telefónica Servicios Comerciales (TSC), sobre desnaturalización de tercerización laboral y pago de

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 599 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 019-2021 contenida en la Resolución Nº 34 de fecha 25 de enero de 2021, de páginas 1921 a 1957, que declara fundada en parte la demanda con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 1967 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El incremento de la remuneración básica mensual de la recurrente al monto de S/ 3,445.22 Soles, resulta ser una pretensión accesoria y esta sujeta a la fundabilidad de la pretensión principal.
b) Al haberse acogido la pretensión principal, respecto de que le es aplicable a la actora el convenio colectivo de 2009-2013, corresponde que se ordene percepción de manera permanente.

3. De igual modo, la mencionada resolución es apelada por la demandada TdP, mediante recurso que obra a pp. 1975 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

De la desnaturalización de la tercerización

a) Se afirma erradamente que TSC utilizaba los mismos ambientes que los trabajadores de TdP, sin embargo, no se tomó en cuenta que TSC arrendaba el local y tenía pleno dominio de dicho espacio físico.
b) La demandante no laboró en las instalaciones de TdP sino hasta después del 1 de octubre de 2014.

c) No se analizó correctamente que el contrato de arrendamiento entre TdP y TSC es válido, y este no es el proceso idóneo para declarar su invalidez.
d) El uso por parte de TSC de sistemas informáticos y aplicativos de propiedad de TdP, es por lógica y por el cumplimiento de los términos del contrato de locación de servicios, pues, al realizarse trabajador de venta, postventa y cobro de recibos, era indispensable que sus trabajadores utilicen la plataforma compartida por TdP.
e) No se ha valorado que TSC tenía una pluralidad de clientes, todos estos en distintos rubros económicos.
f) TSC si cuenta con una autonomía empresarial y la conjetura arribada carece de una adecuada motivación

De la extensión de convenios colectivos a favor de la actora

g) No se tomó en cuenta la recurrente jurisprudencia en la imposibilidad de hacer extensivos los convenios colectivos suscritos por organizaciones sindicales minoritarias.
h) El juez no realiza una interpretación del principio-derecho de igualdad, pues concluye que a la actora le alcanzan los beneficios de un trabajador sindicalizado cunado no lo es.
i) TdP nunca actuó en contra del ejercicio de la libertad sindical de la demandante. La demandante nunca manifestó su deseo de sindicalizarse.
j) El juez sustenta su decisión en sentencias desfasadas como la Casación N° 1381-2005 Cono Norte, Casación 2864-2009 Lima, Casación N° 602-2010 Lima y la Casación N° 8766-2013 Moquegua, pues no existe vulneración al principio de igualdad cuando se trata de distinguir a un trabajador sindicalizado de otro no sindicalizado.
k) Erradamente se considera que los incrementos remunerativos nacientes de un convenio colectivo se pueden otorgar al trabajador ni bien ingresan a la empresa, y no luego de haber acreditado un año de labores, como ya es criterio de la sala laboral.
l) Se desestima el argumento de que SITRATEL es minoritario, atribuyendo la carga de la prueba a TdP, errando que esta corresponde a la actora, quien argumenta que es mayoritario.
c) Al declararse infundada la demanda, corresponde que se desestimen las pretensiones reintegro de utilidades, CTS, intereses legales y costos del proceso.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si debe reconocerse una relación laboral entre la demandante y la empresa usuaria: Telefónica del Perú SAA, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de tercerización

que suscribió con las codemandadas. Asimismo, determinar si a la actora le son extensivos los convenios colectivos que demanda.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

SOBRE LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS

Juicio Normativo

Servicios de Tercerización e Intermediación Laboral

5. En esta era de la globalización, los países adaptaron sus regímenes laborales a fin que contribuyeran a elevar los niveles de competitividad y eficiencia de las empresas, enfrentadas ahora a la apertura de los mercados, la caída de las políticas proteccionistas y la celebración de los tratados de libre comercio, como los que ha suscrito el Perú con diversos países del mundo, obligan a los empresarios a bajar costos de producción, empero, cuidando el "trabajo decente"[3] con responsabilidad social y ecológica. La eficiencia y competitividad en el mercado, en modo alguno debe suponer el abuso de las ficciones jurídicas para desmejorar o propiciar la renuncia de los derechos laborales reconocidos por la Constitución, la Declaración Universal y la Convención Americana de los Derechos Humanos, los Convenios Internacionales de la OIT, ratificados por el Perú, debidamente interpretados por las Cortes Internacionales y el Tribunal Constitucional (Bloque de Constitucionalidad).

6. Una de las reformas laborales, en ese sentido, fue la autorización de la existencia de empresas de servicios de

[3] El trabajo decente resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres. Ver en: http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm.

tercerización e intermediación laboral, con el objeto que las empresas usuarias, principales o centrales, se concentren en el corazón del negocio o en la eficiencia de su actividad principal, en el primer caso trasladar áreas del proceso productivo a cargo de modo integral de las tercerizadoras; y, en el segundo caso, dejar las actividades complementarias y especializadas a terceras empresas, que con su personal y propios bienes de capital, se encarguen de brindarles el apoyo necesario en el desarrollo de las actividad accesorias, secundarias o no vinculadas a la actividad principal de la empresa usuaria.

Patologías en la intermediación y tercerización laboral

7. Dicha organización del trabajo, trajo como consecuencia los beneficios de la especialización, la economía de escala para la prestación de servicios de intermediación y tercerización, aliviar la carga administrativa y mejor concentración en agregar valor y productividad en el desarrollo de la actividad principal de la empresa usuaria (*core business*), sin embargo, se produjeron funestas desviaciones sobre estos loables fines de eficiencia en la organización del trabajo, desnaturalizando los contratos de intermediación o tercerización, al mal utilizar estas técnicas modernas, con el solo objetivo de precarizar el trabajo, de poner en una situación de mayor vulnerabilidad al trabajador, incluso, impidiéndole ejercer sus derechos colectivos de trabajo; y, en el peor de los casos para apropiarse sus beneficios sociales por la tercerizadora o intermediadora, que se desaparecía o se declaraba insolvente gracias a que no contaba con respaldo patrimonial, y sucedía sin responsabilidad para la empresa usuaria.

8. Tal impresión negativa de ciertos abusos en esta nueva forma de organización del trabajo, lo expresa también Rolando Murgas Torrazza, veamos:

> En lo que se refiere a ciertas modalidades de "externalización" de servicios, conviene hacer dos precisiones. Una cosa es que en ciertos servicios, por la aparición de empresas de prestación de servicios especializados, pueda aceptarse como jurídicamente válido que suministren a otras empresas esos servicios, sin ánimo de fraude laboral y conservando las primeras, plenamente, la condición de empleadoras y de responsables pecuniariamente. Es el caso de ciertos servicios especializados, como los de vigilancia o seguridad, aseo y hasta los de mensajería. Otra cosa es que, al calor de las tendencias a la descentralización de la estructura productiva, en abierta violación a las normas existentes, o sea, como una auténtica patología, se pretenda simplemente crear empresas "satélites" (lo que por sí solo no sería necesariamente malo, si no se aprovechara para "deslaboralizar"), con la característica de que integralmente responden al giro de actividad de la empresa principal; o, peor aún, que se "vista" de empresarios a antiguos trabajadores, para utilizarlos como una forma de desligarse de la titularidad de la relación de trabajo, de las responsabilidades patrimoniales y de provocar una abierta disminución de la protección laboral. Si las nuevas estrategias empresariales imponen esos modelos de descentralización productiva, el Derecho del trabajo no tiene por qué cambiar sus principios y sus normas para avalar la desprotección.[4]

Es por ello, que Rolando Ubillús Bracamonte recomienda lo siguiente:

> [E]l juez social, […] debe tener en cuenta que junto al reconocimiento del derecho a la libertad de empresa, que justifica la existencia de los grupos de empresas, se encuentran reconocidos una serie de derechos de orden social como: el derecho al trabajo, la libertad sindical, la negociación colectiva, entre otros; que exigen que el ejercicio del derecho a la libertad de empresa de los titulares de una organización empresarial en forma de grupo no transgreda, afecte o vulnere los derechos de los trabajadores. Solo de esta forma se consideraría a los trabajadores como artífices de la producción y se evitará la cosificación de los mismos en la búsqueda del interés económico de las organizaciones empresariales, como si fuesen meros instrumentos productivos subordinados a la consecución de fines económicos.[5]

De la tercerización laboral

[4] Murgas Torrazza, Rolando. Mitologías y patologías en el Derecho del Trabajo: De los principios a la realidad. En: Pasco Cosmópolis, Mario, Coord. Actualidad del Derecho del Trabajo. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Grupo Editorial Erteida, 2009, pp. 168 – 169.

[5] Ubillús Bracamonte, Rolando E. Grupos de Empresas en el Ámbito Laboral: Delimitación Conceptual y Reestructuraciones. Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, p. 76.

9. La tercerización o subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios, como fenómeno de la descentralización empresarial, supone que la producción o prestación se realice de manera organizada bajo la dirección y el control de un contratista, usualmente una empresa que cuenta con un patrimonio y una organización propia, dedicada a la producción de bienes o servicios, la cual se realiza a favor del contratante dentro del centro de labores de éste (insourcing) o fuera de él (outsourcing), de manera que los trabajadores de la empresa tercerizadora contratista se encuentran bajo las órdenes y el control de éste y no de la empresa usuaria contratante, y para su realización además se requiere de la total independencia administrativa y funcional de la actividad tercerizada de las que realiza la empresa contratante, de modo que su tercerización no entorpezca su normal desenvolvimiento.

10. El uso más extendido e intenso de la tercerización, en el ámbito de la gestión empresarial, es un fenómeno que se explica por el avance de la tecnología y la especialización. Cada vez con mayor convicción, cunde el convencimiento de que una empresa le conviene confiar ciertas partes de su labor a terceros, para lograr ventajas de una menor inversión propia en capital, un trabajo eficiente brindado por empresas especializadas en la tarea, y un menor coste. En la actualidad, la tercerización constituye un fenómeno muy difundido en el ámbito empresarial.[6]

11. En doctrina, la tercerización es conocida como *outsourcing*, figura que es definida por Juan Razo Delgue como *la transferencia al externo de la empresa de etapas de la gestión y de la producción, reteniendo ésta el control sobre las mismas*.[7]

[6] Toledo Toribio, Omar. La tercerización laboral (Outsourcing). Lima. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2015. Págs. 24-25.
[7] Razo Delgue, Juan. En Cuarenta y Dos Estudios sobre la Descentralización empresarial y Derecho del Trabajo, Fundación de la Cultura Universitaria, Montevideo, año 2000, pág.38.

12. En nuestro marco normativo, el artículo 2° de la Ley N°29245, Ley que regula los servicios de tercerización, define a la tercerización como:

> […] la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

13. El artículo 5° de la misma norma legal señala sobre la desnaturalización que:

> Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

14. Por su parte, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley 29245, en sus artículos 3° y 5° precisa:

> Artículo 3.- Requisitos
> Para efectos de la Ley, los cuatro requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 2 de la misma son copulativos[8]. La inexistencia de uno, cualquiera de ellos, desvirtúa la tercerización".
>
> Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización
> Se produce la desnaturalización de la tercerización:

---

[8] Artículo 2.- Definición
Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente reglamento indique **la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.**
b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.
c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.
La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma. (Destacado nuestro)

Alcances del principio de primacía de la realidad

15. Para efectos del análisis de la tercerización se debe tener en cuenta el principio de primacía de la realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo, por cuanto permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos[9]; principio que ha sido recogido en el artículo 4° de la LPCL y, también, aplicado por el Tribunal Constitucional en uniforme jurisprudencia, desde la emblemática sentencia recaída en el Exp. N° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, referido a que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

16. Ahora bien, en el marco de dicho principio, conviene anotar que aun cuando pueda existir un contrato debidamente formalizado, será la práctica de las partes lo que va a determinar su real naturaleza, privilegiándose la realidad sobre lo estipulado en los documentos, siendo que en el caso de una pretendida relación laboral deberá

[9] De conformidad con lo señalado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Los Principios del derecho del trabajo". Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 243, que refiere sobre el principio de primacía de la realidad lo siguiente: "(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos"

analizarse las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo, en la medida que estos últimos, determinan las características propias de una relación laboral.

17. Es correlato de ello, que la discordia que se suscita entre el documento contractual, la práctica y los hechos, posee múltiples manifestaciones que a criterio de Plá Rodríguez[10], son las siguientes: i) De la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, siendo aquella el principal supuesto que se aprecia en la realidad, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo, ficticiamente, por un contrato distinto. ii) Provenir de un error, como puede ser en la calificación del trabajador. iii) La falta de actualización de datos. iv) La falta de cumplimiento de los requisitos formales.

18. Si bien los criterios antes acotados, prevén la procedencia del principio de primacía de la realidad, no son criterios absolutos, toda vez que en el devenir judicial pueden presentarse otros supuestos, sin embargo, es preciso indicar que, frente a la existencia de normas protectoras y tutela laboral, este principio deberá ser aplicado cuando se aprecie una disconformidad entre los hechos y los documentos, constituyendo dichos supuestos los parámetros necesarios para la aplicación del mismo.

19. De lo anotado, se infiere que la validez de un contrato de tercerización puede ser objeto de análisis bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, ello en la medida que medie discordia entre lo suscitado en la práctica y los documentos que dan origen a la tercerización.

Conclusión del Juicio Normativo

[10] PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Los Principios del derecho del trabajo". Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 256-257

20. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 2 y 5 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, y los artículos 3 y 5 del DS N° 006-2008-TR, que aprueba el reglamento de la ley. Todo ello, con una mirada al principio de primacía de la realidad en el ámbito de la tercerización.

Juicio Probatorio

21. **Los hechos**: Mediante su demanda, la parte actora, sustenta que inició la prestación de servicios personales a favor de TSC, en el cargo de Asesora Comercial, desde el 16 de noviembre de 2009 al 31 de julio de 2014; posteriormente, desde el 1 de agosto de 2014 Telefónica Móviles (TM) absorbió a TSC, por ello que pasó a laborar para TM, y desde el 1 de octubre de 2014, presta servicios a favor de TdP, por absorción de TM.

22. Es de precisar que, los periodos laborados por la demandante, se tienen plenamente acreditados con las boletas de pago, pp. 39 a 108 y la constancia de trabajo, p. 38, además de no haber sido negado por la parte demandada, y como manda la última parte del artículo 19° de la NLPT, *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[11]

23. **Valoración probatoria analítica o individual**: En efecto, a pp. 680 y ss. corre el Contrato de Locación de Servicios y sus adendas, que suscribieron TdP y TSC, con una vigencia indefinida desde setiembre el 1 de enero de 2006. Del referido contrato se tiene probado que la demandada TdP, se obligó a facilitar a TSC los

[11] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

recursos necesarios (mobiliarios, folletería, etc.) para que pueda cumplir con sus obligaciones, y en caso que resulte necesario, alquilar áreas de grandes superficies, léase el literal j) de la cláusula séptima del contrato. Este hecho acredita que la demandada TSC fue suministrada por TdP de mobiliarios y demás elementos, para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, es decir, no contaba con materiales propios para la prestación del servicio.

24. También se tiene probado que, desde el 1 de agosto de 2011, por acuerdo de cesión de posición contractual, pp. 717 y ss., TdP asumió todos los derechos y obligaciones que emanan de los contratos de locación de servicios de agencia suscritos por TSC, en virtud de los cuales ha encargado a diferentes agentes la comercialización de determinados bienes y servicios. Acreditándose que la prestación del servicio, no fue a cuenta y riesgo de TSC, sino de TdP, quien *-reiterando-* asumió los derechos y obligaciones por contrato de cesión.

25. Del mismo modo, se tiene probado en autos que mediante contrato de arrendamiento, pp. 918 y ss., celebrado entre TdP y TSC, esta última prestó los servicios en los establecimientos de propiedad de la primera, desde el 1 de enero de 2001, siendo en la ciudad de Huancayo la agencia ubicada en el Jr. Ica N° 550, que como de público conocimiento y hecho notorio es el inmueble en que operaba la antigua empresa ENTEL PERÚ, que luego fue absorbida por TdP cuando se creó en el Perú.

26. Asimismo, se tiene debidamente probado que la demandante tenía acceso al sistema informático de propiedad de TdP, hecho que además ha sido reconocido por la demandada, quien alude que el uso del software era necesario por la naturaleza del servicio que se brindaba. Al respecto, la Corte Suprema en las Casaciones Nros.

12884-2017 Lambayeque y 8334-2017 Lambayeque, avalan el uso del sistema informático en los términos siguientes:

> Décimo Séptimo: De lo expuesto, si bien la empresa principal le proporcionó algunos materiales a la empresa tercerizadora y le concedió el uso de algunos programas, también es cierto, que **el contrato suscrito entre las codemandadas, permitió que la empresa principal proporcione a la empresa tercerizadora** los materiales, que por su particularidad solo los puede ostentar la empresa principal, atendiendo a su condición de operador de telecomunicaciones. Asimismo, se acordó que la empresa tercerizadora puede tener acceso a los servicios de Telefónica del Perú SAA, siempre y cuando cumplan con la confidencialidad; en ese sentido, se infiere que puede utilizar **algunos sistemas informáticos**, más aún, si según lo expuesto por la codemandada Telefónica del Perú SAA, en su contestación de demanda, a través de dichos sistemas informáticos se podía verificar la cantidad de reparaciones, instalaciones, entre otros, relacionados al servicio prestado por la empresa tercerizadora, extremo que no ha sido cuestionado.[12] (Destacado nuestro)

27. Hecho que también se presenta en autos, pues como se lee del literal b) de la cláusula séptima del contrato de locación de servicios, pp. 680 y ss. que TdP tenía la obligación de entregar a TSC los accesos necesarios a los sistemas de gestión comercial (implementación de software/hardware, red de comunicaciones, users, password, licencias), los formatos de contratos, facturas, boletas de venta, notas de crédito, formularios, procedimientos, normativas manuales, catálogos, así como cualquier otro documento necesario para la correcta prestación de los servicios.

28. Ello no obstante, por la independencia en la labor jurisdiccional, al amparo del artículo 16[13] del TUOLOPJ, este Colegiado asume una

[12] Décimo séptimo considerando de las Casaciones Laborales Nros. 834-2017 Lambayeque y N° 12884-2017 Lambayeque.
[13] Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad,

conclusión distinta a la arribada por el Supremo Tribunal, pues, la gran cantidad de materiales y herramientas que TdP pone a disposición de TSC, hacen repensar en la absoluta dependencia de esta última, pues de no recibir todos los accesos informáticos, formatos, contratos, facturas, boletas de venta, notas de crédito, formularios, manuales, catálogos, ambiente físico (alquilado), etc., no sería posible la ejecución del servicio. Acreditándose así que, TSC no contaba con recursos técnicos ni materiales para la ejecución del servicio, tampoco contaba con un equipamiento que le permita la ejecución del contrato de locación de servicios, sin la provisión de TdP.

29. Por tanto, no será de aplicación para el caso concreto el criterio interpretativo expuesto por la Corte Suprema en las Casaciones Nros. 12884-2017 Lambayeque y 8334-2017 Lambayeque, máxime, si estas no constituyen precedente vinculante conforme lo prevé el artículo 40° de la NLPT[14].

30. También, la falta de independencia y autonomía empresarial de las demandas, se tiene fehacientemente probado de autos, mediante las boletas de pago de la demandante, obrante a pp. 40 y ss., pues de ellas se advierte que, independientemente del empleador que tuvo la demandante, sea TSC, TM o TdP, las boletas siempre estaban firmadas por el mismo apoderado, el señor MIGUEL ÁNGEL BOHORQUEZ DEL PORTAL.

---

pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley.

[14] Artículo 40.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

31. **Valoración conjunta u holística**: en relación a los hechos constatados, se infiere que ha existido desnaturalización en el contrato suscrito por las codemandadas, por lo que debe reconocerse la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre la demandante y la empresa Telefónica del Perú SAA en aplicación del principio de primacía de la realidad.

32. Ello a razón de que, la actora se encontraba en una relación de trabajo directo con la empresa principal, manteniendo TdP el poder de dirección, lo que ha quedado demostrado con los diversos medios probatorios señalados en líneas precedentes; además, las funciones realizadas se efectuaban en los ambientes de la empresa principal, con los bienes y recursos de ésta, bajo su cuenta y riesgo, no encontrándose bajo subordinación de la empresa tercerizadora.

33. Por tanto, luego de analizar los medios probatorios uno por uno y valorándolos conjunta y razonadamente, se concluye que para la materialización de las labores contratadas a la actora, el único aporte de la empresa tercerizadora TSC y TM fue la de proporcionar personal, al no haberse demostrado en autos su plena autonomía administrativa y funcional, resultando que las labores de la demandante fue dirigida en su desarrollo por la empresa principal, quedando de esta manera acreditado que el contrato de locación de servicios suscrito entre la empresa principal TdP y TSC se encuentra desnaturalizado al no reunir los requisitos y características establecidas en el aludido artículo 2° de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, por lo que debe reconocerse la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre la demandante y la empresa usuaria TdP, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

34. Por último, si bien mediante contratos de prestación de servicios, pp. 1664 y ss., se acredita que TSC tuvo otro cliente a

parte de TdP, no debe perderse de vista que este fue Telefónica Multimedia SAC, empresa que pertenece al mismo grupo empresarial de TdP. De igual modo, si bien existen documentos y demás medios probatorios que acreditan que existieron rasgos de laboralidad entre la demandante y TSC, este hecho no cambia en absoluto el análisis efectuado anteriormente, ya que son abrumadoras las pruebas que acreditan la subordinación y dependencia de la demandante con la empresa usuaria TdP.

Conclusión del Juicio Probatorio

35. Es un hecho probado que TSC, no cuenta con recursos financieros, técnicos o materiales propios en relación a las funciones de la demandante, por el contrario, se logró acreditar una dependencia de ésta hacia la empresa usuaria TdP.

Juicio de subsunción

36. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 2 y 5 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, y los artículos 3 y 5 del DS N° 006-2008-TR, que aprueba el reglamento de la ley. Todo ello, a la luz del principio de primacía de la realidad en el ámbito de la tercerización.

Premisa menor

Es un hecho probado que TSC, no cuenta con recursos financieros, técnicos o materiales propios en relación a las

funciones de la demandante, por el contrario, se logró acreditar una dependencia de éste hacia la empresa usuaria TdP.

Operación

Al acreditarse que la empresa tercerizadora TSC, carece de propios recursos financieros, técnicos o materiales en relación a las funciones de la actora, corresponde aplicar las consecuencias jurídicas previstas en el art. 5 del DS N° 006-2008-TR, tras operar la desnaturalización por las causales previstas en los literales a) y b) del mismo artículo, debiendo declararse la existencia de una relación laboral de la demandante con la empresa usuaria, pues se acreditó que existió fraude en la tercerización empresarial.

Conclusión

En consecuencia, la demandante ostentó un contrato de trabajo a plazo indeterminado con Telefónica del Perú SAA desde el 16 de noviembre de 2009 en adelante.

DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEMANDADOS

Juicio Normativo

La Negociación Colectiva

37. El artículo 28 de la Constitución Política (CP), dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva, y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Por otro lado, de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) números 98 y 151, la negociación colectiva es el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto de los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores.

38. El Tribunal Constitucional (TC) ha precisado por su parte que; *"[...] resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. [...] [15]",* y *"[...] queda claro que el inicio de una negociación colectiva materializa y hace efectivos otros derechos y objetivos inherentes a los sindicatos en general, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales"[16].*

Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical

39. Sobre el particular, el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT), prescribe:

> Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, **el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.** De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.
>
> Artículo 44º.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:
> a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
> b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.
> c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas. (Destacado nuestro)

40. Entonces, en aplicación del derecho a la libertad sindical, se

[15] STC Expediente N° 03655-2011-PA/TC
[16] STC Expediente N° 00008-2005-PI/TC

permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; pues, se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones como intereses asociativo laborales pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores de manera conjunta; así como, el "sistema de mayor representación" para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o, la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores.

41. La "mayor representatividad sindical" establecida en la legislación, no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el TC, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales.[17]

42. Por otro lado, la existencia de un sindicato que agrupa a la mayoría absoluta de los trabajadores, los sindicatos minoritarios pueden ejercer o representar sus intereses; y como bien ha señalado el TC, la participación de los sindicatos minoritarios en este supuesto debe ser canalizado, a saber:

> [...] permitiendo ser escuchados o incluso, si fuera el caso,

[17] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.

> integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritarios y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas.[18]

43. En mérito a lo expuesto, debemos precisar que en la Casación N° 12901-2014-CALLAO, se ha dispuesto que el TUOLRCT y su Reglamento establecen que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados.

44. Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados.[19]

45. Al respecto, debemos recordar que la Corte Suprema, en las Casaciones N° 006981-2016-Lima, 004255-2017-Lima y 012901-2014-Callao, en postura contraria a las ya desfasadas Casaciones N° 000602-2010-Lima, 002864-2009-Lima y 011477-2013-Callao, respecto a la aplicación de los convenios colectivos, ha ido adoptando como línea jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que un convenio colectivo, celebrado por una organización sindical no representativa (llamada también "minoritaria"), no podrá extender

[18] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.
[19] Casación N° 12901-2014-CALLAO

sus efectos a los no afiliados, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo al artículo 9° del TUOLRCT y el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

46. No obstante, en la Casación N° 006981-2016-Lima, también ha indicado que, el supuesto de hecho antes indicado, no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente en proceso judicial se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que está prohibido en el artículo 23 de la CP, ya que *ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales*.

47. De otro lado, se debe establecer que los efectos de un convenio colectivo celebrado por un Sindicato minoritario pueden ser extensivos a todos los trabajadores de la empresa, cuando dicha extensión se encuentre prevista en la convención, mediante una cláusula delimitadora, pues esta cláusula tiene la particularidad de establecer el ámbito de aplicación de los acuerdos del convenio, y tienen fuerza vinculante para las partes que lo adoptaron.

48. La línea jurisprudencial antes referida, ha sido consolidada en el Tema 2 del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y que, sobre los efectos del convenio colectivo celebrado por sindicato minoritario, acordó:

> No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo de partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.
> En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con

el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:

- En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le pueden corresponder.

- En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.

El acuerdo es aplicable a los laudos arbitrales económicos.

Conclusión del juicio normativo

49. En el presente caso, corresponde la aplicación del artículo 9 del TUOLRCT, los artículos 4 y 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; en tanto los convenios colectivos suscritos por sindicatos minoritarios no serán extensivos a los trabajadores no afiliados, salvo las excepciones establecidas por el acuerdo en el Tema 2 del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

Juicio Probatorio

50. Mediante escrito de demanda, la actora, pretende se le paguen los beneficios laborales que deriven de los convenios colectivos logrados por la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) y TdP, argumentando que este es uno mayoritario. Por su parte, la demandada, argumenta que ninguno de los sindicatos y tampoco la federación, son representativos, sino minoritarios, por ello que no podría hacerse extensivo los convenios que se reclaman.

51. No obstante, al argumento de la demandada, en la presente sentencia se reconoció a favor de la demandante, un vínculo laboral a plazo indeterminado con TdP, luego de acreditarse la desnaturalización de la fraudulenta contratación que tenía con las empresas intermediadoras, encubriendo una verdadera relación laboral a plazo indeterminado con la empresa usuaria, que es TdP. En tal contexto, se tiene como hecho probado que, desde el inicio de su relación laboral, 16 de noviembre de 2009, la demandante mantiene un vínculo laboral a plazo indeterminado con TdP, empero, durante el periodo anterior a su inclusión a planillas de TdP, el 1 de octubre de 2014, como se acredita con las boletas de pago corriente a pp. 98 y ss., no era una trabajadora reconocida y formal de TdP, sino de empresas intermediadoras que encubrían su relación laboral directa con la empresa usuaria TdP.

52. En tal contexto, conjugando las dos conclusiones antes arribadas, se puede llegar a determinar que, aun cuando los convenios colectivos que le fueron otorgados a la demandante hayan sido suscritos por organizaciones sindicales no representativas, o llamadas minoritarias, sí le son extensivos a la actora, al probarse que la demandante se encontraba imposibilitada de afiliarse a un sindicato de TdP, debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con dicha empresa, sino que recién mediante este proceso judicial, se declara la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado con TdP, subsumiéndose en una de las excepciones que se ha previsto dicho Pleno supremo, para la extensión de los convenios colectivos suscritos por sindicatos, en este caso, el minoritario que indica la actora.

Conclusión del juicio probatorio

53. Se tiene probado que la demandante tuvo fraudulentos contratos de tercerización, y recién mediante este proceso judicial se reconoce su vínculo laboral a plazo indeterminado a favor de TdP, motivo por el cual, se tiene acreditado que aquella estuvo imposibilitada de ejercer su derecho a la afiliación sindical en alguno de los existentes en TdP, durante el tiempo que estuvo vinculada aparentemente con la empresa tercerizadora.

Juicio de subsunción

54. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

En el presente caso, corresponde la aplicación del artículo 9 del TUOLRCT, los artículos 4 y 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; en tanto los convenios colectivos suscritos por sindicatos minoritarios no serán extensivos a los trabajadores no afiliados, salvo las excepciones establecidas por el acuerdo en el Tema 2 del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

Premisa menor

Se tiene probado que la demandante tuvo fraudulentos contratos de tercerización, y recién mediante este proceso judicial se reconoce su vínculo laboral a plazo indeterminado a favor de TdP, motivo por el cual, se tiene acreditado que aquella estuvo imposibilitada de ejercer su derecho a la afiliación sindical en alguno de los existentes en TdP, durante el tiempo que estuvo vinculada aparentemente con otras empresas.

Operación

La demandante se encuentra en la excepción que establece el tema 2 del VIII Pleno Supremo Laboral, de haber estado impedido de poder afiliarse a algún sindicato de la empresa TdP y beneficiarse de sus convenios colectivos, por ello que, puede hacerse extensivo los convenios colectivos suscritos por un sindicato minoritario con TdP, a elección de la actora.

Conclusión

A la demandante le corresponde el pago de los convenios colectivos reconocidos en sentencia de primera instancia, pues, sin importar que hayan sido suscritos por organizaciones sindicales minoritarias, se encuentra en el supuesto de excepción previsto en el tema 2 del VIII Pleno Supremo Laboral.

AGRAVIOS RESTANTES DE LA APELACIÓN

55. De las cláusulas delimitadoras: La demandada, argumenta que no le son extensibles los convenios colectivos otorgados a la actora, pues estos tienen clausulas delimitadoras que no fueron superados por la demandante. Al respecto, luego de arribarse a la conclusión de que a la demandante le corresponde el pago de los convenios colectivos reconocidos en sentencia de primera instancia, pues, sin importar que hayan sido suscritos por organizaciones sindicales minoritarias, se encuentra en el supuesto de excepción previsto en el VIII Pleno Supremo Laboral, no se le puede exigir que acredite estar sindicalizada, pues, es justamente esta imposibilidad de hacerlo, lo que permite hacer extensivo los beneficios de un sindicato minoritario, precisando además que, tal imposibilidad es a consecuencia del actuar fraudulento de la propia demandada, quien

trató de ocultar una relación laboral con la demandante, mediante empresas de tercerización o intermediación laboral.

56. De las CTS y gratificaciones: También, al acreditarse que a la actora le corresponden los incrementos remunerativos otorgados por los convenios colectivos que le fueron otorgaron en primera instancia, es lógico que también se liquiden las incidencias en las CTS y gratificaciones legales.

57. Del reconocimiento de la remuneración básica: Finalmente, debe desestimarse el argumento de apelación de la parte demandante, pues en audiencia de juzgamiento, el juzgador efectuó una observación respecto a la formulación de las pretensiones demandadas, y se precisó que las pretensiones de pago de los incrementos remunerativos son únicamente por el periodo desde el 16 de noviembre de 2009 hasta el 30 de setiembre de 2014. Máxime, si en la audiencia, la defensa técnica de la demandante se desistió de toda pretensión económica que derive desde el 1 octubre de 2014 en adelante, véase acta de pp. 1911 y ss.

CONCLUSIÓN FINAL

58. Entonces, ante la desnaturalización de los contratos civiles y de tercerización entre las demandadas, corresponde reconocer que la demandante mantiene un vínculo laboral a plazo indeterminado con Telefónica del Perú SAA, desde el 16 de noviembre de 2009 en adelante. Además, se ha probado que a la actora, le son extensivos los convenios colectivos que demanda, toda vez que, a pesar de haberse gestado por organización sindical minoritaria, se encontraba imposibilitada de poder afiliarse, causa extraordinaria que permite el goce de los convenios colectivos que le fueron reconocidos; motivo por el cual, debe confirmarse la resolución apelada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 019-2021 contenida en la Resolución Nº 34 de fecha 25 de enero de 2021, de páginas 1921 a 1957, que declara fundada en parte la demanda con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Despido fraudulento

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESPIDO FRAUDULENTO

Sumilla: La demandante no ha logrado acreditar que el empleador lo haya despedido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, pues no se le ha imputado hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, tampoco se le atribuyó una falta no prevista legalmente; por el contrario, se acreditó que la demandante incurrió en falta grave pasible de despido.
Asimismo, el principio de inmediatez exige que haya un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por el trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido. La jurisprudencia es uniforme en considerar que este plazo no es rígido, sino es elástico, que se adapta a las propias circunstancias de los hechos que motivaron la sanción. Así, en el caso de autos, se acreditó que cumplió con respetar el principio de inmediatez en su etapa cognitiva y volitiva.

Expediente N° : 01123-2021-0-1501-JR-LA-03.
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : 3º Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 10

Huancayo, 11 de noviembre de 2021.

En los seguidos por Liz Janeth Arispe Campos contra Crediscotia Financiera S.A., sobre despido fraudulento, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1106 - 2021

[1] En el Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

I. ASUNTO

Materia del Grado:

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 254-2021-3ºJTH, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 2 de setiembre de 2021 que obra a páginas (pp.) 626 y siguientes (ss.) de este Expediente Electrónico Judicial (EJE), en el extremo que declara Infundada la demanda interpuesta por Liz Janeth Arispe Campos contra Crediscotia Financiera S.A., sobre reposición de la actora en el cargo de funcionaria de negocio consumo u otro de similar nivel o categoría bajo el régimen laboral del D. Leg. N° 728, por despido fraudulento.

Fundamentos de la apelación:

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso que obra en pp. 648 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se habría tenido en consideración la correcta aplicación del principio de tipicidad, enmarcado dentro de los principios aplicables al procedimiento de despido. Sin que el juzgado se haya pronunciado sobre la reserva de ley, la exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas constitutivas de infracción laboral y la exigencia de la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva.
b) En ningún documento (Manual de Tarjeta de Crédito, Manual de Identificación de Personas y la Directiva de Identificación Biométrica), se señala que la demandante en su calidad de funcionaria de Negocio Consumo tendría las obligaciones de aprobar las tarjetas de crédito en presencia de los clientes y verificar la identidad del cliente con el uso respectivo del biométrico, por lo que, las imputaciones realizadas inobservan el principio de tipicidad, transgrediéndose el debido proceso.
c) Se ha inobservado la aplicación del principio de inmediatez, considerando en el artículo 31 del D.S. Nº 003-97-TR, tampoco se tuvo en cuenta que el plazo razonable es de 30 días desde la toma de conocimiento de las imputaciones hasta la actuación sancionadora del empleador (Casación Nº 677-2016-La Libertad), situación que no se presentó en el caso, ya que transcurrió un periodo de 3 meses.

d) El A quo indebidamente establece que el caso es complejo, ya que tanto en la contestación de la demanda y en la teoría del caso de la Audiencia Única, la demandada ha logrado acreditar la complejidad de los hechos
e) En la apelada se habría inobservado el principio de razonabilidad y proporcionalidad, pues se deben analizar supuestos de graduación, conforme se desprende de los Expedientes Nros. 03169-2006-PA/TC y 00606-2010-PA/TC.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si la demandante fue víctima de un despido fraudulento, por parte del empleador.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el derecho al trabajo

4. Antes bien, el derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. El máximo intérprete de la Constitución[2], estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

5. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el

[2]En la sentencia recaída en el Expediente N.°00263-2012-AA/TC.

pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, esto es, la reposición en el empleo.

Sobre el Despido

6. El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Alonso García define el despido como: *"El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo"*. Por su parte, Pla Rodríguez señala: *"El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo"*. Asimismo, Elmer Arce indica: *"El despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento tasado en la ley".*

7. Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato. En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas

con la capacidad del trabajador y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Sobre el Despido Fraudulento

8. En relación con el despido fraudulento, el Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, que el despido fraudulento, se produce cuando:

> "Se despide al trabajador **con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales**; aun cuando se cumpla con la imputación de una causal y los cañones procedimentales, **como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios** o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415- 987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la 'fabricación de pruebas'" (Resaltado es nuestro).

9. Asimismo, es ilustrativo precisar que el Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia, recaída en el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, señaló sobre el mismo tema, en su fundamento quince, lo siguiente:

> "(…)Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la 'fabricación de pruebas' (…)".

10. Entre los elementos que caracterizan y que deben ser tomados en cuenta para que se configure un despido fraudulento, Blancas Bustamante sostiene lo siguiente:

> *"Ésta es otra categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto, según lo indica la Sentencia Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, cuando: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas"*[3] .

11. De lo descrito se tiene que para la configuración de un despido fraudulento existen requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, debiendo concurrir los siguientes elementos: a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b) Se atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad. d) La fabricación de pruebas.

Del debido proceso en la sanción disciplinaria

12. Sobre el particular, debemos recordar su doble dimensión: formal y sustancial, cuyo contenido es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público, pues sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo.

13. Ahora bien, el debido proceso formal comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador,

[3] BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional". Derecho & Sociedad. Asociación Civil. Derecho & Sociedad 21, página 168.

otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción.

14. En cambio, el debido procesal sustancial, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o congruencia con los cargos inicialmente imputados, y a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC).

15. **Del principio de inmediatez:** Al respecto, el artículo 31° de la LPCL, prescribe que:

> Artículo 31. El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. **Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.** (Énfasis nuestro)

16. Sobre el mismo tema, el TC en el fundamento 5.3.1 de la sentencia emitida en el Expediente N° 04598-2012-PA/TC ha expresado lo siguiente:

> En relación al principio de inmediatez, reconocido como contenido del derecho al debido proceso en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, constituye un límite a la facultad

sancionadora o poder disciplinario del empleador y se sustenta en el principio de seguridad jurídica. En la STC N° 00543-2 007-PA/TC se ha precisado que "(...) En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido. En caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un período prolongado e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez (según la sentencia recaída en el Exp. N° 01799-2002AA/TC), se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral.

Sobre el particular, Arce Ortiz opina lo siguiente:

El tercer requisito formal a que se refiere nuestra LPCL es el referido al principio de inmediatez. Este principio alude a que "el momento en que se produzca el despido debe guardar relación inmediata con aquél en el cual el empleador conoció la existencia de la falta cometida por el trabajador". Si bien no hay parámetros temporales exactos entre el conocimiento del hecho que motiva el despido y la declaración del mismo, este plazo no debe ser muy prolongado a efectos de librar al trabajador de una continua responsabilidad por infracciones pasadas. El despido, en otras palabras, se sujeta a un plazo prescriptorio de los poderes sancionadores del empleador.
Ahora bien, la voluntad que exima de pena a la infracción cometida o a la incapacidad del trabajador se entenderá como un "olvido" de la causa extintiva. No importa que esta voluntad haya sido expresa, como ocurre en el perdón de la falta, o que sea tácita, como cuando el empleador pese a conocer la falta deja transcurrir el tiempo sin imponer el despido como sanción, pues lo relevante es que tal hecho infractor ya no puede alegarse como causa de la extinción[4].

17. También, es preciso recordar que en la STC N° 00453-2007-PA, el TC delimitó los alcances de dicho principio, estableciendo que:

7. El principio de inmediatez tiene dos etapas definidas:

(i) <u>El proceso de cognición, que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros</u> como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc. En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y

[4] Arce Ortiz, Elmer: La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales, Tercera Edición 2015, Ubi Lex Asesores S.AC., Lima-Perú, p. 181

en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa (Ibidem. Comentario a la Casación Nº 1917-2003-Lima (El Peruano, 31 de mayo de 2007). Citando el comentario de Jaime Beltrán Quiroga, pág. 231); es decir, que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador.

(ii) El proceso volitivo se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido, ya que éste por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso está dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa está dada por la toma de decisión que depende de la complejidad que tenga la organización empresarial, ya que mientras mayor sea ésta, las instancias que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo (Ibidem).

8. En consecuencia, los términos o plazos existentes entre ambas etapas es variado y se dan de acuerdo con la complejidad de la falta cometida, así como de la organización empresarial. Entonces el principio de inmediatez resulta sumamente elástico, (Ibidem) teniendo en cuenta que incluso al interior de estas etapas se desarrolla un procedimiento, tal como ha sido señalado supra.

9. En el mismo sentido, en el ámbito internacional también se ha determinado la importancia del principio de inmediatez y su relación con el plazo razonable. Así, la Recomendación N.o 166 de la OIT sobre "la terminación de la relación laboral", en su numeral 10 señala que "se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de este si no hubiera adoptado esta medida dentro de un periodo razonable desde que tuvo conocimiento de la falta".

10. De lo dicho hasta acá, se deduce claramente que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado periodo de tiempo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador a fin de establecer certeramente la falta cometida en las etapas descritas en los fundamentos precedentes." (Énfasis nuestro).

Del principio de tipicidad

18. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: *"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".*

19. El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado el Tribunal Constitucional (Expediente N° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

20. Sin embargo, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos (Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 5).

21. Con el mismo tenor, el Tribunal Constitucional también ha admitido que el principio de tipicidad en materia sancionatoria exige que las conductas consideradas como faltas han de estar definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario

pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable (Expediente N° 0025-2013-PI/TC, fundamento 214).

22. El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece en su artículo 22° que, para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada y la demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

23. El artículo 24°, inciso a), del mismo cuerpo normativo, prescribe que es causa justa de despido relacionada a la conducta del trabajador, la comisión de falta grave. Y el artículo 25°, prescribe que la falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral. Siendo las faltas graves, entre otras, las siguientes:

> **a)** El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;
> **d)** El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; **la información falsa al empleador con la**

intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal.

24. Cualquiera de las faltas graves señaladas en el artículo 25° de la LPCL, se configura por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, debiendo comunicarse por escrito al trabajador, de modo preciso la causa del despido y la fecha del cese, de conformidad con lo prescrito en el artículo 32° de la LPCL. Complementariamente, el artículo 37° del mismo cuerpo normativo, prescribe que ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

25. En estricto, la demandante peticiona como única pretensión la reposición por haber sido pasible de un despido fraudulento, dado que la empresa no ha cumplido con tipificar de manera clara y precisa cada infracción imputada en su contra. En consecuencia, peticiona que sea reincorporada en el cargo de Funcionaria de Negocios de Consumo.

26. Asimismo, de los actuados en la demanda, son hechos incontrovertibles que el demandante ingresó a laborar para la entidad financiera, el 3 de febrero de 2015, desempeñando funciones de Asesora Legal, posteriormente en el año 2018 fue ascendida como Funcionaria de Negocios Consumo.

27. En el caso de autos, la controversia se produce porque la entidad financiera, mediante carta de fecha 19 de marzo de 2021, obrante a pp. 365 y ss., inicia el procedimiento de despido contra la actora imputándole la falta grave contemplada en el artículo 25 incisos a) y d) del D.S. N° 003-97-TR, TUP del D. Leg. N° 728, por incumplimiento injustificado de las obligaciones de trabajo que

supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, artículo 25.1, 25.3, 26.17 y 26.25, por haber realizado los siguientes hechos:

> "10. Debido a las irregularidades encontradas, la unidad de Seguridad Corporativa inició las investigaciones correspondientes, en donde se pudo encontrar que, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre 2020, usted habría ingresado la solicitud y aprobado tres (03) Tarjetas de Crédito Única con firmas falsas, las cuales habrían sido vendidas por la ASOP Medaly Chamorro y por la ex RS Judith Lifonzo.
> 11. Es así como se encontró que de las diez (10) tarjetas de crédito vendidas por la ASOP Medaly Chamorro durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2020, ocho (08) expedientes contienen firmas falsas, donde usted habría participado en la aprobación de una (01) las tarjetas de crédito. El cliente afectado es el siguiente:
> (...)
> 14. Todo lo anteriormente descrito evidenciaría una serie de irregularidades e incumplimiento a los procedimientos. La falsificación de la firma de los clientes en los documentos correspondientes a las tarjetas de crédito habría sucedido ante el descuidó de sus funciones.
> 15. Usted habría realizado una serie de aprobaciones de tarjeta de crédito sin la presencia de los clientes en la agencia El Tambo, para con ello poder llegar, junto a sus compañeras, a las metas mensuales de venta de tarjetas de crédito, y con ello ganar variables más altas que no le hubiesen correspondido de haber cumplido con su labor.
> (…)
> Es así como, de acuerdo con sus declaraciones, usted habría realizado operaciones y otorgado la conformidad de estas en el sistema sin la presencia de los clientes; es decir, usted no declaró información real a la Financiera al indicar que los clientes estaban comprando un producto y se encontraban de acuerdo con las características de este, cuando la realidad era que usted no habría verificado si esta información era real."

28. Siendo ello así, con fecha 8 de abril de 2021, se le cursa su carta de despido, pp. 416 y ss., ratificando que la actora ha incurrido en la falta grave contemplada en el artículo 25 incisos a) y d) del D.S. N° 003-97-TR, TUP del D. Leg. N° 728, por incumplimiento injustificado de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, artículos 25.1, 25.3, 26.17 y 26.25.

29. Frente a ello, cabe resaltar que la actora en su carta de descargo de fecha 26 de marzo de 2021, obrante a pp. 396 y ss., señaló que: **A)** La responsabilidad de la autenticidad de los documentos y de las firmas recae únicamente en las encargadas de la captación , es decir, en la ASOP Medaly Chamorro y la ex RS Judith Lifonzo, no teniendo responsabilidad su persona, al haber cumplido con sus funciones tal y como se encuentran reguladas en el Manual de Organización y Funciones y en el Manual de Tarjetas de Crédito. **B)** Tanto en el Manual de Organización y Funciones y en el Manual de Tarjetas de Crédito no se establece expresamente la obligación que tienen los Funcionarios de Negocio Consumo de aprobar las tarjetas de crédito con presencia del cliente, esto debido al contexto de la emergencia sanitaria por el Covid-19, lo que conllevo que entre los empleados y clientes tengan menor contacto para evitar los contagios. **C)** No es experta en la evaluación de que, si una firma es falsificada o no, pues solo se encarga de evaluar si los documentos estén en regla para aprobar las tarjetas de crédito. **D)** La supuesta falta grave ha sido consignada de forma genérica y no puntual, vulnerándose el principio de tipicidad e impidiendo el derecho a la defensa.

30. Ahora bien, la Juez de instancia llega a la conclusión de que la conducta de la demandante consistió en el incumplimiento de obligaciones al no haber verificado la identidad de los clientes conforme a la Directiva Corporativa de Identificación de Personas previo a la validación de la documentación para la aprobación de la tarjeta de crédito, contraviniendo los artículos 25.1, 25.3, 26.17 y 26.25 del Reglamento Interno de Trabajo, así como el Manual de Procedimientos de Tarjetas de Crédito, el Manual de Identificación de Personas, Directiva de Identificación Biométrica y Manual de Organización de Funciones, constituyéndose una falta grave que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, que se subsume

en el supuesto establecido en el literal a) del art. 25° del D.S. N° 003-97-TR.

31. Asimismo, la *A quo* indicó que no se acredita lo previsto en el literal d) del artículo 25 del D. S. N° 003-97-TR, al considerar que la demandante no es quien falsificó las firmas, razón por la cual, no se acreditó que ella tenía conocimiento de que tales firmas no correspondían a los once clientes involucrados, por ende, no se le puede imputar a la accionante el hecho de haber proporcionado información falsa a su empleador para obtener una ventaja en el pago de bonos en sus remuneraciones.

Facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

32. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, sobre la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

33. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

Respecto al principio de inmediatez

34. La demandante sostiene que no se aplicó el principio de inmediatez, considerando en el artículo 31 del D.S. Nº 003-97-TR, y que tampoco se tuvo en cuenta que el plazo razonable de 30 días desde la toma de conocimiento de las imputaciones hasta la actuación sancionadora del empleador (Casación Nº 677-2016-La Libertad), situación que no se presentó en el caso, ya que transcurrió un periodo de 3 meses.

35. Para valorar la posible vulneración al principio de inmediatez, debemos recordar los sucesos administrativos que dieron origen a la presente causa, los mismos que han sido acreditados en autos y se presentan como antecedentes, veamos:

- ✓ El 16 de diciembre de 2020, la emplazada tuvo conocimiento de los hechos, es así que, la unidad de Seguridad Corporativa inició con las investigaciones realizando diligencias como la declaracion de la actora de fecha enero 2021, obrantes a pp. 363 y ss., declaraciones de los demás trabajadores y clientes involucrados en los hechos, el Informe de la Pericia Grafotecnia de fecha 18 de enero de 2021, obrante a pp. 435 y ss., asimismo, se tuvo que revisar las cámaras de vigilancia y el sistema informático de la financiera.
- ✓ El 19 de marzo de 2021, se le cursa a la accionante la carta de imputación de cargos, obrante a pp. 365 y ss.
- ✓ El 26 de marzo de 2021, la accionante presentó su carta de descargos, obrante a pp. 396 y ss.
- ✓ El 8 de abril de 2021, se le cursa a la accionante su carta de despido, pp. 416 y ss.

36. Habiendo detallado los antecedentes del caso, es menester recordar que, conforme a lo establecido por el TC en el Expediente N°

00453-2007-PA, el principio de inmediatez tiene dos etapas, la cognitiva y la volitiva, léase considerando 14 *supra.* En cuanto a la etapa cognitiva, vemos que esta está conformada por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta y hasta antes de la toma de conocimiento a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa.

37. Ahora bien, como se logra ver de los antecedentes, se tiene probado que la etapa cognitiva corrió desde la toma de conocimiento de la empleadora sobre los hechos ocurridos (16 de diciembre de 2020) hasta antes de la fecha de que se cursó la carta de la carta de imputación de cargos a la accionante (19 de marzo de 2021).

38. Es cierto que esta etapa cognitiva tuvo una duración de tres meses, empero, a consideración del Colegiado no se ha vulnerado el plazo razonable que se exige en su trámite, porque se tuvo que requerir documentación necesaria a través de las declaraciones de sus propios trabajadores (incluyéndose a la demandante) y clientes implicados en tales hechos, se tuvo que recurrir ante un perito grafotecnico que acredite si tales firmas fueron o no falsificadas, asimismo, se tuvo que revisar las cámaras de vigilancia y el sistema informático de la financiera.

39. De igual modo, tampoco se advierte la vulneración del principio de inmediatez en su etapa volitiva, toda vez que si bien la unidad competente para el procedimiento sancionador, tomó conocimiento de las faltas incurridas el 16 de diciembre de 2020, y tomó la decisión de despedir a la accionante el 8 de abril de 2021, es debido a que previamente se requirió de diligencias para obtenerte una información

veraz, pues se trataba de la aprobación de tarjetas de crédito que contenían firmas falsificadas de distintos clientes, situación que la vuelve compleja.

40. Además, conforme a la jurisprudencia señalada, el principio de inmediatez es elástico, el mismo que se adapta a las propias circunstancias de los hechos que, como se ha concluido antes, en el presente caso fue complejo. En ese sentido, debemos de recalcar la directriz jurisprudencial de que no estamos frente a un principio que establezca plazos rígidos, pues contrariamente a ello, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un periodo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador, esto es, que el principio de inmediatez es flexible.

Respecto al principio de tipicidad

41. La actora, alega que no se habría tenido en consideración la correcta aplicación del principio de tipicidad, enmarcado dentro de los principios aplicables al procedimiento de despido. Sin que el juzgado se haya pronunciado sobre la reserva de ley, la exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas constitutivas de infracción laboral y la exigencia de la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva.

42. Al respecto, tanto de la Carta de Preaviso de despido como de la carta de despido se aprecia que, a la demandante se le imputó la comisión de falta grave pasible de despido, contenida en los literales a) y d) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR, sin embargo, en la sentencia apelada solo se le imputa el literal a) del mismo marco legal, el cual prescribe:

> Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

43. Además, se le imputa el incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo, puntualmente en lo referente a los artículos 25 y 26 que prescriben:

> Articulo 25.- Constituyen obligaciones de los (as) trabajadores (as) lo siguiente:
> 1. Instruirse del contenido del presente RIT, las normas que lo integran y darle estricto cumplimiento. Así como tomar conocimiento y cumplir con las normativas, circulares, directivas, manuales y demás normas internas con la que La Financiera regula sus procedimientos y -de manera especial- las relacionadas a su puesto de trabajo. (…)
> 3. Cumplir con las labores inherentes al puesto que desempeñan o cualquier labor que se le asigne, con diligencia, honradez, lealtad, dedicación y eficiencia, aprovechando al máximo la jornada de trabajo establecida para un mejor rendimiento de su trabajo. Cualquier forma dolosa o culposa de disminución en el rendimiento constituye falta grave y causal de sanción disciplinaria.
>
> Artículo 26.- Los trabajadores de La Financiera se encuentran expresamente prohibidos de: (…)
> 17. Ejecutar sus funciones con negligencia, en perjuicio de La Entidad; así como también ejercer funciones que no le corresponden o no le fueron asignadas. (…)
> 25. Cometer actos que contravengan los reglamentos, normativas o disposiciones legales que normen las relaciones laborales o interpersonales al interior de La Financiera.

44. Al valorar, el artículo 25 y 26 del RIT, se debe partir por indicar que el principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Sin embargo, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la Ley. El segundo, en cambio, define la

conducta que la Ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, **por tanto, no está sujeto a una reserva de Ley absoluta**, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos (Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 5). Es decir, no se requiere que la conducta se encuentre literalmente tipificada, sino que de las conductas que se consideren faltas, se pueda inferir directamente que el trabajador puede ser pasible de un proceso de desvinculación (despido).

45. Al respecto, se advierte de autos que la actora, inició sus labores a plazo indeterminado para la demandada desde el 3 de febrero de 2015, desempeñando funciones de Asesora Legal, ascendiendo progresivamente, ocupando en el 2018 el cargo de Funcionaria de Negocios Consumo en la agencia de El Tambo hasta el 8 de abril de 2021, acumulando un tiempo de servicios de 6 años, 2 meses y 5 días de labores, lo que permite colegir que la actora, conocía los documentos internos de la entidad demandada, y lo prescrito en los incisos del artículo 25 y 26, que si bien son generales, complementan la imputación principal de haber incurrido en falta grave de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, falta grave que se ha acreditado en autos. Por ende, este extremo de los agravios debe ser desestimado.

Respecto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad

46. Sobre el agravio, resulta relevante identificar en qué supuestos se configura el denominado "despido fraudulento". Al respecto, es de precisar que esta tipología de despido, es una figura jurídica que ha sido construida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, reiterada en el Expediente Nº 0206-2005-PA/TC, donde se ha establecido los supuestos en que se configura este despido, a saber:

> Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:
> Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede **cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad**, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas".

47. En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo. Recientemente la Corte Suprema de Justicia ha señalado a través de la Casación Laboral N° 17148-2016 Sullana, fundamento 6.5 que:

> […] **el análisis de la causa petendi** (los argumentos que sustentan la pretensión) **de un proceso de despido fraudulento, no es el despido causal en sí mismo**, esto es, su carácter justificado o no, con todo lo que ella implica, **como por ejemplo la proporcionalidad de la sanción,** la intensidad de la lesión al principio de buena fe contractual, así como los elementos objetivos de la falta legalmente prevista. Ello es así debido precisamente a que los supuestos de hecho configurativos del despido fraudulento están dirigidos a sancionar conductas ilegítimas del empleador -por inconstitucionales- en el ejercicio de sus poderes disciplinarios, sin que exista una causa real, verdadera, subsistiendo en el fondo el ánimo de perpetrar una resolución del contrato de trabajo, invocando una situación fáctica o jurídica aparente.

48. En consecuencia, dentro de un proceso de reposición por despido fraudulento, deberá determinarse si la extinción del vínculo laboral se ha producido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, sin que media causa real y verdadera; y no si la sanción es proporcional y razonable, porque este análisis es propio de un supuesto en el que se invoca un despido lesivo de derechos

fundamentales por la afectación al debido proceso en su vertiente sustancial, lo que no ocurre en autos. En consecuencia, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

CONCLUSIÓN FINAL

49. De la revisión de autos, se tiene acreditado que la demandante ha incurrido en falta grave que hace irrazonable mantener el vínculo laboral, de conformidad con el inciso a) del artículo 25 del D.L N° 728 Ley Productividad y Competitividad Laboral. En consecuencia, la demandante no ha logrado acreditar que el empleador lo haya despedido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, pues no se le ha imputado hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, asimismo, no se le atribuyó una falta no prevista legalmente; por el contrario, se acreditó que la demandante incurrió en falta grave pasible de despido. Asimismo, en autos se acreditó el cumplimiento de la etapa cognitiva y volitiva según la elasticidad de los plazos de acuerdo a la complejidad y circunstancias especiales del caso en concreto. Por tanto, corresponde confirmar la apelada, pero por los argumentos expresados en la presente sentencia de vista.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 254-2021-3ºJTH, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 2 de setiembre de 2021 que obra a páginas 626 y siguientes, en el extremo que declara Infundada la demanda interpuesta por Liz Janeth Arispe Campos contra Crediscotia Financiera S.A., sobre

reposición de la actora en el cargo de funcionaria de negocio consumo u otro de similar nivel o categoría bajo el régimen laboral del D. Leg. N° 728, por despido fraudulento.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Despido indirecto por hostilización

Colegiado formado por los
Jueces Superiores:
Corrales Melgarejo
Uriol Asto
Cárdenas Villegas

Sumilla: Caducidad de la indemnización por despido indirecto: El acto de hostilidad que determina el inicio del cómputo del plazo de caducidad de treinta días para interponer la acción judicial correspondiente se produce al vencer el plazo otorgado por el trabajador a su empleador. De no haber precisado el trabajador dicho plazo, en su emplazamiento. la caducidad se computa a partir del vencimiento del plazo minino establecido en la Ley a favor del empleador, efectuándose el cómputo de los treinta días de caducidad a partir de ese momento.

EXPEDIENTE Nº	:	0799-2019-0-1501-JR-LA-03
PROVIENE DEL	:	TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
MATERIA	:	DERECHOS LABORALES
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
DEMANDANTE	:	FERNANDO AMANCIO CASTRO SANTA CRUZ
DEMANDADO	:	FUNDACIÓN DE LIBRO UNIVERSITARIO LIBUN
PONENTE	:	MIRIAM LUZ CÁRDENAS VILLEGAS

En los seguidos por Don Fernando Amancio Castro Santa Cruz, contra la fundación de Libro Universitario Libun, sobre derechos laborales, la 1era. Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 874 - 2021-PSLP-HYO.

RESOLUCIÓN N° : DIECINUEVE

Huancayo, dos de septiembre

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Año dos mil veintiuno.-

II. VISTOS

I.1 Materia del Grado:

Viene en grado de Apelación, la Sentencia Nº 88-2021 contenida en la Resolución N° 16 de fecha 24 de marzo de 2021, obrante a páginas 357 y siguientes, en el extremo que declara: 1. IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por FERNANDO AMANCIO CASTRO SANTA CRUZ, contra la FUNDACIÓN DE LIBRO UNIVERSITARIO LIBUN, sobre indemnización por despido indirecto. 2. INFUNDADA la demanda interpuesta por FERNANDO AMANCIO CASTRO SANTA CRUZ contra la FUNDACIÓN DE LIBRO UNIVERSITARIO LIBUN, sobre indemnización por despido arbitrario.

I.2 Recurso de Apelación:

La cuestionada resolución es apelada por la parte demandante Fernando Amancio Castro Santa Cruz, mediante su recurso de apelación obrante a páginas 368 al 370; cuyo fundamento de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

1.2.1. No se debería analizar la fecha de cese de manera general, ya que dentro de la teoría del caso que sustenta el despido indirecto, el cese se produjo el 8 de enero de 2019, y la teoría del caso en que se sustenta el despido arbitrario, el cese se produjo con la carta de despido el 18 de febrero de 2019.

1.2.2. El Juez de instancia no analiza la carta de despido como se dispuso en la Sentencia de Vista N° 32-2020.

1.2.3. El derecho de solicitar la indemnización por despido indirecto no ha caducado porque los actos de hostilidad tuvieron el carácter de continuado.

1.2.4. No se habría valorado correctamente, la exoneración de asistir al centro de trabajo, dispuesto en la carta de imputación de cargos, la carta de despido y que la demandada le habría pagado sus beneficios hasta la fecha de despido 18/02/2019.

II. CONSIDERANDO:

II.1 CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

Determinar si corresponde confirmar o declarar la nulidad de la sentencia apelada. Análisis que se efectúa teniendo en cuenta la congruencia procesal como fundamento del debido proceso.

II.2 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

PREVIAMENTE

Antes de iniciar con el análisis de fondo, se debe tener presente las actuaciones procesales previas que dieron origen a la controversia sometida a debate, así tenemos:

- ✓ La Sentencia N° 91-2020, contenida en la Resolución N° 9 de fecha 8 de octubre de 2020 obrante a páginas 312 y siguientes, en la cual se resolvió declarar improcedente la indemnización por despido indirecto, ante la caducidad del derecho e infundada la indemnización por despido arbitrario, en tanto el darse por despedido puede equiparse a una renuncia voluntaria.

- ✓ Con la Sentencia de Vista N° 032-2020, contenida en la Resolución N° 12 de fecha 14 de enero de 2021, obrante a páginas 338 y siguientes, resuelve declarar nula la Sentencia N° 91-2020, pues el juez de origen equipara el acto de darse por despedido a una renuncia voluntaria y que no ha merituado la carta de despido de fecha 12 de enero de 2019 dejada en la Notaría el 16 de febrero de 2019, por la cual el empleador considera extinguida la relación laboral por la causal de despido y no por renuncia como razona la Jueza.

FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS. -

Sobre el Derecho al trabajo

II.2.1 En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador, percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del

trabajador/a han sido consagrados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política.

Actos de hostilización

II.2.2 Esta institución laboral, se encuentra regulada en el artículo 30 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D. Leg. 728, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR, el mismo que menciona: *Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que presta habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.* Así también, el citado artículo, impone un requisito previo para que el trabajador inicie acciones judiciales, como sigue: *El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.*

II.2.3. Por su parte, el artículo 35 del mismo cuerpo normativo, regula las opciones con las que cuenta el trabajador hostilizado, las cuales puede accionar de manera excluyente, como sigue:

> El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por:
> a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o, b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

Plazo de caducidad en caso de actos de hostilización

II.2.4 Sobre este punto es necesario precisar lo dispuesto en el artículo 36 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D. Leg. 728, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR, que prescribe: *El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.*

Asimismo, sobre el inicio del cómputo del plazo, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1998, realizado en Arequipa, en su Tema 3, acordaron que.

> El acto de hostilidad que determina el inicio del cómputo del plazo de caducidad de treinta días para interponer la acción judicial correspondiente se produce al vencer el plazo otorgado por el trabajador a su empleador. De no haber precisado el trabajador dicho plazo, en su emplazamiento. la caducidad se computa a partir del vencimiento del plazo minino establecido en la Ley a favor del empleador, efectuándose el cómputo de los treinta días de caducidad a partir de ese momento.

II.3 ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

II.3.1 La controversia surge, porque el actor solicita el cese de actos de hostilidad, siendo ello así, se ampare su pretensión de indemnización por despido indirecto, en la suma de S/ 21,276.00 soles, en su defecto una indemnización por despido arbitrario, por S/ 21, 276.00 soles (pretensión subordinada) y como pretensión accesoria la indemnización por daños y perjuicios en su concepto de daño moral. Antes bien, en los fundamentos de hecho de la demanda, se indica que el actor ingresó a laborar el 1 de julio de 2008, en el cargo de administrador de librería, cesado mediante carta de despido en la fecha 18 de febrero de 2019, pero **también indica que mediante carta de contestación a la imputación de cargos se dio por despedido el 8 de enero de 2019.**

II.3.2 En tal contexto, la principal cuestión radica en determinar la fecha de cese del actor, ya que por un lado se menciona que la fecha de cese fue el 8 de enero de 2019, a su vez indica que recién fue cesado mediante carta de despido en la fecha 18 de febrero de 2019, motivo por el cual se procederá a realizar un recuento de los hechos que derivaron en la presente controversia, como se indica:

- ✓ Memorandum N° 015-2018/GA/LIBUN, de fecha 26 de septiembre de 2018, Fs. 10, en el cual se le comunica al actor:

  > Debido al cierre de la Librería que usted administraba en la Universidad Nacional del Centro y pese a que no contamos con ningún proyecto para aperturar una nueva sede en la localidad de Huancayo, nos vemos en la necesidad de reubicarlo en alguna de nuestras librerías a nivel nacional; dentro de las cuales, la sede donde se requiere personal es la que se encuentra ubicada en la Universidad Nacional del Altiplano-Puno.

- ✓ Carta de respuesta a Memorándum N° 015, de fecha 22 de octubre de 2018. Fj. 11-13, dentro de la cual expone los hechos por los cuales fenece el convenio con UNCP, pero además requiere a la demandada cese los actos de hostilidad, otorgándole para ello un plazo de 6 días naturales.

- ✓ Mediante Memorando N° 020-18/GA/LIBUN, de fecha 15 de noviembre de 2018, Fj. 14-18, la demandada contesta el requerimiento de cese de actos de hostilidad del 22 de octubre de 2018.

- ✓ Mediante Carta de Imputación de Cargos con exoneración de asistencia al centro laboral, de fecha 21 de diciembre de 2018, Fjs.19-24, se inicia el procedimiento de despido, debido a que el demandante habría incurrido en falta grave, prevista en el inc. a) del artículo 25 del D.S. 003-97-TR.

- ✓ A Fjs. 25-34, obra la Carta de respuesta a la imputación de cargos, de fecha 7 de enero de 2019, con la cual el recurrente se da por despedido a partir del día de la notificación, esto fue el 8 de enero de 2019.

- ✓ Asimismo, obra a Fjs. 130-135, la carta de despido de fecha 12 de enero de 2019, recibida por la notaría el 16 de febrero de 2019, por medio de la cual se le notifica al recurrente, que ha sido despedido por incurrir en falta grave, prevista en el inc. a) del artículo 25 del D.S. N° 003-97-TR.

Sobre la indemnización por despido indirecto

II.3.3 El actor mediante carta de repuesta a la imputación de cargos de fecha 7 de enero de 2019, **se dio por despedido a partir del 8 de enero de 2019**, en ejercicio de lo dispuesto por en inc. b) del artículo 35 del D.S. N° 003-97-TR. Fecha de cese que fue ratificada oralmente en la audiencia de juzgamiento, por ambas partes, como se cita a continuación:

[Minuto 41:33 a 42:23] la Jueza pregunta al abogado de la parte demandada: ¿Por qué terminó el vínculo laboral?, Respondió: *Porque el demandante renunció de manera voluntaria, al considerarse hostilizado.*

[Minuto 44:41 a 45:03] la Juez pregunta al abogado de la parte demandante: ¿Cuál fue la fecha de cese del vínculo laboral?, Respondió: *El 8 de enero de 2019 y la parte demandada no lo está negando, por el contrario lo está confirmando.*

[Minuto 45:05 a 45:57] la Jueza le pregunta a la parte demandada: ¿Cuál fue el último día de prestación de servicios?, *Desde el momento en que el Sr. Castro se dio por despedido, con la presentación de la carta.*

II.3.4. En principio debe considerarse que el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, establece que: *El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de […]* ***oralidad*** *[…].* Es decir, se prefiere lo alegado de forma oral sobre lo escrito, en el caso de autos se advierte de la audiencia de Juzgamiento que la parte demandante, hace énfasis en que el cese del vínculo laboral se dio el 8 de enero de 2019, situación que es confirmada por la parte demandada de manera oral en la misma audiencia, ya que establece que el cese se produjo con la notificación de la Carta de respuesta a la imputación de cargos, obrante a Fjs.15-34.

En consecuencia, la fecha de cese del vínculo laboral se produjo porque el actor se dio por despedido, mediante carta de respuesta de imputación de cargos, esto fue el 8 de enero del 2019, de conformidad con el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo.

II.3.5. Siendo así, la Juez de instancia previo al pronunciamiento de fondo, realiza una evaluación del plazo de caducidad, arribando a la conclusión de que el derecho del actor habría caducado. Estando a lo precedente éste Colegiado, comparte el análisis realizado por la Jueza de instancia, puesto que, en principio, el demandante mediante carta de respuesta a Memorándum N° 015, de fecha 22 de octubre de 2018, le otorga el plazo de 6 días a la demandada para que cese en sus actos de hostilidad, sin embargo la demandada responde dicha carta, mediante Memorando N° 020-18/GA/LIBUN, de **fecha 15 de noviembre de 2018, fecha desde la cual se debe computar el plazo de caducidad para interponer la demanda de cese de actos de hostilidad (indemnización), el mismo que venció el 7 de enero de 2019,** sin embargo la demanda fue presentada el 19 de febrero de 2019. **Por tanto, el plazo para la interposición de la demanda de indemnización por despido indirecto ha caducado, de conformidad con el artículo 36 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S. N° 003-97-TR.**

II.3.6 Respecto, al agravio sobre la continuidad, como excepción del cómputo del plazo de caducidad, el Tribunal Constitucional en la Sentencia, recaída en el Exp. 2906-2002-AA/TC, establece que:

> Respecto de la excepción de caducidad, este Tribunal considera que ella debe desestimarse, en razón de que, en el presente caso, se trata de una afectación que reviste carácter continuado, ya que los actos considerados atentatorios de los derechos fundamentales del demandante, permiten –de acreditarse– la reducción de su remuneración, situación que se presenta mes a mes.

El criterio del Tribunal, hace referencia a actos de hostilidad que revisten carácter de continuados, ubicando en este supuesto a la reducción de remuneración y rebaja de categoría puesto que se dan mes a mes, no al supuesto de rotación del trabajador, en consecuencia, este agravio debe desestimarse.

II.3.7 No corresponde, amparar la demanda de indemnización por despido arbitrario, ya que ambas partes han convenido en que el cese del vínculo laboral se produjo el 8 de enero de 2019, cuando el trabajador se dio por despedido. Por tanto, desde esa fecha no existe relación jurídica contractual laboral entre las partes. **En consecuencia, la carta de despido, deviene en ineficaz, puesto que a su emisión el demandando no prestaba servicios para la demandada ni mantenía una relación jurídica vigente que pueda ser extinguida por la carta de despido, siendo un error material de la parte demandada o un acto de liberalidad** sobre el hecho de haber pagado sus beneficios hasta la fecha de despido**, empero ello no puede ser el sustento del mantenimiento de una relación jurídica laboral entre las partes, cuando ambas convinieron en que el cese se produjo con anterioridad y que desde esa fecha no existió un trabajo efectivo.**

II.3.8 Por estas consideraciones, los integrantes de esta Sala Superior ejerciendo justicia a nombre de la Nación:

DECISIÓN:

RESUELVEN:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Nº 88-2021 contenida en la Resolución N° 16 de fecha 24 de marzo de 2021, obrante a páginas 357 y siguientes, en el extremo que declara: 1. IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por FERNANDO AMANCIO CASTRO SANTA CRUZ, contra la FUNDACIÓN DE LIBRO UNIVERSITARIO LIBUN, sobre indemnización por despido indirecto. 2. INFUNDADA la demanda interpuesta por FERNANDO AMANCIO CASTRO SANTA CRUZ contra la FUNDACIÓN DE LIBRO UNIVERSITARIO LIBUN, sobre indemnización por despido arbitrario, con lo demás que contiene.

SEGUNDO: Notifíquese y Devuélvase al juzgado de origen para los fines pertinentes.

Ss.

CORRALES MELGAREJO	URIOL ASTO	**CÁRDENAS VILLEGAS**

Despido por falta grave

Despido por falta grave: incumplimiento de las obligaciones

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESPIDO POR FALTA GRAVE

Sumilla: De conformidad con el inciso c) del numeral 23.4 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la demandada ha cumplido con acreditar que el actor fue despedido por una causa justa relacionada con su conducta, contemplada en los incisos a) y c) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, siendo irrazonable la continuidad de la relación laboral; no existiendo, por tanto, la posibilidad de conceder tutela resarcitoria (indemnización tasada) que se demanda.

Expediente Nº 00395-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, y Avila Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Permanente de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 13

Huancayo, 23 de setiembre de 2021.

---

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Luis Mercedes Medina Adrianzen contra HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. (Tottus), sobre indemnización por despido arbitrario, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 909 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 164-2021, contenida en la Resolución N° 9 de fecha 25 de mayo de 2021, corriente a páginas 524 a 548, que resolvió declarar INFUNDADA la demanda.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, apelada por la parte demandante, mediante recurso, que obra a páginas (pp.) 551 y siguientes (ss.), señala como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) No se ha considerado que el Reglamento Interno del Trabajo (RIT) contiene normas de conducta muy generales, no establece disposiciones que establezcan la actividad específica de un gerente de tienda.
b) Las causas que se imputan en la carta de preaviso y de despido, son generales e imprecisas, no describen los hechos que constituyen falta subsumiéndolas en el RIT.
c) La carta de preaviso y de despido, se sustentan en los informes de auditoria efectuados, incumpliendo el carácter formal del procedimiento de despido, ello, al no contener una expresión clara y suficiente de los motivos que justifiquen la sanción.
d) El juzgador suplanta la posición del empleador y, en la sentencia, determina qué faltas imputadas se subsumen en la causal de despido invocado.
e) No existió un faltante de dinero, el demandante solicitó S/ 3,500.00 para la compra de termohigrómetro y los otros S/ 1,564.00 fueron entregados a la supervisora de tesorería para cubrir una multa de INDECOPI.
f) Si bien el demandante reconoce que autorizó la salida de mercadería (licores), también precisó que se redactó un acta de

salida con presencia del Jefe de Prevención de Tienda y Jefa de FLC, además, se reportó de este hecho al Jefe Zonal de Prevención. La mercadería fue pagada días después.

g) Si bien el demandante reconoció que este tipo de transacciones no se suele hacer, debe considerarse que no se encuentra prohibido por el RIT.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si se ha configurado o no un despido arbitrario, que permita otorgar una tutela resarcitoria (indemnización tasada) al demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al Trabajo

4. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador están consagrados en los artículos 23 y 24 de la Const. Política (CP).

5. Así también, el artículo 27 de la CP, establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional (TC) en el Exp. N° 00263-2012-AA/TC determinó cuál era el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo, a saber:

> […] Consideraciones del Tribunal Constitucional
> 3.3.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto

> de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[3]

6. Como se podrá apreciar, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

La facultad disciplinaria y los antecedentes del trabajador

7. Del mismo modo, es importante precisar que el TC en el Exp. 04810-2004-AA/TC, en su fundamento décimo, ha establecido los criterios que deben observarse en el régimen laboral público para determinar una sanción, los cuales bien podemos extenderlos al régimen laboral privado, considerando el ejercicio de la facultad disciplinaria del dador del trabajo, a saber: *Esto implica un claro mandato a la administración…para que, en el momento de establecer una sanción…, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación ponderable de razonabilidad y proporcionalidad de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino 'en cada caso' y tomando en cuenta 'los antecedentes del servidor',…'".*

8. Asimismo, en la STC N° 1058-2004-AA/TC, aplicado al régimen laboral privado, se ha establecido la doctrina jurisprudencial siguiente:

[3] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1.

> 19. Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23° de nuestra norma fundamental contempla expresamente que "Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador". Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.
>
> 20. Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen."

En torno al principio de prueba

8. Al respecto, debemos tener presente que, *ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos*, tal y conforme se establece en el artículo 37 del Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), y su artículo 26, taxativamente, prescribe: *Las faltas graves…, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir*. Entonces, corresponderá al actor acreditar que el despido se produjo de modo fraudulento; y, al empleador que la sanción del despido que aplicó al actor, observó el debido proceso en su doble dimensión: *formal y*

sustancial; pues, sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo (STC N° 3075-2006-PA/TC).

Consideraciones generales sobre el despido

9. Ahora bien, el despido es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Pla Rodríguez lo define como: *El acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo*[4]*.* Los caracteres que distinguen al despido, de acuerdo con el *ius laboralista* Montoya Melgar son:

> a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante;
> b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente;
> c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y,
> d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato.

10. Por tanto, para que el despido sea justificado éste debe estar fundado en una causa justa; en nuestra legislación se ha contemplado en el artículo 22 de la LPCL, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, **b) relacionadas con la conducta del trabajador**. Así también, el Convenio N° 158 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), expresa en su artículo 4 que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio; y dentro de este contexto se exige que el trabajador pruebe el despido y el empleador la causa que lo motiva.

[4] PLÁ RODIGUEZ, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". Editorial Jurista Editores, Tercera Edición, Lima. p. 66.

Sobre la falta grave

11. Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, que debidamente comprobado mediante un debido proceso, puede conllevar a que –en última *ratio*- se le aplique al responsable, también, la máxima sanción legal a través del despido del trabajo; las faltas graves de encuentran previstas en el artículo 25° de la LPCL. En la opinión de Toyama Miyagusuku: *La falta grave laboral es definida por el legislador en la introducción del artículo 25 de la LPCL como la infracción por parte del empleado de los deberes esenciales que emanan del contrato de tal índole, que vuelven irrazonable la subsistencia de la relación laboral. En este punto, hay conexión con el Derecho Civil en tanto que la falta grave supone un incumplimiento contractual y la sanción representa el ejercicio de un poder privado del empleador en la búsqueda de un orden laboral*[5]*.*

Conclusión del Juicio Normativo

12. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 25, 26 y 37 de la LPCL; y las reglas de la carga de la prueba establecidas en el artículo 23.4 de la NLPT.

Juicio Probatorio

13. En primer orden, el demandante sostiene que el procedimiento de despido vulneró el debido proceso formal, al no habérsele imputado de manera clara, precisa y concreta las faltas en las que habría incurrido, vulnerando el principio de tipicidad al imputársele una serie de inconductas sin subsumir cada hecho en alguna disposición prevista en el RIT, máxime, si esta -sostiene- no contiene sanciones específicas para cada acción imputada como falta.

[5] Toyama Miyagusuku, Jorge: El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Primera Edición 2015, Gaceta Jurídica S.A. , Lima-Perú, p. 513

14. Sobre el debido proceso, debemos recordar su doble dimensión: **formal y sustancial**, cuyo contenido es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público, pues sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo. Ahora bien, el debido proceso formal comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador, otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción.

15. En cambio, el debido procesal sustancial, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o congruencia con los cargos inicialmente imputados, y a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC).

16. Por lo dicho, el colegiado advierte que los argumentos de apelación expuestos por el demandante no dan cuenta de una vulneración al debido proceso en su dimensión formal, sino más bien, a su dimensión sustancial, pues acusa la vulneración de dos principios en particular, el primero al de tipicidad y el segundo a la inobservancia de la razonabilidad y proporcionalidad en la medida disciplinaria adoptada en su contra, además, claro está, en cuestionar cada uno de los hechos que se le imputa como falta. Por ello, en los considerandos subsiguientes, el colegiado evaluara si el procedimiento de despido seguido en contra del demandante respetó

el debido proceso en su vertiente sustancial, pues no se argumentó una vulneración al principio de inmediatez, derecho de defensa o inobservancia de plazos que permita un análisis del debido proceso en su vertiente formal.

17. Siguiendo el hilo argumentativo, vemos a pp. 11 a 22, que la demandada cursó una carta de preaviso de despido al demandante, en cuyo contenido se aprecia la imputación de siete hechos como falta grave pasible de despido, veamos:

(i) Uso indebido de dinero de la empresa
(ii) Serias irregularidades en el arqueo de bóveda
(iii) Serias irregularidades en uso de formato "a rendir" y formato "movilidad"
(iv) Serias irregularidades en la salida de mercadería por plataforma
(v) Serias irregularidades en módulo de venta de alcancías en piso de venta.
(vi) Serias irregularidades en entrega de productos a terceros, sin regularizar.
(vii) Consumo de bebidas alcohólicas en oficina.

18. Luego del desarrollo de cada uno de los hechos que se le imputó, la demandada, refirió que estos inobservan los artículos 18, 19, 69 y 70 del RIT, debidamente desarrollados a pp. 16 a 18; asimismo, precisó que el actuar del actor, también se configuraba en un grave incumplimiento al Código de Ética de la demandada, léase a pp. 18 a 21, para finalmente, concluir que los hechos imputados se subsumen en falta grave pasible de despido tipificado en los literales a) y c) del artículo 25 de la LPCL. Mediante carta de despido, pp. 63 a 85, la demandada culminó el proceso disciplinario comunicando al actor su decisión de despedirlo por los mismos hechos imputados en la carta de preaviso.

Sobre la comprobación de hechos imputados:

19. Uso indebido del dinero de la empresa: Se le imputa al actor un faltante en tesorería de S/ 5,064.00, extremo que es negado por el demandante, quien aduce que a él no se le entregó el total del dinero, sino sólo S/ 3,500.00 que era para la compra de termohigrómetros, y los restantes S/ 1,564.00 fueron entregados al área de atención al cliente para el pago de una conciliación efectuada ante el INDECOPI.

20. De autos se prueba que mediante documento denominado "observación de auditoría" de fecha 27 de mayo de 2019, p. 577, se designó al demandante como responsable de la compra de termohigrómetro para la bóveda. Conforme se acredita con la declaración de la Supervisora de Tesorería, pp. 585 y ss., el 1 de junio de 2019, el actor retiró S/ 2,500.00 de caja con la promesa de que una vez girado el cheque para la compra del termohigrómetro devolvería el dinero, igualmente, el día 2 de junio de 2019, retiró S/ 1,000.00 adicionales con el mismo argumento, sin embargo, el demandante reconoció en audiencia de vista de la causa (00:30:45) que no llegó a comprar los productos, justificando que encargó la compra al personal de mantenimiento, y que este no compró el producto y no devolvió el dinero, pero que no cuenta con medio probatorio que acredite tal hecho.

21. Respecto a los restantes S/ 1,564.00, el demandante sostiene que fueron entregados al área de atención al cliente para el pago de una conciliación efectuada ante el INDECOPI. En efecto, se tiene probado que el día 28 de junio de 2019, la persona encargada del área de atención al cliente, pidió a tesorería el monto total de S/ 1,564.00 para el pago de una conciliación ante INDECOPI, monto que fue autorizado por el demandante, conforme consta de la declaración de p. 586, también se tiene probado que este dinero iba a ser

repuesto a tesorería luego de que se girara el cheque a nombre del demandante, hecho que es reconocido y aclarado por el propio demandante en audiencia de vista (00:25:25), entonces, si bien se entregó la suma de S/ 1,564.00 al área de atención al cliente para el pago de una conciliación ante INDECOPI, en autos no obra documento alguno que acredite que luego de girado el cheque, este fue repuesto por el demandante a tesorería, o en su defecto, documento que acredite que no se le giró el cheque.

22. Lo último tiene sentido cuando se lee la declaración de la Jefe del Área de Caja y Tesorería, p. 475, quien da cuenta que el dinero para el pago de la conciliación ante INDECOPI, fue depositada a la cuenta del demandante, dinero que fue absorbido por el banco al tener una deuda personal.

23. De lo antes dicho, el colegiado concluye que existe responsabilidad por parte del demandante, con respecto del primer hecho que se le imputa, máxime, si en el escrito de demanda, específicamente en el fundamento 14.1., p. 7, el demandante reconoce que el retiro del dinero fue obviando el procedimiento regular establecido por la demandada.

24. Serias irregularidades en el arqueo de bóveda: Esta falta imputada al demandante se tiene acreditada con las capturas de pantalla de la conversación de WhatsApp que tuvo el demandante con la Jefa de Cajas y Tesorería (JCT)– Viviana Sánchez Rojas, así como la declaración de esta última, documentos que corren a pp. 11-22, 63-85 y 473-475. De estos se aprecia que la quincena de agosto 2019, la JCT regresó de una capacitación de la ciudad de Lima y al efectuar un arqueo de caja, encontró cuatro "a rendir" (formularios de retiro de efectivo por subsanar) por montos de S/ 1,000.00, S/ 2,5000.00, S/ 1,000.00 y S/ 1,564.00, dinero que le había sido entregado al demandante en los meses de mayo y junio – 2019.

25. Al ser consultado sobre los faltantes, el demandante le dijo a la JCT que estos serían compensados con planillas de movilidad, que lo haría Esther Calderón Muñoz – Supervisora de Tesorería (ST), y efectivamente, tal como se desprende de la declaración de esta última, pp. 585 – 588, el primer "a rendir" de S/ 1,000.00 fueron compensados por dos planillas ficticias (como ella misma lo denomina a p. 585) de movilidad a razón de S/ 500.00 cada una, quedando un pendiente de 3 "a rendir" por la suma total de S/ 5,064.00 (nótese que es el equivalente del dinero que se analizó en los considerandos 19 a 23 *supra*).

26. Este dinero faltante, fue introducido a la bóveda de manera irregular por parte de la JCT, como el propio demandante lo reconoce a p. 7, cuya recaudación fue la siguiente: i) S/ 5,000.00 que el demandante obtuvo por un préstamo personal con la mamá de la JCT, ii) S/ 60.00 que fueron completados por dos planillas ficticias de "movilidad", y iii) S/ 4.00 que fueron entregados en efectivo por el demandante a la JCT.

27. Mientras se estaba llevando a cabo la auditoria con el arqueo de caja, el demandante motivó a la JCT a que ingresará el dinero recaudado a la bóveda, hecho que quedó registrado en video conforme se ve del informe de auditoría de p. 69. Además, mediante las conversaciones de WhatsApp, se tiene probado que el demandante reconoce su mal accionar y pide disculpas a la JCT por los problemas que le ocasionó, véase a pp. 75 a 78. Por tanto, el colegiado concluye que este segundo hecho imputado como falta grave al demandante, también se tiene plenamente acreditado.

28. Serias irregularidades en uso de formato "a rendir" y formato "movilidad": Este tercer hecho como falta grave imputado al demandante, también se tiene plenamente acreditado, pues como se ha motivado en el considerando 25 *supra,* se tiene probado en autos

que la supervisora de tesorería, "subsanó" el primer "a rendir" de S/ 1,000.00 con dos planillas ficticias (como ella misma lo denomina a p. 585) de movilidad a razón de S/ 500.00 cada una. Este hecho se corrobora también con la declaración de Inés Quinteros – Asistente de Gerencia, p. 182, quien reconoce que por orden de su superior (el demandante), hacía firmar las planillas de movilidad a todos los jefes de área, quienes mostraban su inconformidad al no recibir el dinero por dicho concepto.

29. Entonces, se tiene plenamente acreditado que el demandante, mal utilizaba los formularios de "a rendir" para sacar dinero de la caja, y en vez de sustentar los gastos o devolver el dinero retirado, como correspondía, efectuaba mal uso de las planillas de "movilidad" creando ficticiamente un egreso para cubrir los faltantes por retiro de dinero.

30. Serias irregularidades en la salida de mercadería por plataforma: Se le imputa al demandante haber autorizado la salida de mercadería por plataforma sin que el cliente haya cancelado los productos. Este hecho también se tiene acreditado con la aceptación del demandante, quien argumentó que al no estar prohibido en el RIT, no lo considera como una falta, sin embargo, el colegiado hace notar la irregularidad en el procedimiento, pues las máximas de la experiencia nos permiten inferir que el cliente debe pagar el producto antes de consumirlo, lo que no sucedió en autos, pues el demandante retiró productos para un cliente, quien pagó dos días después. Entonces, efectivamente, no se advierte un perjuicio económico salvo los intereses generados, pero si un proceso irregular de compra que no esta amparado en el RIT ni otro documento que autorice al actor a realizar tal operación.

31. Serias irregularidades en módulo de venta de alcancías en piso de venta: En este punto, se le imputa al demandante haber autorizado la colocación de un módulo de venta sin que exista un contrato ni documentos que respalden la legalidad y usufructo del espacio. Efectivamente, este hecho se tiene acreditado con la declaración del señor Marcial Ochoa - Jefe de Prevención, p. 180, donde da cuenta que desde el mes de octubre de 2019, una vendedora de alcancías en un módulo, tenía autorización expresa del demandante para ingresar a la tienda y vender sus productos, ubicándose en la frente lineal de cajas.

32. Sobre este punto, cabe precisar que el demandante reconoce el hecho, sostiene que el espacio pertenece a OPEN PLAZA y no a TOTTUS, sin embargo, el colegiado puede ver las imágenes del módulo de venta, p. 71, y este se encuentra ubicado en el frontis de la línea de cajas dentro del local de TOTTUS, y no afuera.

33. Serias irregularidades en entrega de productos a terceros, sin regularizar: Se le imputó al demandante haber hecho entrega (donación) de diversos productos (pañales, zapatos, casaca, ropa de niños, polera para adulto y dama, entro otros) y brindar alimentos a personas venezolanas, sin que haya regularizado la operación. Esta falta imputada pue desestimada por el juez de instancia, p. 544, y no habiendo sido materia de apelación por la parte demandada, no permite mayor análisis por parte del colegiado, quedando como una falta imputada no acreditada en juicio.

34. Consumo de bebidas alcohólicas en oficina: Igualmente, este extremo no considerado por el juez de primer grado no fue materia de apelación por la demandada, por tanto, atendiendo al principio de congruencia procesal y limitación del agravio de apelación, el colegiado no puede emitir pronunciamiento al respecto, quedando también, como una falta imputada no acreditada en juicio.

De la tipicidad

35. Sobre el particular, no es cierto que la demandada haya incumplido su obligación de imputar una falta grave de despido debidamente tipificada en la norma, pues de la carta de preaviso como la de despido, pp. 11 a 23 y 63 a 85, se evidencia que al actor se le imputaron las faltas graves tipificadas en los literales a) y c) del artículo 25° de la LPCL, por el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo y la inobservancia del RIT que significó el quebrantamiento de la buena fe laboral, además de la apropiación de bienes de la empresa y su utilización indebida, los mismos que se tienen debidamente comprobados por los considerandos antes expuestos, pero además, también es de precisar que la demandada cumplió con desarrollar cada uno de los artículo del RIT y de su código de ética, que incumplió el demandante, véase a pp. 16 a 21, desestimándose este argumentó de apelación.

Sobre la gradualidad de la sanción impuesta

36. Aquí, cabe recordar que la Corte Suprema en la Casación Laboral N.º 7394-2015 AREQUIPA, respecto de las circunstancias para la graduación de la sanción, ha precisado lo siguiente:

> **Octavo:** Ahora bien, la graduación o determinación de la gravedad dependerá de cada supuesto de despido previsto en la norma, así tenemos que esta graduación permitirá establecer si nos encontramos ante un hecho de tal gravedad que permite proceder a la extinción del contrato de trabajo; a partir de ello, conviene tener en cuenta que "(…) ha de graduarse lo más estrictamente posible la conducta incumplidora del trabajador, de modo que el despido, que es la sanción más importante y de mayor intensidad, sea una sanción proporcional al incumplimiento del trabajador".
> Entre los diversos elementos debe considerarse que se tiene en cuenta "(…) toda una serie de circunstancias, en primer lugar, relacionadas con el propio trabajador, como su antigüedad del trabajador, el hecho de que no haya sido sancionado con anterioridad; los elementos que caracterizan el incumplimiento imputado al trabajador, tales como la existencia o no de advertencias previas al trabajador, la habitual tolerancia a ciertas conductas, la reiteración en el incumplimiento, las circunstancias personales del trabajador en el momento del incumplimiento; y también las

consecuencias del incumplimiento del trabajador, como las repercusiones económicos del mismo, el hecho de que el incumplimiento se haya escenificado públicamente o no, etc."

Décimo: Ahora bien, para valorar si el trabajador devino en una circunstancia que califique como falta grave, debe tenerse en cuenta una serie de circunstancias, a saber: "Se tienen así en cuenta toda una serie de circunstancias, en primer lugar, relacionadas con el propio trabajador, como su antigüedad del trabajador, el hecho de que no haya sido sancionado con anterioridad; los elementos que caracterizan el incumplimiento imputado al trabajador, tales como la existencia o no de advertencias previas al trabajador, la habitual tolerancia de ciertas conductas, la reiteración en el incumplimiento, las circunstancias personales del trabajador en el momento del incumplimiento; y también las consecuencias del incumplimiento del trabajador, como las repercusiones económicas del mismo, el hecho de que el incumplimiento se haya escenificado públicamente o no, etc. Teniendo en cuenta todos estos elementos y haciendo una valoración conjunta de los mismos se podrá tener un juicio pleno del incumplimiento del trabajador y a partir de ahí el órgano judicial aceptará la procedencia del despido en aquellos casos en los que la gravedad de los hechos sea suficientemente relevante como para estimar adecuada la imposición de una sanción de tanta entidad".

37. En esa línea, en el caso de autos, con la finalidad de establecer si la medida del despido fue razonable y proporcional a las faltas cometidas por el demandante, antes, debemos recordar que el contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Esta relación personal, exige que la confianza recíproca en múltiples planos por los intervinientes en el contrato de trabajo, siendo importante para el cumplimiento de las obligaciones fijadas, que ambas partes actúen de buena fe.

38. El principio de la buena fe, manifiesta importancia en el presente caso, al ser una de las faltas graves imputadas al demandante, el previsto en el inciso a) del 25 de la LPCL, el cual prevé como falta grave constitutiva de despido, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral. La tipificación de la falta grave en mención, complementa como acción principal: "El incumplimiento de las

obligaciones de trabajo" con la frase "que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral"; por tanto, no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione.

39. En tal sentido argumentativo, se tiene como hecho no cuestionable que el demandante ostentaba el cargo de Gerente de Tienda Tottus Huancayo, puesto de confianza y representante del empleador en la agencia en la que laboraba, por tanto, a criterio del colegiado, resulta irrelevante que el demandante no haya tenido antecedentes de sanción, pues el incumplimiento de sus funciones al no respetar el RIT y actuar de manera reprochable al intentar cubrir un mal manejo de la bóveda, involucrando a sus subordinadas (Jefe de Caja y Tesorería y Supervisor de Tesorería) para que pudiera salvar su responsabilidad en la auditoria que se le practicaba, conllevan a que se rompa la confianza depositada en él, suponiendo el quebrantamiento de la buena fe laboral; motivo por el cual, este Colegiado considera que la medida disciplinaria se encuentra ajustada a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Conclusión del Juicio Probatorio

40. Se tiene probado que el demandante, en su condición de Gerente de Tienda, utilizó indebidamente dinero de la empresa, trató de ocultar movimientos irregulares en la bóveda, utilizó irregularmente los formatos de "a rendir" y "movilidad", autorizó salida de mercadería sin respetar el procedimiento debido, y autorizó

el ingreso de un módulo de venta sin que exista documentación legal que lo sustente. Además, la demandada cumplió con respetar los principios de tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad en la medida de sanción adoptada.

Juicio de subsunción

41. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se subsumen en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 25, 26 y 37 de la LPCL; y las reglas de la carga de la prueba establecidas en el artículo 23.4 de la NLPT.

Premisa menor

Se tiene probado que el demandante, en su condición de Gerente de Tienda, utilizó indebidamente dinero de la empresa, trató de ocultar movimientos irregulares en la bóveda, utilizó irregularmente los formatos de "a rendir" y "movilidad", autorizó salida de mercadería sin respetar el procedimiento debido, y autorizó el ingreso de un módulo de venta sin que exista documentación legal que lo sustente. Además, la demandada cumplió con respetar los principios de tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad en la medida de sanción adoptada.

Operación

Por ende, el demandante incurrió en falta grave pasible de despido, contemplada en los incisos a) y c) del artículo 25 de la LPCL.

Conclusión

Así, examinados los autos se concluye que el despido del demandante no corresponde a uno arbitrario; y, por tanto, no habiéndose vulnerado los derechos constitucionales alegados, la sentencia de primer grado debe ser confirmada.

Conclusión Final

42. En consecuencia, no corresponde que este Colegiado otorgue tutela resarcitoria (indemnización tasada), por cuanto se ha acreditado en autos que el demandante fue despedido por una causa justa relacionada con su conducta tipificada en los incisos a) y c) del artículo 25 de la LPCL, debiendo confirmarse la resolución que contiene la sentencia venida en grado de apelación, que declara infundada la demanda por improbada a tenor de lo expuesto por el artículo 200[6] del Código Procesal Civil.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 164-2021, contenida en la Resolución N° 9 de fecha 25 de mayo de 2021, corriente a páginas 524 a 548, que resolvió declarar INFUNDADA la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

---

[6] Artículo 200.- Improbanza de la pretensión

Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

Despido arbitrario

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: DESPIDO ARBITRARIO

No corresponde indemnizar a la actora, toda vez que el Colegiado Superior, considera que la relación laboral mantenida entre las partes se extinguió válidamente por despido, conforme a lo previsto en el inc. g) del artículo 16 del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

EXPEDIENTE Nº 00256-2020-0-1501-JR-LA-02
JUECES : **Corrales**, Uriol y Villareal.
PROVIENE : Segundo Juzgado Especializado de Trabajo.
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 10 de junio de 2021.

En los seguidos por Fiorella Guillermo Cristobal Vda. de Carrasco, contra la Empresa Inretail Pharma S.A. (Inkafarma), sobre indemnización por despido arbitrario, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 565 - 2021

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 05-2021 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 8 de enero de 2021, de páginas 280 a 295, que declara infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 298 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. Se concluye que, por los nueve años de experiencia de la demandante, contaba con amplia experiencia en la realización de sus funciones, de lo que no hay duda, sin embargo, no se tomó en cuenta que el Sistema de Recaudación y Tesorería (IRS) fue incorporado recién en la empresa hace dos años, y no se efectuó ningún tipo de capacitación sobre su manejo y control.

ii. La judicatura no valoró correctamente los medios probatorios ofertados, con los que se acredita que el sistema IRS puede ser manipulado, sin ningún tipo de control, por el personal de la empresa. No se tomó en cuenta el anexo 1-E, sobre la filmación del local Huancayo 22, donde la demandante, junto a otro compañero de trabajo pudo ingresar fácilmente al sistema IRS de otro local, usando el usuario y clave ya grabado en dicho sistema.

iii. Por la falta de seguridad, es que la demandante solicitó la instalación de cámaras de seguridad en las instalaciones de la empresa, ello en el mes de abril de 2019, medio probatorio que no fue valorado.

iv. Las declaraciones de los trabajadores de la empresa, fueron realizadas de manera escrita e inducidas por la demandada, lo que se demuestra con el anexo 1-F de la demandada, la misma que contiene la conversación de Whatsapp con la señorita Ángela Pamela Vilcahuaman.

v. La demandante solicitó como medio probatorio la exhibición del informe de auditoria de fecha 21 de octubre de 2019, realizada a la demandante como Director Técnico, la misma que acredita que un mes antes del informe de auditoria, la empresa verificó y no evidenció ningún tipo de faltante durante todo el año 2019, empero, este documento jamás fue ofrecido por la demandada.

vi. No se tomó en cuenta que la demandante no laboró de manera integra los meses auditados, pues tuvo licencia sin goce de haber del 7 de febrero al 7 de marzo de 2019, y uso físico de descanso vacacional del 16 de abril al 1 de mayo de 2019.

vii. Se sostiene que los bienes que le pertecen a la parte demandada estaban o se encontraban bajo custodia de la demandante, por lo que, la extinción de la relación laboral es válida; sin embargo, reitera en sostener que no se tomó en cuenta que el sistema IRS cuenta con deficiencias y puede acceder a éste cualquier persona.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si se ha configurado un despido arbitrario, o por el contrario, se produjo un despido legal por la comisión de falta grave debidamente comprobada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre las causas de extinción del contrato de trabajo

5. En nuestro marco jurídico, el artículo 16° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), ha contemplado como causas de extinción del contrato de trabajo, entre otras, las siguientes: a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador; (…) **g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley**; h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por Ley.

Consideraciones generales sobre el despido

6. El despido es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Pla Rodríguez define como: *El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo*[3]*.*

7. El *ius laboralista* Montoya Melgar sostiene que los caracteres que distinguen al despido son: *a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato*[4]. Ahora bien, para que el despido sea justificado, este debe estar fundado en una causa justa, se limita el poder que tiene el empleador dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en la LPCL, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador.

8. De igual modo Pasco Cosmópolis se refiere al despido como *(…) un acto unilateral y recepticio: Unilateral porque consiste en acción de una sola de las partes – el empleador-, autorizada por ley para poner término al contrato; recepticio porque el acto se completa con la recepción – la simple recepción, sin que*

[3] PLÁ RODIGUEZ, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.
[4] Vid. MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano".

se requiera aquiescencia de la comunicación respectiva por el trabajador. El despido –acto unilateral- puede tener una causa objetiva o una simple motivación subjetiva. Cuando esa causa es una falta grave del trabajador, el despido asume carácter de sanción, naturaleza disciplinaria.[5]

Sobre el despido arbitrario

9. Con relación a ello, debemos partir por referir que el despido debe estar fundado en una causa justa, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el artículo 22° de la LPCL, *para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.*

10. Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentran las causas referidas a la comisión de faltas graves, previstas en el artículo 25° de la LPCL, también, el artículo 26° del mismo cuerpo normativo, prescribe que, las faltas graves se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, y, el artículo 34° que será despido arbitrario si no se hubiere expresado causa o no pudiere demostrarse ésta en juicio.

[5] PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Extinción de la relación Laboral en el Perú". En: Aa.Vv. PLA RODRIGUEZ, Américo y otra (Coordinación de Mario Pasco Cosmópolis). La Extinción de la Relación Laboral. Lima: Aele Editorial, 1987, p. 245-248.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, la interpretación sistemática de los artículos 16.c., 22°, 25°, 26° y 34° de la LPCL.

Juicio Probatorio

12. En el caso de autos, la demandante alega haber sido víctima de un despido arbitrario, al habérsele imputado faltas graves que alega no haber cometido. Ante tal circunstancia, es deber del Colegiado, verificar si la demandada ha comprobado objetivamente las faltas que se imputa a la demandante, para luego, determinar si se ha producido un despido justo y legal, o por el contrario, uno arbitrario que permita una reparación resarcitoria o indemnizatoria, como pretende la parte impugnante.

13. Debemos partir por referir que, la parte actora ha laborado para Inkafarma desde el 12 de marzo de 2010 hasta el 24 de diciembre de 2019, desempeñando el cargo de director técnico, hecho que fue fijado como uno que no requiere de actuación probatorio, como se aprecia del acta correspondiente a p. 275.

14. También, debemos anotar que la demandante, tenía como funciones administrativas, entre otras, la de: i) responsable directa del efectivo y documentos de la caja chica y fondo de sencillo, ii) ingreso de información al Sistema de Recaudación y Tesorería (IRS) para el cuadre de caja, iii) realizar diariamente el cierre de día en el IRS, y iv) anulación de comprobantes de pago. Todo ello se tiene acreditado con el Manuel de Organización y Funciones (MOF), corriente a pp. 166.

15. Seguidamente, y contraposición a lo expuesto por la impugnante en su recurso de apelación, se vislumbra que la demandante si tenía pleno conocimiento del manejo del IRS, pues, como bien argumenta, laboró con dicho sistema desde su implementación y por más de dos años hasta la fecha de su cese, y, como plasma en su demanda, ejerció sus labores con eficiencia durante todo el periodo de labores, p. 2.

16. Además, en autos se tiene plenamente acreditado que para el uso del IRS, sistema por el cual la actora cumplía parte de sus obligaciones administrativas relacionado al dinero y cuadre de caja de la agencia en la que laboraba, se requería un usuario y una contraseña, que como se puede ver de documento con cod. Net – PD007, pp. 178 y ss., era responsabilidad de la demandante mantenerlos en reserva y para sí misma.

17. Entonces, se tiene plenamente probado que la demandante era responsable del uso que se hiciera del IRS con su usuario y contraseña. En efecto, puede ser el caso que, personas distintas a la demandante accedan al sistema IRS, empero, el Colegiado considera que esta será de responsabilidad de la trabajadora, pues es ella quien tiene la obligación de custodiar sus credenciales para dicho acceso, máxime, si ello involucra responsabilidades económicas. Sin embargo, a pesar de que existe tal posibilidad, en el presente caso, el Colegiado advierte la inverosímil tesis, pues, si damos por cierta la alegación de la demandante, y fueron terceras personas quienes accedieron a su usuario IRS desde otra agencia, para modificar el método de pago de las ventas realizadas (de efectivo a tarjeta), igualmente el dinero sobrante estaba en la caja de la agencia de la demandante, y fue esta la

única quien pudo disponer de dicho efectivo al ejecutar el cierre de caja.

18. Además, la tesis de la demandante, pierde valor cuando se advierte que la demandada, en presencia de la demandante, realizó la verificación de los videos de cámaras de seguridad con el fin de validar si una tercera persona se acercó a su computadora pudiendo tener la oportunidad de alterar la forma de pago que inicialmente fueron registradas como en efectivo para luego cambiarlas a visa net, pero, se verificó que en el lapso de tiempo en el cual se realizaron las alteraciones en la rendición del cierre, sólo estaba la demandante presente; hecho que se constata con el Informe de Auditoria Interna de pp. 133 y ss.

19. Por otro lado, si bien la impugnante pretende restarle validez a la declaración de la Químico Farmacéutico Pamela Vilcahuaman Canto, p. 140, donde sostiene que para realizar el cuadre de caja en el IRS ingresa únicamente con su usuario y clave; contraponiéndola con una conversación de WhatsApp donde esta última refiere que "le hicieron escribir" dando a entender que la empresa preparó tales declaraciones, lo cierto es que, la declaración jurada no fue objeto de tacha en su debida oportunidad, por lo que mantiene su plena validez probatoria. Sin embargo, es necesario añadir que el Colegiado, considera estas declaraciones, no solo la de Pamela Vilcahuaman, sino también la de los otros cuatro colaboradores, pp. 136 a 139, como medios probatorios complementarios, y no como determinantes.

20. Por otro lado, la demandante sostiene que no se presentó el Informe de Auditoría de fecha 21 de octubre de 2019, la misma que acreditaría que un mes antes del informe de

auditoría por la cual se le despide, la empresa verificó y no evidenció ningún tipo de faltante durante todo el año 2019, empero, esta aseveración resulta ser falsa, porque tal informe si obra en el expediente y corre a pp. 271 y ss. Y de dicho informe de auditoría, se advierte que, en efecto, lo dicho por la actora es cierto, y es que en tal auditoria no se encontraron faltantes, pero ello se debe a que esta se realizó sobre materias distintas, por ejemplo, en dicha auditoria solo se validó los fondos asignados al local, los desembolsos registrados y la documentación correspondiente a las ventas de los días del 17 al 20 de octubre, para luego verificar que estas sumas de dinero, hayan sido debidamente depositadas a Prosegur, sin evidenciar faltantes; en cambio, la auditoria por la cual se le despide a la actora se sustentó en la comprobación de las ventas visa net.

21. Otro de los argumentos de apelación de la demandada es que, no se tomó en cuenta que no laboró de manera íntegra los meses auditados, pues tuvo licencia sin goce de haber del 7 de febrero al 7 de marzo de 2019, y uso físico de descanso vacacional del 16 de abril al 1 de mayo de 2019, y efectivamente, ello se comprueba el registro de asistencia de la demandante, pp. 141 y ss., empero, este hecho no guarda mayor relevancia, pues la demandada mediante la carta de preaviso de despido, específicamente a p. 22, reconoce que no cuenta con documentación física que ayude a validar las inconsistencias por los meses de enero a octubre de 2019, sino únicamente por el mes de noviembre. Empero, a consideración del Colegiado no significa una disminución de la gravedad de la falta imputada.

22. Por todo ello, el colegiado considera que la falta imputada a la actora se encuentra debidamente comprobada, pues, se

evidenció que el usuario y contraseña que le fueron otorgados a la demandante para el uso del sistema IRS, se adulteraron transacciones realizadas en efectivo para pasarlas como Visa Net, lo que generó un faltante de dinero de más de S/ 100,000.00 soles, que no fue negado por la demandante.

Conclusión del Juicio Probatorio

23. La demandante no logró probar la existencia de un despido arbitrario, por el contrario, se tiene probado que la demandada, ejercicio su facultad disciplinaria de sanción por una falta debidamente comprobada.

Juicio de subsunción

24. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Es de aplicación al caso concreto, la interpretación sistemática de los artículos 16.c., 22°, 25°, 26° y 34° del TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Premisa menor:

La demandante no logró probar la existencia de un despido arbitrario, por el contrario, se tiene probado que la demandada, ejercicio su facultad disciplinaria de sanción por una falta debidamente comprobada.

Operación:

Al haberse acreditado que la desvinculación de la demandante se debió a un despido por causa justa relacionada a su conducta, por acreditarse la comisión de falta grave debidamente comprobada, por tanto, la extinción del vinculo laboral se debió al despido legalmente válido, conforme lo prescribe el literal g) del artículo 16° de la LPCL.

Conclusión:

No se ha configurado un supuesto de despido arbitrario, conforme lo establecido en el artículo 34° de la LPCL, por ente, no corresponde a la demandante percibir la indemnización tasada a la que refiere el artículo 38° del D. Leg. 728.

CONCLUSIÓN FINAL

25. En consecuencia, no corresponde indemnizar a la actora, toda vez que el Colegiado Superior, considera que la relación laboral mantenida entre las partes se extinguió válidamente por despido, conforme a lo previsto en el inc. g) del artículo 16 de la LPCL, y no por la existencia de un despido arbitrario. Por ende, debemos **confirmar la sentencia venida en grado de apelación,** declarando infundada la demanda por improbada a tenor de lo previsto por el artículo 200[6] del Código Procesal Civil.

[6] Artículo 200.- Improbanza de la pretensión
Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 05-2021 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 8 de enero de 2021, de páginas 280 a 295, que declara infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Desplazamiento laboral

DESPLAZAMIENTO LABORAL

Sumilla: Las acciones de personal, tales como la reasignación, destaque, rotación, encargatura, entre otras, se configuran como medidas de desplazamiento que tienen por objetivo cubrir las necesidades institucionales por medio del desplazamiento geográfico o funcional de los servidores públicos. De acuerdo con las opiniones de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, estas medidas de desplazamiento tienen su origen normativo en las leyes de la carrera administrativa. En el caso del régimen laboral privado, la posibilidad de utilizar las medidas de desplazamiento señaladas deviene del poder de dirección del empleador, lo cual debe ser plasmado internamente por la entidad.

Expediente N° 01005-2020-0-1501-JR-LA-03

JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 07

Huancayo, 03 de junio de 2021.

En los seguidos por Jameli Enedina Rodriguez Varrillas, contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A., sobre

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Rotación o Reubicación, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 585- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 58 – 2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 24 de febrero de 2021, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la Apelación de la entidad demandada

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La interpretación que la Jueza realiza para la rotación de la recurrente, únicamente se basa en el hecho que existen plazas disponibles, siendo evidente la vulneración al principio de buscar la verdad real de los hechos, toda vez que, si bien se ha accedido al pedido, empero se omitió considerar los documentos de gestión a efectos de encontrar la verdad real de los hechos.
b) Resulta innecesario la tramitación del presente proceso, en mérito al artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29497, para que exista un conflicto debe presentarse alguna diferencia sin que sea solucionada por las partes, situación que no ocurre en el presente caso, a la actora no se le ha negado el pedido, por lo que, se debió tener en cuenta que para la rotación del personal no solo se ve la disponibilidad de plaza de destino sino también de origen.
c) Para la rotación no solo se debe tomar en cuenta si existe plaza disponible en el lugar de destino, sino también ver la plaza que va ser cubierta, la decisión emitida colisiona con lo establecido en el artículo 5° del Reglamento de Rotación del Personal.
d) Para la rotación se debió de dar con la autorización de la Gerencia Mancomunada, a través de un proceso judicial no se puede subrogar el poder de dirección del empleador, en cuanto a la rotación del personal, no está relacionado a la salud de la trabajadora recurrente, sino que el pedido de la rotación está relacionado a la salud de su madre, la demandada no le ha negado el pedido, se crea un mal precedente para que otros trabajadores demanden los mismo, desnaturalizándose el procedimiento de la rotación de la accionada.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si corresponde al Colegiado analizar:

a. Si la rotación o reubicación ordenada a favor de la actora se encuentra arreglada a derecho.
b. Si la actora cumplió con los requisitos para ser rotada o reubicada de la agencia Caraz – Huaraz a una agencia de la ciudad de Huancayo en el puesto de auxiliar de operaciones.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre la dignidad del trabajador

1. En palabras de Kant[2], la dignidad constituye un valor para el que no se puede ofrecer ningún equivalente, esto es, la dignidad posee un carácter absoluto porque no permite la negociación. La dignidad de la persona supera cualquier cosa que tenga un precio, y es el valor irremplazable de un ser con el que nunca se puede negociar.

2. Tanto la persona y su dignidad son el fin supremo del Estado, conforme se colige del artículo 1 de nuestra Constitución Política del Perú, asimismo el artículo 23 de la Carta Magna establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. En ese sentido, es el Estado el llamado

[2] Kant, Emmanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, en Mardomingo, José (Trad.), Ariel, Barcelona, pp. 25 y ss.

a preservar a través de ordenamiento jurídico, la tutela de estos derechos y desterrar todos los actos atentatorios de ellos.

3. El supremo intérprete de la Constitución a través de la sentencia emitida en el Expediente N° 02101-2011-PA/TC PUNO, en cuanto a la dignidad, dentro de su fundamento 4 señala:

Que el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha manifestado respecto del derecho invocado que:

*"[…] **la dignidad de la persona humana** constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos" (STC 10087-2005-PA, fundamento 5).*

*"[…] **la realización de la dignidad humana** constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.*

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el "deber ser" y el "ser", garantizando la plena realización de cada ser humano. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, […] , que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la

diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.
Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, […] , también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprehensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica […]" (STC 02273-2005-HC, fundamentos 8 y 9).

4. La Corte Suprema mediante la Casación Laboral N° 3034-2012 LIMA, en cuanto a la dignidad establece lo siguiente: *"(…) en tal sentido debe entenderse que la dignidad es un valor que se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto, es decir que todos merecemos respeto sin importar cómo seamos. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que ésta se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la propia dignidad del individuo, fundamentado en el respeto a cualquier otro ser, la dignidad es el resultado del buen equilibrio emocional. A su vez una persona digna puede sentirse orgullosa de las consecuencias de sus actos y de quienes se han visto afectados por ellos, o culpables, si ha causado daños inmerecidos a otros. La dignidad que nos pone por encima de la naturaleza, pues podemos transformarla también en nosotros mismos, contenerla, regularla, nos hace responsables, la dignidad refuerza la personalidad, fomenta la sensación de plenitud y satisfacción"*.

5. Así, la dignidad del ser humano constituye aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de serlo y de contar con capacidad para razonar y decidir, que los otros entes no poseen.

Sobre el desplazamiento laboral

6. Cabe señalar que las acciones de personal, tales como la reasignación, destaque, rotación, encargatura, entre otras, se configuran como medidas de desplazamiento que tienen por objetivo cubrir las necesidades institucionales por medio del desplazamiento geográfico o funcional de los servidores públicos. De acuerdo con las opiniones de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR[3], estas medidas de desplazamiento tienen su origen normativo en las leyes de la carrera administrativa. En el caso del régimen laboral privado, la posibilidad de utilizar las medidas de desplazamiento señaladas deviene del poder de dirección del empleador, lo cual debe ser plasmado internamente por la entidad.

7. Sin embargo, tal posibilidad tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador; además; de la imposibilidad de alterar las condiciones contractuales esenciales en perjuicio de aquél. Así, como se ha señalado, "no puede implicar la rebaja de la remuneración o de la categoría del trabajador, pues hacerlo configura un acto de hostilidad equiparable al despido que el trabajador puede impugnar empleando los mecanismos establecidos para el efecto en la legislación privada (accionando para que cese la hostilidad o dándose por despedido y demandando el pago de una indemnización[4].

8. Para fines ilustrativos, conviene citar la definición que hace el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, sobre la rotación, se aprecia que el artículo 78° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala: *"La rotación consiste en la reubicación del servidor al interior de la entidad para asignarle funciones según*

[3] Informe Legal Nº 175-2011-SERVIR/GG-OAJ.
[4] Informe Legal N° 182-2012-SERVIR/GG-OAJ.

el nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzados. Se efectúa por decisión de la autoridad administrativa cuando es dentro del lugar habitual de trabajo o con el consentimiento del interesado en caso contrario". Por su parte el artículo 75° y 76° de la misma normatividad señalan que el desplazamiento para desempeñar diferentes funciones dentro o fuera de su entidad se efectúa teniendo en consideración su formación, capacitación y experiencia, según su grupo y nivel de carrera, siendo las acciones administrativas de desplazamiento las siguientes: designación, rotación, reasignación, destaque, permuta, encargo, comisión de servicios y transferencia.

ANÁLISIS DEL CASO

9. La entidad demandada impugna la sentencia, señalando que a la actora no se le ha negado la rotación solicitada, sino que se debió tener en cuenta que para la rotación del personal no solo se ve la disponibilidad de plaza de destino sino también el origen de la misma, siendo el fallo impugnado un precedente para que los trabajadores de la accionada pueden usar para pedir rotaciones sin cumplir con los requisitos establecidos.

10. Según se tiene del Reglamento de Rotaciones del Personal de la entidad demandada, se aprecia que en el artículo 5° y parte *in fine* del artículo 7°, establece:

> ***"Artículo 5º.-*** *La rotación del personal es la acción administrativa, que se da por una práctica sana de control interno y de seguridad financiera; su aplicación consiste en la reubicación del colaborador a otra zona geográfica. Para la rotación del personal, adicionalmente se tomará en consideración los casos de unión familiar, estudios y salud, previa evaluación y aprobación de la Gerencia Mancomunada.*
>
> *(…)*
>
> ***b. A solicitud del colaborador***

El colaborador deberá registrar en el sistema de personal la solicitud de rotación, adjuntando los sustentos respectivos de ser el caso".

11. Según se aprecia de la Carta S/N de fecha 07 de setiembre de 2020, la actora solicitó a la entidad demandada se le reubique o disponga su traslado a la Agencia de la ciudad de Huancayo, por razones de salud de su Sra. Madre doña Marina Olinda Varillas Espejo, quien se encuentra delicada de salud según obran de los Certificados de Incapacidad Temporal expedido por ESSALUD, solicitud que fue atendida con la Carta N° 05160-2020-G-CMACHYO de fecha 11 de setiembre de 2020, por la cual se le comunica: *"Luego de la evaluación efectuada a su pedido, hemos de indicar que, a la fecha no se cuenta con CAP disponible, siendo que a una vez que se cuente con la misma, se procederá a comunicar oportunamente"*.

12. Conforme se tiene de autos, la entidad demandada no ha logrado demostrar que dentro de la misma no existan plazas vacantes en donde la accionante puede ser rotada o reubicada, siendo las siguientes:

Agencias	Cargo	Total de Plazas	Ocupado	Previsto
Real	Auxiliar de Operaciones	16	15	1
Real Huanuco	Auxiliar de Operaciones	5	6	0
Real Cajamarca	Auxiliar de Operaciones	7	7	0
13 de Noviembre	Auxiliar de Operaciones	5	4	1
Av. Huancavelica El Tambo	Auxiliar de Operaciones	5	4	1
Chila	Auxiliar de Operaciones	6	6	0
Huancas	Auxiliar de Operaciones	5	4	1
Mercado	Auxiliar de Operaciones	7	6	1
Ocopilla	Auxiliar de Operaciones	4	3	1
Open Plaza	Auxiliar de Operaciones	4	3	1
Parque de los Heroes	Auxiliar de Operaciones	5	5	0
Pilcomayo	Auxiliar de Operaciones	4	3	1
Ciudad Universitaria II	Auxiliar de Operaciones	5	5	0
			Plazas Disponibles	**8**

13. En consecuencia, se encuentra acreditado que dentro de la entidad demandada según el Cuadro de Asignación de

Personal (CAP), si existen ocho (08) plazas disponibles o vacantes en la ciudad de Huancayo, en donde la accionante puede ser rotada o reubicada, extremo que no ha sido rebatido ni cuestionado por la entidad emplazada en su recurso de apelación.

14. Por tanto, la negativa de la entidad demandada de no aceptar la rotación o reubicación de la actora con el argumento de no contar con "CAP disponible" ha quedado desvirtuado, en razón de tener ocho (08) plazas vacantes en la ciudad de Huancayo en el cargo de Auxiliar de Operaciones.

CONCLUSIÓN

15. En consecuencia, en autos se ha acreditado que la entidad demandada si cuenta con plazas vacantes para poder rotar o reubicar a la actora a alguna de las agencias en la ciudad de Huancayo, en el cargo de Auxiliar de Operaciones, razón por la cual, la sentencia impugnada se deberá estimar.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 58 – 2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 24 de febrero de 2021, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Despido incausado

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BONIFICACIÓN POR FUNCION TÉCNICA, DAÑO MORAL Y DAÑO PUNITIVO

Sumilla: En el caso, al haberse determinado que el actor ha sido pasible de un despido inconstitucional, le corresponde solo la indemnización por daño moral en la suma Seis Mil y 00/100 soles (S/ 6,000.00), mas no por daño punitivo a falta de parámetros cuantitativos. De otro lado, se ampara la suma de Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00) por concepto de bonificación por función técnica.

Expediente Nº 00533-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales,** Ávila y Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, veintitrés de setiembre de 2021.

En los seguidos por Adolfo Félix Mauricio Barzola contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre derechos laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 961 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0219-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 23 de junio de 2021, de páginas (pp.) 160 y siguientes (ss.), en los extremos que resuelve declarar infundada la demanda sobre pago de bonificación por función técnica y la indemnización de daños y perjuicios en su componente de daño moral daño punitivo.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso, que obra a pp. 191 y ss., señala como fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) Respecto al pago de bonificación por función técnica, el juez de la causa indicó la improbanza de dicha bonificación, a razón de que no se adjuntó el título profesional, sin tomar en cuenta que la emplazada no negó la condición del actor y que estuvo suscribiendo documentos como Contador Público Colegiado (Anexo 1.G).
b) El A quo sostiene que el cese laboral no fue contrario a Ley, sin embargo, el actor refiere que fue objeto de un despido incausado, pues el día 21 de enero de 2020 la demandada en horas de la mañana le ordenó verbalmente a entregar el cargo por el vencimiento de su contrato, constituyéndose un despido de facto, correspondiéndole la indemnización por daño moral y daño punitivo.

II. FUNDAMENTOS

TEMAS DE DECISIÓN

Determinar si:

- La extinción de la relación laboral fue a consecuencia de un despido incausado por desnaturalización del contrato civil.

- Al accionante le corresponde percibir los conceptos de daño moral y daño punitivo, por haber sufrido un despido incausado.
- Corresponde reconocer a favor del demandante el concepto de bono por función técnica.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al Trabajo

3. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú (CP), establece que:

> El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

4. A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> […] que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[3]

[3] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

5. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado, impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Sobre el principio tuitivo laboral y su expresión procesal

6. Es importante señalar el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), donde se encarga al tercero imparcial: *En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes […].*

7. Es más, el principio tuitivo laboral también se manifiesta en la etapa probatoria del proceso regido por la NLPT, al conceder al Juez un rol protagónico premunido de la prueba de oficio y el interrogatorio directo a las partes en cualquier momento, quien con inmediación y oralidad actúa las pruebas mensurándolas en el acto al expedir inmediata sentencia al cabo de la audiencia, también, contribuyen a la facilitación probatoria del trabajador la presunción de laboralidad, el comportamiento procesal del empleador, la inversión de la carga de la prueba desde un enfoque dinámico y los sucedáneos probatorios.

8. Entonces, el principio protector, tuitivo o de tutela del trabajador, se justifica porque la persona que se gana el sustento diario sometida a una relación de poder, representa la condición del contratante débil, subordinado y dependiente del que detenta el

poder de dirección y disciplinario en la empresa. De ahí, que este principio sea la base de todos los demás, es por ello, que el Derecho del Trabajo es una consagración jurídica al desarrollo de este principio basal, y responde en lo fundamental al propósito de nivelar desigualdades entre empleadores y trabajadores, no sólo en la relación material sino también en la dimensión procesal.

En torno a los sucedáneos de los medios probatorios

9. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

> Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.[4]

10. En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, presunción y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia. En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u homine, como que: Es el razonamiento lógico-crítico que a

[4] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967

partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.

11. Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe asumirlo como cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

Indemnización por Responsabilidad Civil Contractual

12. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

13. Sea contractual o extracontractual, son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución), cabe advertir que estos elementos son copulativos entre sí.

14. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo.

15. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el Tema 3, acordó lo siguiente:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.
> El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

16. Finalmente, sobre los daños punitivos establecido en dicho V pleno, si bien fue una creación jurisprudencial, el Colegiado lo comprende como una extensión resarcitoria del daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil (CC)[5], como institución jurídica continente residual de otros tipos de daños aún no reglados como por

[5] Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

ejemplo el daño a la persona y al proyecto de vida, en la responsabilidad civil contractual.

Conclusión del Juicio Normativo

17. Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar daño moral y daño punitivo.

Juicio Probatorio

Del despido incausado

18. El actor sostiene que fue objeto de un despido incausado, pues el día 21 de enero de 2020 la demandada en horas de la mañana le ordeno verbalmente a entregar el cargo por el vencimiento de su contrato, constituyéndose un despido de facto. Al respecto, debemos partir señalando que en la sentencia materia de apelación, en su Considerando Quinto, el Juez de primer grado llega a la siguiente conclusión:

"**5.8** […] En tal sentido, la judicatura esgrime la existencia de un contrato de trabajo, desde el 01 de febrero de 2017 al 21 de enero de 2020, en el cargo de Auditor; por lo que, **los contratos de locación de servicios se han desnaturalizado a un contrato de trabajo a plazo indeterminado**, por lo que se debe amparar en este extremo, tanto más, si ha superado con creces el período de prueba de tres (03) meses previsto por el artículo 10º del D.S. Nº 03-97-TR alcanzando la protección contra el despido arbitrario, previsto como un derecho constitucional en el artículo 27º de nuestra Carta Magna." [Énfasis agregado]

19. Del citado texto, se advierte que los contratos modales del demandante se desnaturalizaron al haber simulado una relación laboral de carácter temporal cuando en realidad era de naturaleza permanente por haberse configurado los elementos de una relación civil propiamente dicha, entendiéndose que, este contrato de trabajo

es de duración indeterminada, y que el demandante solamente podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad. Sin embargo, en el Séptimo Considerando de la apelada, señala:

7.2 Conforme se ha determinado en los hechos que no requieren actuación probatoria, el actor habría laborado hasta el 21 de enero de 2020; **no obstante, no obra en autos, la constatación policial que acredite que la demandada haya impedido el ingreso a laborar, del mismo modo, no obra en autos, la verificación del despido arbitrario por la Autoridad Administrativa de Trabajo; o la existencia de indicio alguno que acredite los hechos alegados por esta parte**; pese a constituir carga probatoria del demandante conforme dispone el artículo 37° del TUO D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que a la letra señala "Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.", en tal sentido, el despido alegado por el demandante no ha sido acreditado en juicio." [Énfasis agregado]

20. En el caso de autos, si bien es cierto que no obra la constancia policial correspondiente para acreditar el despido incausado, pero debemos destacar que, en la sentencia apelada se determina la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que, el accionante no podía ser despedido sino por causa justa relacionada con su conducta o capacidad. Sin embargo, en un hecho contrario a lo establecido precedentemente, que el empleador de por terminada la relación laboral, sin expresar, causal alguna, razón por la cual el actor hace entrega de cargo el 21 de enero del año 2020.

21. En ese sentido, se evidencia que el demandante fue despedido sin que se le haya remitido previamente una carta de renuncia, por lo que, la universidad demandada habría vulnerado el debido proceso para proceder con el cese laboral. Asimismo, resulta poco razonable que el juez de la causa no haya amparado este extremo, a pesar de haberle reconocido al actor el vínculo laboral que tenía con la emplazada.

De los elementos de la responsabilidad civil contractual

22. A continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por el actor es el daño punitvo por las aportaciones a la ONP dejadas de pagar, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral; y, el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido inconstitucional.
- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido incausado inconstitucional que vulnera el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP y, a consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del empleador de darle el trabajo convenido con el actor, según el articulo 1321 del Código Civil.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado al demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido inconstitucional, que dejó al trabajador en una situación de desempleo injustificado e ilegal, causando el empleador el daño punitivo y el daño moral, sobre este último para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

    - ✓ Hecho base: Despido inconstitucional incausado acreditado mediante la sentencia apelada que reconoce la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

    - ✓ Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido inconstitucionalmente sufre moralmente por

cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si lo tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, máxima en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.*

- ✓ Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.

- ✓ Hecho consecuencia o presumido: El accionante sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

- ✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al celebrar la demandada con el actor, contratos de locación de servicios encubriendo una verdadera relación laboral bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable […]. Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.*

23. De lo expuesto, se corrobora la confluencia de los elementos de la responsabilidad contractual, dando como existente una responsabilidad civil, habiendo la posibilidad de indemnizar por conceptos de daño moral y daño punitivo.

De la indemnización por daño moral

24. En este punto, es menester indicar que, el daño moral está previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: *Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.* Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

25. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Casación Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación, a saber:

Quinto: Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

26. Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[6]

27. Para fines de la cuantificación del daño moral causado, esta Sala Laboral ha establecido criterios básicos, que nos permitirán fijar prudencialmente una suma indemnizatoria, los que a continuación procedemos a evaluar:

- Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró para la entidad demandada desde el 1 de febrero de 2017 al 21 de enero de 2020, fecha última en la que fue objeto de un despido inconstitucional. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de dos años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un récord laboral de 2 años, 11 meses y 19 días de servicios a la fecha del despido.
- Cargo en la institución: El recurrente desempeñó funciones de Auditor de la Oficina Universitaria de Auditoría y Control Interno de la demandada.
- Clase y causa del despido: Despido incausado.
- La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores (artículo 23[7] y articulo 4[8]): Si le corresponde, por ser un trabajador adulto mayor, según el Documento Nacional de Identidad, p. 14.
- Edad de la víctima del despido: 76 años, a la fecha del despido conforme al Documento Nacional de Identidad, p. 14.
- Escarnio público: No alega.
- Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

---

[6] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[7] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

[8] Articulo 4.- Deberes del Estado
El estado establece, promueve y ejecuta mediadas administrativas, legislativas y jurisdiccionales que sean necesarias por asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores.
Toda persona adulta mayor tiene derecho a la protección efectiva del Estado para el ejercicio de defensa de sus derechos.

- Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar si lo tuviera): El demandante alega que le generó sufrimiento y una disminución de autoestima en el ámbito de su círculo social, tuvo estrés y melancolía.

28. Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332 del Código Civil[9], con valoración equitativa y razonada considera que el monto indemnizatorio solicitado por el demandante de Seis Mil con 00/100 Soles (S/ 6,000.00) está acorde al menoscabo sufrido al haber sido separado sin causa justa de su centro de labores el día 21 de enero de 2020, debiéndose amparar este agravio y revocar este extremo de la apelada.

De la indemnización por daño punitivo

29. Sobre el particular, el accionante al ser víctima de un despido incausado, en su demanda pretende el pago de Cuatro Mil con 00/100 Soles (S/ 4,000.00) por concepto de indemnización por daños punitivos según los aportes que se debió haber pagado a la ONP. Al respecto, en el V Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional en el tema de "Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado" ha señalado que:

En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.
La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.
El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, **en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma**

[9] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda. (Énfasis agregado)

30. Asimismo, bajo la misma línea jurisprudencial se colige que, si el trabajador demanda su reposición por despido incausado o fraudulento, y consigue que lo restablezcan a su puesto de trabajo, puede pretender la indemnización por daños punitivos, relacionados con los montos que el trabajador dejó de percibir de sus aportes a la ONP o AFP durante el tiempo que duró su despido.

31. En el caso de autos, se ha revisado minuciosamente la demanda, en donde el accionante pretende los siguientes aspectos:

A.- PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Pago de derechos y beneficios sociales por efecto de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios

01.- Gratificaciones no percibidas, por S/. 23,333.33 soles
02.- Bonificación extraordinaria S/. 2,099.99 soles
03.- Compensación por tiempo de servicios, por S/. 13,870.34 soles
04 - Vacaciones no gozadas, por S/. 15,888.88 soles
05.- Asignación vacacional, S/. 5,804.15 soles
06.- Bonificación por Escolaridad S/. 2,400.00 soles
07.- Uniforme institucional S/. 3,000.00 soles
08.- Canasta navideña S/. 1,000.00 soles
09.- Asignación familiar S/. 3,400.00 soles
10.- Asignación por Movilidad S/. 1,673.00
11.- Función técnica S/. 10,500.00 soles
12.- Bonificación por Zona de Emergencia S/. 7,000.00 soles
13.- Asignación por fallecimiento S/. 15,809.04

B.- SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Indemnización por Daños y Perjuicios, en los siguientes componentes:

- Daño Moral S/. 6,000.00 soles.
- Daño punitivo S/.18,200.00 soles

32. Siendo así, debemos tener en cuenta que las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento, como es el daño patrimonial ya sea en su componente de daño punitivo, debe ser entendido como la suma que hubiese dejado de aportar el trabajador al AFP, ONP u otro régimen previsional, como consecuencia de algún despido, es por ello que,

para su cuantificación es necesario contar con un parámetro temporal referido al tiempo de duración del despido, es decir, es necesario determinar tanto la fecha de cese como la fecha de reposición, pues es indispensable estos datos cuantitativos para la respectiva indemnización; sin embargo, en la presente causa, se verifica que el actor en su demanda no pretende su reposición ni mucho menos lo ha pretendido en un proceso anterior, lo que sería imposible amparar este extremo, a razón de que no se ha precisado un parámetro temporal (fecha de cese y fecha de reposición) de la duración del despido incausado.

Conclusión del Juicio Probatorio

33. Es un hecho probado que, el actor sufrió un despido incausado por parte de la entidad demandada; y, que tuvo como consecuencia la desvinculación laboral inconstitucional desde el 21 de enero del año 2020, asimismo está probado que, en el presente caso corresponde amparar solo la pretensión de indemnización por daño moral con la suma de Seis Mil y 00/100 Soles (S/ 6,000.00), desestimando la indemnización por daño punitivo a falta de parámetros cuantitativos.

Juicio de Subsunción

34. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar daño moral y daño punitivo.

Premisa menor

Es un hecho probado que, el actor sufrió un despido incausado por parte de la entidad demandada; y, que tuvo como consecuencia la desvinculación laboral inconstitucional desde el 21 de enero del año 2020, asimismo está probado que, en el presente caso corresponde amparar solo la pretensión de indemnización por daño moral con la suma de Seis Mil 00/100 Soles (S/ 6,000.00), desestimando la indemnización por daño punitivo por falta de parámetros cuantitativos.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que el actor fue víctima de un despido incausado, nos permite autorizar el despliegue de los efectos de la norma jurídica y acuerdos plenarios citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento como consecuencia inmediata de dicho despido y que sufrió el actor un daño extrapatrimonial (daño moral) por la suma de Seis Mil 00/100 soles (S/ 6,000.00), desestimando el extremo de la indemnización por daño punitivo al no haberse precisado un parámetro temporal (fecha de cese y fecha de reposición) para su cuantificación.

Conclusión

En consecuencia, le corresponde tutela resarcitoria al actor, por ende, una indemnización crematística por daño moral, mas no por daño punitivo.

ABSOLUCIÒN DE AGRAVIOS RESTANTES

35. El actor en su recurso de apelación aduce que el juez de la causa indicó la improbanza de la bonificación por función técnica al no haberse adjuntado el título profesional, sin tomar en cuenta que la emplazada no negó la condición del actor y que estuvo suscribiendo documentos como Contador Público Colegiado (Anexo 1.G).

36. Es así que, revisando la sentencia apelada, se tiene que el juzgador denegó el otorgamiento de la referida bonificación argumentando:

En atención a ello, se ha de precisar que, se ha acreditado la condición del actor, como personal no docente con contrato a plazo indeterminado, le correspondería los alcances del citado acuerdo*,* **no obstante, al indicarse el cargo ostentando por el actor de Auditor, no obra en autos el grado académico de bachiller o título profesional de estrato y/o procedencia universitaria, además de la fecha en que habría sido expedido a fin de determinar la correspondencia de la bonificación, desestimándose por improbanza.**

37. Al respecto, en autos obra la Resolución Nº 026-88-PCO de fecha 5 de diciembre de 1988, pp. 81 y ss., en la que se resolvió

aprobar y poner en vigencia los acuerdos derivados de la negociación colectiva de la emplazada con la SITRAUPLA, entre ellos, el siguiente: *"PUNTO NUEVE. - La Universidad conviene en otorgar una bonificación por función técnica en un 15% sobre el sueldo básico a los trabajadores administrativo que ostenten el grado académico de bachiller o título profesional de estrato y/o procedencia universitaria".*

38. En este sentido, inferimos que es requisito necesario obtener el grado académico de bachiller o título profesional para ser beneficiario de la bonificación por función técnica, empero, el solo hecho de no adjuntar el certificado del grado académico ostentado por el accionante, se estaría vulnerando el derecho laboral de ser beneficiario de este concepto que se le reconoce en un convenio colectivo, máxime, si se tiene en cuenta que este documento consta en la carpeta personal del trabajador en la sección de escalafón de la demandada para ser contratado como Auditor en la Oficina Universitaria de Auditoría y Control Interno de la UPLA; anudando a ello, de la consulta efectuada en la SUNEDU[10], se verifica que el demandante obtuvo el grado académico superior de Contador Público, véase:

GRADUADO	GRADO O TÍTULO	INSTITUCIÓN
MAURICIO BARZOLA, ADOLFO FELIX **DNI 19997597**	**CONTADOR PUBLICO** **Fecha de diploma: 28/11/1975** **Modalidad de estudios: -**	UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DEL PERÚ ***PERU***
MAURICIO BARZOLA, ADOLFO FELIX **DNI 19997597**	**MAGISTER EN CONTABILIDAD Y FINANZAS** AUDITORIA Y CONTROL DE GESTION Fecha de diploma: 04/08/2008 Modalidad de estudios: -	UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES ***PERU***
MAURICIO BARZOLA, ADOLFO FELIX **DNI 19997597**	**BACHILLER EN CONTABILIDAD** **Fecha de diploma: 20/06/74** **Modalidad de estudios: PRESENCIAL**	UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DEL PERÚ ***PERU***

[10] Consultado en la web de la SUNEDU, en: https://enlinea.sunedu.gob.pe/

39. Siendo así, le correspondería el pago de función técnica, teniendo en cuenta que el accionante ostenta el grado académico de Título Profesional en Contador Público, desde el 28 de noviembre de 1975, por lo que, este colegiado otorgará y liquidará el derecho demandado de bonificación por función técnica, desde la existencia de su contrato de trabajo a plazo indeterminado que fue desde el 1 de febrero de 2017 al 21 de enero de 2020 (periodo que no ha sido apelado por ninguna de las partes). Debiendo revocar este extremo de la recurrida, efectuando el cálculo correspondiente al periodo antes mencionado y en base a la remuneración básica percibida por el actor, haciendo una suma total de Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00), conforme al siguiente cuadro de liquidación:

AÑO	MES	Tiempo Computable		Remuneración	Función Técnica 15% (Rem. Mensual)	Función Técnica
		Mes	Día			
Periodo 01/02/2017 - 21/01/2020						
2017	febrero	1		4,000.00	600.00	600.00
	marzo	1		4,000.00	600.00	600.00
	abril	1		4,000.00	600.00	600.00
	mayo	1		4,000.00	600.00	600.00
	junio	1		4,000.00	600.00	600.00
	julio	1		4,000.00	600.00	600.00
	agosto	1		4,000.00	600.00	600.00
	setiembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	octubre	1		4,000.00	600.00	600.00
	noviembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	diciembre	1		4,000.00	600.00	600.00
2018	enero	1		4,000.00	600.00	600.00
	febrero	1		4,000.00	600.00	600.00
	marzo	1		4,000.00	600.00	600.00
	abril	1		4,000.00	600.00	600.00
	mayo	1		4,000.00	600.00	600.00
	junio	1		4,000.00	600.00	600.00
	julio	1		4,000.00	600.00	600.00
	agosto	1		4,000.00	600.00	600.00
	setiembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	octubre	1		4,000.00	600.00	600.00
	noviembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	diciembre	1		4,000.00	600.00	600.00
2019	enero	1		4,000.00	600.00	600.00
	febrero	1		4,000.00	600.00	600.00
	marzo	1		4,000.00	600.00	600.00
	abril	1		4,000.00	600.00	600.00
	mayo	1		4,000.00	600.00	600.00
	junio	1		4,000.00	600.00	600.00
	julio	1		4,000.00	600.00	600.00
	agosto	1		4,000.00	600.00	600.00
	setiembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	octubre	1		4,000.00	600.00	600.00
	noviembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	diciembre	1		4,000.00	600.00	600.00
2020	enero		21	2,800.00	420.00	420.00
TOTAL				**142,800.00**	**21,420.00**	**21,420.00**

CONCLUSIÓN FINAL

40. En consecuencia, en el presente caso se ha acreditado que el trabajador ha sido pasible de un despido inconstitucional, correspondiéndole la indemnización por daño moral en la suma Seis Mil y 00/100 soles (S/ 6,000.00), mas no por daño punitivo a falta de parámetros cuantitativos. Asimismo, se ampara la suma de Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00) por concepto de bonificación por función técnica.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 0219-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 23 de junio de 2021, de páginas 160 y siguientes, en los extremos que resuelve declarar infundada la demanda sobre pago de bonificación por función técnica y la indemnización de daños y perjuicios en su componente de daño moral.

2. **REFORMÁNDOLA,** declararon **FUNDADA** la demanda sobre pago de bonificación por función técnica e indemnización de daños y perjuicios en su componente de daño moral. En consecuencia, **ORDENAN** a la demandada Universidad Peruana Los Andes pagar a favor del demandante Adolfo Félix Mauricio Barzola, la suma ascendente a Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00) por concepto de bonificación por función técnica, y el monto de Seis Mil y 00/100 Soles (S/ 6,000.00) por indemnización por daños y perjuicios en su componente de daño moral.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Ejecución de laudo arbitral

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Ejecución de Laudo Arbitral

Sumilla: Las partes que acordaron el convenio arbitral y sometieron a arbitraje el conflicto, están obligadas a cumplir lo que ordena dicho laudo arbitral, que deviene en virtud de la cosa juzgada irrevocable. Por ello, al haber quedado consentido el laudo arbitral 2019, en la presente causa, resulta improcedente valorar la legalidad de lo laudado, por la firmeza adquirida.

Expediente Nº 03695-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 27 de enero del 2021.

En los seguidos por el Sindicato de Trabajadores Obreros de la Municipalidad Distrital de Chilca (SITRAOM) contra la Municipalidad Distrital de Chilca, sobre ejecución de laudo arbitral, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y se comparten los artículos de los jueces superiores.

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°077 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 60-2020 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 21 de octubre de 2020, obrante a páginas (pp.) 302 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 330 y ss., cuyos principales argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se ha valorado el DU N° 014-2020, el mismo que fue publicado el 23 de enero de 2020, debiendo analizar objetivamente lo dispuesto en la primera disposición complementaria y transitoria.
b) La finalidad del DU 014-2020 es el control de los gastos del sector público, el MEF limita los excesos de algunas autoridades en cuanto realizan negociaciones sin tener en cuenta el presupuesto fiscal de cada año.
c) Debe tenerse en cuenta el artículo 6.3° del Decreto de Urgencia N° 014-2020, respecto al informe económico financiero de la entidad para negociar colectivamente.
d) El laudo afecta gravemente la disponibilidad presupuestaria de la Municipalidad Distrital de Chilca.
e) Se adjuntó el Memorando N° 351-2020-MDCH/GPP emitida por la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, la misma que detalla la disponibilidad financiera de la MDCH y el déficit presupuestal que la entidad municipal vive en estos momentos.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar sí es de aplicación el Decreto de Urgencia N° 014-2020 en la presente causa.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

4. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

5. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

Sobre la Negociación Colectiva

6. El artículo 28 de la Constitución Política (CP), garantiza el derecho de negociación colectiva, imponiéndole al Estado el deber de fomentar y de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Y es que, en un Estado social y democrático de derecho, el derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de libertad sindical, toda vez que su ejercicio potencializa la actividad de la organización sindical, en tanto le permite a ésta cumplir la finalidad —que

le es propia— de representar, defender y promover los intereses de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el trabajo.

7. El Tribunal Constitucional (TC), en la sentencia emitida en el Expediente 0008-2005-PI/TC, estableció lo siguiente respecto al convenio colectivo:

> Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc. Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes. **La convención colectiva** —y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas— **constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa.** (Destacado nuestro)

8. En la sentencia emitida en el Expediente 03561-2009-PA/TC, en relación al derecho a la negociación colectiva, el TC dispuso lo siguiente:

> […] En buena cuenta, el principio de la negociación libre y voluntaria incluye: a) la libertad para negociar, entendida como la libertad de elegir entre acudir o no a negociar y de negociar con una o con otra organización sindical, y b) la libertad para convenir, entendida como la libertad para ponerse o no de acuerdo durante la negociación.
>
> Por dicha razón, puede concluirse que los convenios de la OIT sobre negociación colectiva no imponen la obligación formal de negociar o de obtener un acuerdo, ni obligan a los Estados a imponer coercitivamente la negociación colectiva; sin embargo, ello no debe

entenderse como que los Estados tengan que abstenerse de adoptar medidas encaminadas a estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos de la negociación colectiva que hayan establecido.

9. El artículo 4 del Convenio 98 de la OIT establece que los Estados miembros deben adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. Y de manera específica, el artículo 7 del Convenio 151 de la OIT establece que los Estados deben adoptar las "*medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones"*

De la firmeza del laudo arbitral

10. La CP, le otorga al arbitraje el carácter de "jurisdicción", conforme se aprecia de su artículo 139.1[3]. Y en ese sentido, también se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 6167-2005-PHC/TC (Caso Cantuarias Salaverry), cuya oportunidad señaló:

[3] Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. **No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.** No hay proceso judicial por comisión o delegación.

7. […] el artículo 139, inciso 1, de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir al órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada. […]
11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional. La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2° inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139° de la propia Constitución.

11. Lo anterior, nos permite inferir que, el arbitraje en tanto actividad jurisdiccional, goza de los mismos atributos que aquellos que regularmente son asociados a los procesos judiciales, por ello no hay impedimento alguno para aplicar el concepto de resolución definitiva y firme a los laudos arbitrales. Así, respecto al carácter definitivo del laudo, hemos observado que el mismo se produce al momento de su notificación, entendida ésta como la "irrevocabilidad por parte del órgano que dictó la resolución", o de ser el caso, desde el momento en que se emiten las decisiones respecto a los pedidos de rectificación, integración y/o exclusión interpuestos contra el laudo, previstos en determinados ordenamientos jurídicos.

12. Una vez que se determine que el laudo arbitral es firme -sea porque transcurrió el plazo para interponer recurso de anulación o porque concluyó el proceso de anulación-, éste tendrá la autoridad de cosa juzgada, tal como lo señala Montero Aroca, a saber:

[…] las partes que acordaron el convenio arbitral y que, surgido el conflicto, lo sometieron a laudo, están subordinadas y obligadas a aceptar el tenor del fallo del laudo arbitral, que deviene en virtud de la cosa juzgada irrevocable. Por ello, pretendida por una de las partes la misma cosa frente a la otra, por la misma causa y en la misma calidad, se produciría el efecto de la cosa juzgada […]

Del Decreto de Urgencia N° 014-2020

13. El 23 de enero de 2020, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el Decreto de Urgencia N° 014-2020, Decreto de Urgencia que Regula Disposiciones Generales Necesarias para la Negociación Colectiva en el Sector Público. Al respecto el SERVIR[4], preciso que el DU N° 014-2020 es una norma heteroaplicativa, en tanto muchas de las normas que contiene, requieren indefectiblemente el desarrollo reglamentario correspondiente para poder ser efectivas. Sin embargo, las disposiciones sobre negociación colectiva que no requieren de un desarrollo reglamentario, son de aplicación inmediata y por ende, las entidades deberán adecuar sus actuaciones a lo que dichos mandatos normativos establezcan.

14. También precisó que, corresponde a cada entidad analizar e identificar qué disposiciones son pasibles de aplicación inmediata, dependiendo del caso en concreto en donde pretende aplicar dichas normas. Así tenemos por ejemplo que se aplicará la Primera, Segunda y Tercera Disposición Complementaria Transitoria (en adelante DCT) en cuanto la entidad evalúe que se encuentra en un caso vinculado a:

- ✓ La vigencia de los convenios colectivos y laudos arbitrales que hayan quedado firmes o que habiendo sido judicializados cuenten con la calidad de cosa juzgada (Primera DCT).
- ✓ Sobre la adecuación a lo establecido en el DU N° 014-2020 en las negociaciones colectivas y arbitrajes de índole laboral en curso (Segunda DCT).
- ✓ Presentación de pliegos de reclamo durante el Año Fiscal 2020 (Tercera DCT)

[4] Informe Técnico N° 001317-2020-SERVIR-GPGSC del 26 de agosto de 2020.

15. Sin embargo, mediante el artículo único de la Ley N° 31114, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de enero de 2021, se derogó el Decreto de Urgencia 014-2020 que regulaba disposiciones generales sobre la negociación colectiva en el sector público, por lo que, las normas legales anteriores a su vigencia continuarán rigiendo el Derecho Colectivo de Trabajo en el sector público según el régimen laboral al que pertenezca la organización sindical comprendida.

Conclusión del Juicio Normativo

16. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 28 de la CP, en el sentido que garantiza el derecho de negociación colectiva, imponiéndole al Estado el deber de fomentar y de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

Juicio probatorio

17. En principio, cabe precisar que la limitación del colegiado en cuanto a su pronunciamiento, se restringe en verificar si corresponde o no la aplicación del DU 014-2020, siendo éste el único extremo que fue apelado.

18. Mediante Laudo Arbitral de fecha 27 de noviembre de 2018 (pp. 23 y ss.), se resolvió acoger la propuesta final promovida por el SITRAOM para el periodo 2019, con las exclusiones y atenuaciones desarrolladas en los fundamentos octavo, noveno y décimo del laudo. El contenido del Laudo fue notificado a la MDCH mediante la Carta N° 001-2018-TA/SA de fecha 27 de noviembre de 2018 (p21).

19. La demandada, instauro proceso judicial de impugnación de laudo, el mismo que fue signado en el Expediente N° 00664-2018-1501-SP-LA-01, y mediante Sentencia N° 01-2019, contenida en la resolución N° 5, la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, resolvió declarar infundada la demanda impugnación de laudo arbitral, véase pp. 193 y ss., decisión que quedó consentida mediante resolución N° 7 del 30 de abril de 2019 (p.205).

20. Es así que con fecha 5 de noviembre de 2019, se interpone la presente acción con la finalidad de que se de cumplimiento al laudo arbitral que, como se ha visto, ha quedado con la autoridad de cosa juzgada.

21. Nótese que tanto el laudo arbitral, el proceso judicial de impugnación de laudo, así como la presente acción, fueron presentados mucho antes de la promulgación del DU 014-2020, por tanto, según el artículo 109° de la CP, no procedería su aplicación retroactiva, durante su vigencia.

22. Por último, mediante el artículo único de la Ley N° 31114, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de enero de 2021, se derogó el Decreto de Urgencia 014-2020, por ende, no resulta de aplicación su contenido al caso de autos.

Conclusión del Juicio Probatorio

23. Se ha probado que el Laudo Arbitral de fecha 27 de noviembre de 2018 ha adquirido firmeza. Asimismo, se acreditó que no le resulta de aplicación el, ahora derogado, Decreto de Urgencia N° 014-2020.

Juicio de subsunción

24. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 28 de la CP, en el sentido que garantiza el derecho de negociación colectiva, imponiéndole al Estado el deber de fomentar y de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

Premisa menor

Se ha probado que el Laudo Arbitral de fecha 27 de noviembre de 2018 ha adquirido firmeza, y que no le resulta de aplicación el, ahora derogado, Decreto de Urgencia N° 014-2020.

Operación

Carece de sustento jurídico, que en el presente proceso judicial de ejecución de laudo arbitral, la demandada pretenda someter al análisis la legalidad de lo laudado, cuando este ya adquirió firmeza; máxime si, como se ha demostrado, no resulta de aplicación el DU 014-2020, tanto porque no correspondía su aplicación retroactiva durante su vigencia, así como por haber sido derogado por la Ley N° 31114.

Conclusión

Por lo indicado, el laudo Laudo Arbitral de fecha 27 de noviembre de 2018 ha adquirido firmeza, y mantiene su vigencia hasta la fecha, por ende, corresponde exigir su

aplicación a favor de los trabajadores en cuyo nombre se emitió.

Conclusión Final

25. Al no haberse cuestionado los alcances económicos que fueron reconocidos en sede de instancia, corresponde a este Colegiado confirmar la recurrida, al haberse acreditado la firmeza del laudo arbitral que se pretende ejecutar, así como la inaplicación del DU 014-2020 al caso de autos.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 60-2020 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 21 de octubre de 2020, obrante a páginas 302 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ejecución de conciliación extrajudicial

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Expediente Nº 00030-2021-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Ávila y Villarreal
PROVIENE : 3er. Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Auto Apelada
JUEZ PONENTE : **Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO**[2]

RESOLUCIÓN Nº 04

Huancayo, 22 de abril mayo de 2021.

En los seguidos por Simon Meza Huallparuca, contra el Presidente de la Comisión Liquidadora de la Ex Sais Cahuide LTDA Numero 06 (PCLSC LTDA N° 06), sobre Ejecución de Acta de Conciliación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 107 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución N° 1 de fecha 8 de enero del 2021, que obra de páginas 39 a 41 en el Sistema de Expedientes Judiciales Electrónicos, que resuelve declarar

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http:// www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por Meza Huallparuca Simon contra EX SAIS CAHUIDE LTDA N° 06.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por el demandante Simon Meza Huallparuca, mediante recurso que obra en el Sistema de expedientes judiciales electrónicos de pp. 43 a 47, cuyos fundamentos de sus agravios se resumen en indicarlo siguiente:

a) Se ha vulnerado el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales.
b) Se tiene que el Juez se ha limitado a cuestionar hechos de fondo y no de forma.
c) El acta que contiene un acuerdo conciliatorio celebrado en el centro de conciliación extrajudicial, constituye un título ejecutivo y su exigencia se hace al igual que un proceso de ejecución de resolución judicial.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si el acta de conciliación extrajudicial que se presenta, constituye un titulo ejecutivo o no.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De los requisitos del título ejecutivo

4. En nuestro ordenamiento jurídico, los requisitos que debe de contener un título ejecutivo se encuentra prescrito en el artículo 689 del Código Procesal Civil, en los términos siguientes; "*Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es **cierta, expresa y exigible**. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética*." (Destacado nuestro).

5. Asimismo, la doctrina en palabras de Sergio Casassa[3] refiere que todo título ejecutivo debe contener los siguientes requisitos:

> (…) cuando hablamos de **"certeza"** nos referimos a aquella obligación que no genera dudas respecto a sus elementos objetivos y subjetivos. Carnelutti, refiriéndose a la característica de certeza, manifiesta que "**el título ejecutivo debe presentar los hechos de modo que no surjan dudas en torno a la existencia de la obligación** y que, por tanto, en la duda, el juez de la ejecución no tenga que hacer elecciones" (Carnelutti, 1997: p. 200). Por su parte Satta, al circunscribirse a la certeza, detalla que la misma implica que "el derecho debe resultar del título en sus extremos objetivos y subjetivos (Satta, 1971: p. 21).
>
> La característica de **"expresa"** no es otra cosa que un reforzamiento de la certeza antes descrita. En efecto, Ariano refiere que **una obligación será expresa cuando figura en el título mismo y no sea el resultado de una presunción legal o una interpretación de algún precepto normativo** (1996: p. 190).
>
> La **"exigibilidad"** de la obligación importa que la misma no esté sujeta a condición o plazo. En otras palabras, **nos encontraremos frente a obligaciones exigibles cuando estas sean puras, simples y su plazo haya vencido, sin que esté sujeta a condición alguna**. Para Rocco, "el concepto de exigibilidad importa que el derecho no esté sujeto en su ejercicio a hechos, eventos o actos que impidan el ejercicio mismo de él. Así, si existe un plazo, este deberá haber expirado; si existe una condición suspensiva, esta deberá haberse verificado; si hay la obligación de una contraprestación, esta deberá haber sido prestada, o por lo menos, ofrecida; si debe realizarse un acto precedente al ejercicio del derecho, se lo deberá haber cumplido previamente" (Rocco, 1999: p. 145). Por su parte, **Carnelutti entiende por exigibilidad de la obligación que del título no aparezca ninguna circunstancia que pueda impedir la satisfacción del interés del acreedor** (1997: p. 200).
>
> Por último, la **"liquidez"** de la obligación, tratándose de obligaciones dinerarias, se referirá en los términos de Redenti para expresar que el quantum ha sido determinado en una cifra numérica de moneda de curso legal (1957: pp. 309-310). **Una suma es líquida cuando está especificada en el título y es fácilmente liquidable cuando para determinar la suma alcanzaría una simple operación aritmética cuya base conste del propio título.** (Destacado nuestro).

[3]Arce Y, Ariano M, Casassa S, et al. "Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas". Gaceta Jurídica: Lima, 2016. pp. 246 – 247.

La Conciliación Extrajudicial y Privada

6. La conciliación extrajudicial se rige por la Ley de Conciliación, Ley N° 26872; que establece las reglas para un acuerdo conciliatoria válido. Según el artículo 7 de la Ley N° 26872, la materia laboral es conciliable en la medida que se efectúe sobre los siguientes parámetros:

a) La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.
b) La materia laboral será atendida por: Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia; Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; Centros de de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

Conclusión del Juicio normativo

7. La norma legal aplicable al presente caso es el artículo 689 del CPC, esto es, corresponde ejecutarse un título ejecutivo, siempre que sea cierto, expreso y exigible. Asimismo, el artículo 7 ° de la Ley N° 26872, sobre la conciliación extrajudicial en materia laboral.

Juicio Probatorio

8. Mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2020, p. 1 y ss., el demandante pretende ejecutar el Acta de conciliación extrajudicial de fecha 6 de noviembre de 2020, pp. 22 y ss, toda vez que en la

cláusula segunda de la referida acta, se puede apreciar que la parte demandada SAIS CAHUIDE LIMITADA N° 6, procede a adjudicar en propiedad a favor del actor Simon Meza Huallparuca, como pago del monto de sus beneficios sociales por el monto de S/ 185,000.00 Soles.

9. No obstante, mediante la Resolución N° 1 de fecha 8 de enero de 2021, pp. 39 y ss., la jueza de instancia, resuelve declarar improcedente la demanda de ejecución del acta de conciliación extrajudicial, debido a que considera que el título ejecutivo no poseería una obligación cierta, expresa ni exigible; agregando además que, el acta de conciliación extrajudicial no habría cumplido con atenderse con un conciliador acreditado en materia laboral.

10. Decisión que es cuestionada por el demandante, argumentando que no son derechos laborales. Tampoco existe una liquidación por los trabajos laborados, lo que se trata es de ejecutar el acta de conciliación extrajudicial.

11. En tal sentido y en atención a lo antes expuesto, el colegiado considera correcto el análisis efectuado por la señora jueza de primer grado, toda vez que el acta de conciliación extrajudicial que se presenta como un título ejecutivo, no reúne los requisitos legales para su exigibilidad en materia laboral, por cuanto, no contiene un test de disponibilidad de la materia conciliable, es decir, no contiene datos mínimos que permitan valorar si el acta de conciliación vulnera o no el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, pues, no puede validarse un acta, sin que previamente el juez tenga alcances de la liquidación del monto conciliado. Por otro lado, tampoco ha sido emitido por un conciliador especializado o autorizado para ello, sino por uno especialista en familia, y no en materia laboral.

Conclusión del Juicio probatorio

12. Esta probado que el acta de conciliación extrajudicial, no contiene un test de disponibilidad de los derechos laborales conciliables, y fue emitido por un conciliador especializado en materia de familia y no en materia laboral.

Juicio de subsunción

Premisa mayor

La norma legal aplicable al presente caso es el artículo 689 del CPC, esto es, corresponde ejecutarse un título ejecutivo, siempre que sea cierto, expreso y exigible. Asimismo, el artículo 7 ° de la Ley N° 26872, sobre la conciliación extrajudicial en materia laboral.

Premisa menor

Esta probado que el acta de conciliación extrajudicial, no contiene un test de disponibilidad de los derechos laborales conciliables, y fue emitido por un conciliador especializado en materia de familia y no en materia laboral.

Operación

De la información fáctica corroborada, se advierte que el acta de conciliación extrajudicial no reúne los requisitos legales exigibles por el artículo 7° de la Ley 26872, respecto de la conciliación extrajudicial en materia laboral.

Conclusión

Por tanto, el acta de conciliación extrajudicial no puede ser considerado como un titulo ejecutivo, al no haberse emitido con la observancia de la forma prescrita en la ley.

13. **De la motivación de la resolución:** No existe una motivación aparente en la resolución materia de apelación, por el contrario, el colegiado advierte que fue motivada correctamente, pues advirtió que el acta que se pretende ejecutar, fue emitida sin la observancia de la forma prescrita en el artículo 7° de la Ley 26872, por ende, no puede ser considerado como un título ejecutivo, no obstante, de poder ofertarlo como medio probatorio en un proceso ordinario.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Resolución N° 1 de fecha 8 de enero del 2021, que obra de páginas 39 a 41 en el Sistema de Expedientes Judiciales Electrónicos, que resuelve declarar IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por Meza Huallparuca Simon contra EX SAIS CAHUIDE LTDA N° 06.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Escala Remunerativa del Banco de la Nación

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BANCO DE LA NACIÓN – ESCALA REMUNERATIVA
SUMILLA: El directorio del FONAFE, solo aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas -entre ellas el Banco de la Nación- con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, pudiendo aprobar nuevas subcategorías remunerativas, empero, siempre teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad. En el presente caso, la trabajadora acreditó que le corresponde una remuneración promedio en la categoría de Técnico III en la suma de S/ 3,058.00 conforme el Informe EF/92.4100 N° 004-2015 del 3 de junio de 2015, y los topes máximos establecidos por el FONAFE.

Expediente Nº 00090-2015-0-1504-JM-LA-01

Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : Juzgado Civil de Concepción
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 30

Huancayo, 16 de setiembre de 2021.

En los seguidos por Lizeth Angelica Ayllón Siuce contra el Banco de la Nación (BN), sobre desnaturalización de contrato y fijación de remuneración básica mensual, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 910 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 60-2021 contenida en la Resolución N° 27 de fecha 14 de abril de 2021, obrante a páginas 659 a 674, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 677 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez no consideró que el FONAFE aprueba la estructura salarial de la demandada, y de la transcripción del Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE contenido en el Oficio N° 583-2006/FONAFE, fija como remuneración para el cargo de Técnico III la suma de S/ 4,002.00 soles.
b) La demandante viene percibiendo una remuneración de S/ 1,500.00 mensuales, monto que se encuentra por debajo de la escala salarial aprobada por el FONAFE para la categoría de Técnico.

3. De igual modo, la sentencia contenida en la resolución impugnada ha sido apelada por la parte demandada ante recurso que obra a pp. 683 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El elemento de la prestación personal de servicios, es coherente con la existencia de un contrato de locación de servicios, pues, en el contrato la parte demandante se obligó a no delegar funciones para las que fue contratada.
b) Tampoco se acreditó la remuneración, sino una contraprestación por la relación civil existente.

c) La demandante no logró acreditar con registro de asistencia, correos o memorándums que haya existido una subordinación en la prestación del servicio.

h) Las causas objetivas de contratación están plenamente plasmadas en los contratos modales suscritos. Debe precisarse que la necesidad de mercado que motivó la contratación temporal de la demandante claramente fue el incremento del volumen de productividad a causa de los programas estatales.

i) La causa objetiva se justificaba en el hecho de que se preveía el incremento de la demanda a causa de la implementación de nuevos canales alternativos (cajeros, banca internet).

j) Es inadecuada la fijación de una categoría por el periodo en el que la demandante se vinculó por contrato de locación de servicios y posteriormente mediante contratos modales.

Materia del grado

4. También, viene en grado de apelación con carácter de diferido el auto contenido en la Resolución N° 18, de fecha 6 de marzo de 2020, obrante a pp. 523 a 526, que resuelve declarar FUNDADO el pedido de precisión y/o aclaración respecto al punto donde señala que el cargo que pretende se le reconozca a la demandante es el de Técnico III, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación de la demandada

5. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 536 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Al declarar fundado el pedido de modificación de demanda es contrario al acuerdo adoptado en el punto 3 del Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral de Trujillo – 2017.

b) No cabe la posibilidad de modificación de la pretensión en el estadio del proceso, este solo podía darse hasta antes de la audiencia de juzgamiento.

c) No se tomó en cuenta que la precisión y/o aclaración a la que se hace referencia viene siendo una modificación sustancial de una de las pretensiones de la demanda, así como los fundamentos de hecho de esta.

d) La pretensión inicial y los fundamentos de hecho que se expusieron en la demanda fueron el reconocimiento de la categoría de Profesional y no de Técnico, esto cambia sustancialmente la

pretensión, no siendo posible ampararla bajo una aparente "precisión" de pretensiones.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

6. Determinar si:

- ✓ Debe o no ampararse la solicitud de precisión de la pretensión, solicitada por la parte demandante.
- ✓ La contratación por locación de servicios existente previa a la contratación laboral por incremento de actividad que vinculó a la demandante se habría desnaturalizado.
- ✓ Corresponde determinar la categoría de la actora como Técnico III y establecer cuál sería la remuneración básica mensual que debe percibir.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA POSIBILIDAD DE VARIAR LA PRETENSIÓN DEL PROCESO

Ámbito de la justicia laboral

7. La Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497 (NLPT), prevé en el Artículo II del Título Preliminar que, corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

La tutela jurisdiccional efectiva

8. Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

9. El Tribunal Constitucional[3], sostiene que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, *prima facie*, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la

[3] Fundamento 8 de la STC N.° 763-2005-PA/TC. Recuperado en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html

expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituar lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna.

De los fines del proceso

10. El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.[4] El proceso debe ser un medio que sirva para que la sociedad sea cada vez mejor, y no uno que sirva para ayudar a que seamos una cada vez más injusta y peor sociedad. Es el proceso el que debe adaptarse a la sociedad, y no la sociedad al proceso. Por ello debe reivindicarse el hecho que el proceso está al servicio de la gente y de la satisfacción de sus necesidades, y no al revés.[5]

11. El proceso no existe por sí ni para sí, ni se debe a sí mismo[6]. Por ello, una visión del proceso desde el interior del mismo hacia él mismo, es una mirada huérfana. Un procesalismo introvertido es un procesalismo decadente. El proceso debe ser visto desde fuera de él, para ver cómo él sirve a algo distinto a sí mismo. El procesalismo, entonces, debe ser más

[4] COUTURE. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo, Buenos Aires: Faira, 2002. p. 120.
[5] Giovanni Priori en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf
[6] Ya en ese mismo sentido se pronunciaba Couture: "(e)l proceso por el proceso no existe". COUTURE, Eduardo. Op. cit.; p. 18

bien extrovertido[7] con cierto informalismo valorativo[8]. El proceso es siempre un medio para alcanzar fines que son distintos a sí mismo. En efecto, a través del proceso se busca que el Derecho objetivo sea aplicado al caso concreto para con ello dar una protección efectiva a las situaciones jurídicas de los particulares, logrando con ello tutelar sus intereses y satisfacer con ello sus necesidades.

12. Entonces, queda expuesto con absoluta contundencia que el proceso es un instrumento fundamental para conseguir la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de los particulares, para que lo establecido por el derecho objetivo tenga una real vigencia y para con todo ello lograr una paz social en justicia.

Flexibilización del principio de congruencia

13. Sobre el particular, cabe traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo Español, en la Sentencia 263/1998, donde estableció que: *"las formas y requisitos procesales, pese a su importancia para la ordenación del proceso, no pueden erigirse en obstáculos insalvables para su prosecución, convirtiéndose en verdaderos formalismos enervantes; (…) los requisitos que tengan sustantividad propia, sino simples instrumentos de una finalidad legítima".*

14. En nuestro sistema judicial, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante la Casación Laboral N° 4781-2011 Moquegua,

[7] Giovanni Priori en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf

[8S] Sobre el particular, Alvaro de Oliveira, sostiene que: Un formalismo pensado en "las vertientes políticas, culturales y axiológicas de los factores condicionantes y determinantes de la estructuración y organización del proceso", que haga prevalecer el derecho sustancial que se desea salvaguardar en el proceso" y que las formas no hagan naufragar el Derecho Material.

recordó que: *"los jueces laborales deben romper el paradigma de procesos ineficaces, de excesiva formalidad, dando prevalencia a una tutela jurisdiccional realmente efectiva, apostando por la nueva dinámica contenida en la ley laboral…, en resguardo de la protección de los derechos fundamentales de los justiciables… deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos fundamentales reclamados en la demanda, teniendo en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ella desarrollada, a fin de identificar lo pretendido, y el grado de afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría el nuevo proceso laboral…."*

15. Por último, recordar que la flexibilidad del principio de congruencia en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, data desde la emisión del III Pleno Casatorio Civil, en el Tema VII, veamos:

15. Consideramos que el poco estudio de la especialidad referida al derecho procesal familiar, hace que los jueces teman flexibilizar los trámites rigiéndose por las reglas imperativas del derecho procesal civil, sin considerar que los casos de familia implican problemas humanos inherentes a la dignidad de la persona involucrada, por lo que al ser un proceso tuitivo que se orienta a resolver conflictos personales, el juez debe revisar y dar solución inmediata a las controversias que observe a fin de evitar judicializar cada tema familiar, en tanto ello no favorece la coparentabilidad ni el vínculo interpartes, más aún si no existen muchos abogados especializados en la temática, lo cual genera un ejercicio profesional insuficiente que no le permite a las partes conocer todos los aspectos que se pueden ventilar y resolver dentro del proceso, por lo que ante el desconocimiento de la parte, es el juez quien debe indagar cuáles son las pretensiones que se requieren resolver evitándose procesos innecesarios. Por ejemplo: en un proceso de filiación se pueden resolver temas de alimentos, asimismo en un proceso de

alimentos puede el juez ordenar la inscripción de un reconocimiento de paternidad, por otra parte, en un proceso de violencia familiar se pueden resolver también pretensiones alimentarias; siendo la única limitación que existan otros procesos en trámite no acumulados o sentencias firmes al respecto.

ANÁLISIS DEL CASO

16. Mediante escrito de demanda de p. 1 y ss., la parte demandante ha solicitado se declaren desnaturalizados los contratos de locación de servicios, así como los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad que la vincularon con el Banco de la Nación, además, que se le reconozca dentro de la categoría de Profesional I y se le paguen las incidencias en el reconocimiento de la escala salarial fijada para dicha categoría según los acuerdos del FONAFE.

17. Sin embargo, en el decurso del proceso, mediante escrito de fecha 19 de enero de 2019, pp. 460 y ss., la demandante solicita se admita la precisión de su pretensión, indicando que por error se consignó como pretensión el reconocimiento de la categoría de Profesional I cuando debió ser lo correcto el de Técnico III, pedido que fue amparado por el juez de mérito mediante resolución N° 18, de pp. 523 y ss., que ahora es materia de apelación.

18. Para resolver la presente controversia, primero debemos recordar que, mediante el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del 2013, en el Tema 3, sobre la posibilidad de reformulación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento, se acordó lo siguiente:

Si es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, porque en el proceso laboral, las actuaciones orales prevalecen sobre

las escritas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no afectándose el derecho a la defensa (contradicción) de las partes porque en la misma audiencia el juez como director del proceso, puede correr traslado de la reformulación indicada, para que la absuelva en la misma audiencia, o suspender la audiencia para tal finalidad y volver a citar a las partes para la continuación correspondiente.

19. Sin embargo, sobre el mismo tema y de manera contradictoria, años más tarde, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2017, en el Tema 3, se acordó lo siguiente:

No se puede modificar la demanda de audiencia de juzgamiento de conformidad con el artículo 428° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, pero excepcionalmente se pueden efectuar precisiones o aclaraciones respecto de una pretensión en tanto no altere sustancialmente.

20. En este punto, el colegiado expresa su conformidad con la postura adoptada en el Pleno Laboral del 2013, porque, como se ha dicho antes, el proceso debe ser entendido como la vía para lograr la materialización del derecho objetivo, y la tutela jurisdiccional efectiva no tendría contenido si en el trámite del proceso no se logra solucionar el conflicto jurídico originado entre las partes.
21. No obstante, también es de precisar que la facultad de modificar la pretensión de la demanda y/o hacer precisiones, estará condicionada para su procedencia en el ejercicio regular del derecho de defensa de la contraparte, así, si la parte demandante varía la pretensión de su demanda o hace precisiones, pero estas no son notificadas a la demandada, negándole la posibilidad de absolverlas o no entra como parte del debate procesal, el juez no podrá emitir tutela respecto de dichos extremos, pues de hacerlo se vulnera el debido proceso, específicamente, el derecho de defensa de la demandada.

22. En tal hilo argumentativo, el colegiado da la razón a la parte impugnante cuando refiere que la "precisión" efectuada por la actora, en realidad, significó una variación de su pretensión, empero, aun así, debe confirmar la decisión de ampararla, en primer lugar, porque la demandada en la absolución primigenia de la demanda, específicamente a p. 327, reconoce que a la demandante le correspondería la categoría de Técnico III y no de Profesional I, ello en atención al cargo de Recibidor-Pagador que ostenta; segundo, porque la variación de la pretensión no limitó en absoluto el derecho de defensa de la demandada, porque antes de su aceptación, se citó a las partes a una audiencia especial para valorar su procedencia, acto donde asistió la demandada, pp. 509 y 510.

23. Además, porque después de amparar la procedencia del pedido de precisión de pretensión, se requirió a la demandante presentar un nuevo escrito precisando las pretensiones de juicio, y retrotrayendo todo lo actuado, se citó nuevamente a una audiencia de conciliación, y la demandada absolvió las nuevas pretensiones, pp. 557 y ss., y fue parte del debate procesal instaurado convalidando tal subsanación, en observancia del principio de elasticidad procesal previsto en el artículo IX[9] del CPC, de aplicación supletoria al presente.

CONCLUSIÓN:

[9] Principios de Vinculación y de Formalidad.-
Artículo IX.- (…)
Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada.

24. Por lo antes expuesto, el colegiado confirma la decisión de variación de pretensión que fue solicitado por la parte demandante, a razón de que se cumplieron todas las garantías constitucionales, respetando el debido proceso y el derecho de defensa de la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE UN VÍNCULO LABORAL

Juicio Normativo

Del derecho al trabajo

25. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Del principio de primacía de la realidad

26. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

27. Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en los artículos 1764 y ss. del Código Civil (CC), a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización; por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta a fin de que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

28. A fin, de acreditarse la desnaturalización de los contratos a los que fue sometido el demandante en el presente caso, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[10], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las

[10] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

29. Por último, resulta importante precisar que el artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, contenido en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) prevé la presunción de laboralidad (*iuris tantum* o admite prueba en contrario) en el artículo 23.2, indicando que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Conclusión del Juicio Normativo

30. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LPCL y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad.

Juicio Probatorio

31. **Hechos controvertidos**: en el caso de autos, la controversia se produce ante la demanda interpuesta, por la cual la accionante pretende el reconocimiento de un vínculo laboral con la demandada por el periodo desde el 10 de enero al 18 de noviembre de 2012, que estuvo vinculada bajo contratos

de locación de servicios (CLS), también la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad que la vinculó desde el 19 de noviembre de 2012 en adelante. Por su parte, la demandada arguye la no concurrencia de los elementos de una relación laboral y la existencia de una causa objetiva en la contratación temporal.

32. **Valoración probatoria**: en primer lugar, debemos referirnos al periodo que será materia de análisis, la demandante ha postulado que la prestación personal de servicios, remunerada y subordinada tuvo ocasión desde el 10 de enero al 18 de noviembre de 2012, extremo que no fue contradicho por la demandada, y como manda la NLPT en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[11] Por tanto, se acredita que la prestación de servicios bajo CLS fue continua desde el 10 de enero al 18 de noviembre de 2012, hecho que además se tiene plenamente acreditado con los contratos y sus anexos que corren a pp. 42 a 61.

33. **De la prestación personal del servicio:** este elemento de la relación laboral, no ha sido negado por la parte demandada, por el contrario, reafirma que la prestación del servicio fue de manera personal, empero, justifica que ello

[11] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

haya sido establecido así en los CLS. Efectivamente, de la cláusula sexta de los contratos que obran en autos, pp. 42 a 61, se evidencia que las partes convinieron en que la prestación del servicio contratado era indelegable. Acreditándose este primer elemento.

34. **Análisis de la remuneración:** también se tiene acreditada la remuneración como un elemento de la relación laboral, toda vez que, del anexo 1 de cada contrato de locación de servicios que suscribieron las partes, se estableció una retribución periódica mensual de S/ 1,000.00 desde el 10 de enero al 13 de julio de 2012, S/ 1,100.00 del 14 de julio al 13 de octubre de 2012 y S/ 1,400.00 desde el 14 de octubre de 2012 al 16 de enero de 2013, véase pp. 42, 51, 56 y 61. También, se tiene acreditado este elemento, con los recibos por honorarios que obran a pp. 62 a 71, de los cuales se desprende la continuidad en su percepción.

35. **Análisis de la subordinación**: el control ejercido por la demandada sobre las actividades desempeñadas por la actora, se ven corroboradas con: **i)** los documentos y herramientas para el trabajo que le eran entregados a la demandante, conforme se desprende de los literales e), f) y g) numeral 5.2. de la clausula quinta de cada contrato de locación de servicios, pp. 42 y ss.; **ii)** la supervisión a la que estaba sujeto, según la clausula novena de los contratos de locación de servicios, pp. 42 y ss.; y, **iii)** el horario de trabajo, pues si bien no se estableció uno de manera fija, del punto 5 de los anexos que acompañan los CLS, se desprende que la actora debía prestar el servicio durante el horario de atención del BN, al fijarse como sus funciones la de analizar

y evaluar la cantidad y modalidad de créditos otorgados por la demandada, véase pp. 42, 51, 56 y 61.

36. Dicho ello, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, pues a pesar de la existencia de un contrato de locación de servicios, se han acreditado los elementos de toda relación laboral, motivo por el cual corresponde declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta a fin de que prevalezca el contrato de trabajo; máxime, si durante la vigencia del último contrato de locación de servicios suscrito, pp. 72-74, la demandada, contrató a la actora, para seguir prestando el mismo servicios, no obstante, ahora mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad, dando certeza de que mientras tenía contratos civiles se encubría una relación laboral.

37. Finalmente, luego de acreditarse que la demandante mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y por aplicación del artículo 4° de la LPCL, no podía ser sometida a contratos modales, porque ello atenta contra el Principio de progresividad, reconocido en el art 26[12] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), pues ya ostentaba una relación laboral a plazo indeterminado y no podía ser sometida a un contrato en desmedro de la condición ya ganada, deviniendo en nulo los contratos sujetos a

[12] Artículo 26. Desarrollo Progresivo.
Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

modalidad por incremento de actividad que suscribió con posterioridad, debiendo entender que existió un único periodo de labores desde el 10 de enero de 2012 en adelante, bajo el régimen laboral del D. Leg. 728.

Conclusión del Juicio Probatorio

38. Es un hecho probado, que la demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada a partir del 10 de enero de 2012 en adelante; ello a pesar del contrato de locación de servicios suscrito inicialmente.

Juicio de subsunción

39. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LPCL y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad.
Premisa menor
Es un hecho probado, que la demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada a partir del 10 de enero de 2012 en adelante; ello a pesar del contrato de locación de servicios suscrito inicialmente.
Operación
Al acreditarse la prestación de servicios personales, subordinados y remunerados, a pesar de la existencia de un contrato de locación de servicios, se acredita la existencia de una relación por la constitución de los elementos que la componen, en aplicación del artículo 4° de la LPCL y el art. 23.2 de la NLPT. Esta presunción de laboralidad invierte la carga de la prueba a favor del trabajador, por tanto, la demandada era la

obligada a enervar dicha presunción relativa (iuris tantum), lo que no ha sucedido en el presente caso.

Conclusión

En consecuencia, la demandante acreditó haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados al inicio de su vinculación contractual, desnaturalizando los contratos de locación de servicios, convirtiéndola en una trabajadora contrata a plazo indeterminado, al amparo del artículo 4 de la LRCL; por tanto, no podía ser sometido a contratos modales, porque ello atenta contra el Principio de progresividad, reconocido en el art 26[13] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), debiendo considerar que entre las partes procesales existió un único periodo de labores al amparo del D. Leg. 728, desde el 10 de enero de 2012 en adelante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA FIJACIÓN DE CATEGORÍA Y ESCALA REMUNERATIVA A LA ACTORA

Juicio Normativo

Principios de equidad, igualdad y no discriminación

40. En las prestaciones reciprocas entre el empleador y los trabajadores deben de regir los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, estos principios se extienden en el otorgamiento de los derechos individuales, en específico en la percepción de una remuneración justa,

[13] Artículo 26. Desarrollo Progresivo.
Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos[14], a saber:

"**Artículo 23.**
1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
(…)" [Lo destacado es nuestro]

41. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre y la mujer. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

"Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
b. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa

[14] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;**”** (Lo destacado es nuestro)

42. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú establece que:

> El trabajador tiene derecho a una **remuneración equitativa** y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

Conclusión del juicio normativo

43. Es de aplicación para el caso el numeral 2. del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso a) del artículo 7 del protocolo de San Salvador, así como el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, que reconocen el derecho de los trabajadores y las trabajadoras a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.

Juicio probatorio

44. Antes bien, con lo expuesto en el juicio normativo, queda claro que no podríamos hablar de una tutela jurisdiccional efectiva, ni de una correcta administración de justicia, si, con el presente proceso, no se logra solucionar un conflicto de naturaleza jurídica con carácter laboral; por tanto, cuidando de no vulnerar el derecho de defensa de ninguna de las partes, ni de alterar el debate procesal, este colegiado estima pertinente precisar los límites de su pronunciamiento, siempre con el ánimo de procurar alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiando el fondo sobre la forma.

45. En tal sentido, ha quedado establecido que la demandante mantiene una relación laboral a plazo indeterminado con el Banco de la Nación, desde el 10 de enero de 2012 en adelante, teniendo el cargo de recibidor-pagador, ello conforme se acredita con las boletas de pago obrante en

autos a pp. 91 a 147 y el record administrativo de la trabajadora, p. 351. También que el cargo de recibidor-pagador se encuentra dentro de la categoría de TECNICO III, tal como lo reconoce la demandada en su absolución de demanda a p. 327.

46. En este punto, el colegiado considera que es correcta las alegaciones de la parte demandante, debiendo reconocerle la subcategoría de Técnico III, como cargo de planta o inicial, desde el inicio de su relación laboral (10 de enero de 2012), ello porque es la propia demandada quien le reconoce esta condición. Entonces, en el entendido de que los contratos modales fueron declarados desnaturalizados conforme la argumentación esbozada *supra*, es correcto afirmar que desde el inicio de la relación laboral la actora debió ser considerada dentro de tal categoría.

47. En tal contexto, a fin de continuar con la verificación de la remuneración básica mensual que le corresponde percibir a la demandante como Técnico III, tenemos como antecedentes normativos que la Ley N° 27170 Ley de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, prescribe:

> Artículo 3.- FONAFE: Funciones
> 3.1 Son funciones del Directorio del FONAFE:
> a) Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas, en las que su participación accionaria es mayoritaria, en el marco de las normas presupuestales correspondientes;
> b) Aprobar las normas de gestión de las empresas a las que se refiere el literal anterior; (…)

48. El Decreto Supremo N° 043-2002-EF, por medio del cual se establecen disposiciones relativas a la aprobación e

implementación de políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo el ámbito del FONAFE, prescribe:

> Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito.
> Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.
> Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo con lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.
> Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano.

49. Dicho ello, se advierte que la política remunerativa de la entidad demandada, que pertenece al Estado, se encuentra establecida por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE; tal es así que, por Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE de fecha 23 de febrero del 2006, p. 161, se aprueba la Modificación de la Política Remunerativa del Banco de la Nación, con vigencia a partir del 1° de febrero del año 2006; de cuyo cuadro inserto está la escala remunerativa, donde se establecen nueve categorías remunerativas, encontrándose entre ellas en el antepenúltimo lugar, la Categoría de TECNICO, estableciéndose una "Remuneración

Categoría	Remuneración básica mensual máxima en S/.

Categoría	Remuneración básica mensual máxima en S/.
GERENTE GENERAL	16,265.00
GERENTE	13,796.00
SUB GERENTE	8,817.00
APODERADO	7,798.00
FUNCIONARIO	4,601.00
PROFESIONAL	4,735.00
TECNICO	4,002.00
OFICINISTA	3,339.00
SERVICIO	2,927.00

50. De igual manera, por Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, p. 583, se aprueba la Escala Remunerativa del Banco de la nación, según el detalle que se indica a continuación, la misma que entró en vigor a partir del 1° de enero del año 2015, encontrándose entre ellas en el antepenúltimo lugar, la Categoría de TECNICO, estableciéndose una "Remuneración básica mensual máxima", veamos:

Categoría	Remuneración básica Mensual máxima en S/.
GERENTE GENERAL	16,265.00
GERENTE	15,000.00
SUB GERENTE	11,184.00
APODERADO	9,500.00
PROFESIONAL	5,005.00
FUNCIONARIO	4,801.00
TECNICO ADMINISTRATIVO	4,002.00
OFICINISTA	3,339.00
TECNICO REO	1,800.00

51. Así los hechos, se verifica que el directorio de FONAFE solo aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas, entre ellas el Banco de la Nación, con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, siendo factible la definición y/o aprobación por parte de éstas de otras categorías o sub categorías remunerativas, teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad. Así lo ha precisado la Directora Ejecutiva del FONAFE, mediante los Oficios N° 348-2015/DE-FONAFE del 18 de mayo de 2015 y

N° 717-2015/DE-FONAFE del 9 de diciembre de 2015, pp. 578 a 582.

52. Estando a que las empresas cuentan con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, se encuentran igualmente facultadas para poder otorgar remuneraciones básicas que se encuentren por debajo de los topes máximos aprobados para cada categoría, pues en ella únicamente se establece remuneraciones básicas mensuales máximas, no así, las remuneraciones mínimas.

53. Se aprecia del Reglamento de Organización y Funciones del Banco de la Nación que, el comité de remuneraciones, conformado por un miembro del directorio, el gerente general y el gerente de recursos humanos (pp. 16 de 44[15]), tiene como función principal la de proponer al Directorio, que está conformada por cinco miembros, la política que enmarque el Sistema de Remuneraciones, así como sus respectivas modificaciones (léase punto 18 en la pp. 17 de 44). Siendo facultad del Directorio aprobar la política general de remuneraciones del personal del banco, dentro de las normas legales vigentes (léase punto 6.14 en la pág. 9 de 44).

54. Entonces, en cumplimiento de sus funciones como integrantes del comité de remuneraciones, el Gerente General y el Gerente de Recursos Humanos, por medio del Informe EF/92.4100 N° 004-2015 del 3 de junio de 2015, pp. 598 y ss., proponen una nueva banda salarial, el cual fue elaborado con respeto a los topes máximos establecidos por

[15] https://www.bn.com.pe/nosotros/rof/rof.pdf

el FONAFE mediante el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015. De esta propuesta, se puede ver también, la subdivisión de categorías y una remuneración promedio de cada una de ellas, veamos:

CATEGORIA	CATEGORIA ESPECIFICA	Cargo	TOPE FONAFE 1/2/2015	BANDA SALARIAL 40/48 HORAS		
				Remun. Minima	Remun. Promedio	Remun. Máxima
GERENTE GENERAL	GERENTE GENERAL	Con Jefatura	S/.16,265	S/.15,490	-	S/. 16,265
GERENTE	GERENTE	Con Jefatura	S/.15,000	S/.14,286	-	S/. 15,000
SUB GERENTE	SUB GERENTE	Con Jefatura	S/.11,184	S/.9,986	S/.10,585	S/. 11,184
APODERADO	APODERADO GENERAL	Con Jefatura	S/.9,500	S/.8,879	S/.9,189	S/. 9,500
	APODERADO	Con Jefatura		S/.8,257	S/.8,546	S/. 8,835
	APODERADO/APOD. ADJUNTO	Sin Jefatura		S/.6,843	S/.7,185	S/. 7,527
	APODERADO ESPECIAL	Sin Jefatura		S/.6,027	S/.6,163	S/. 6,298
FUNCIONARIO	FUNCIONARIO	Con Jefatura	S/.4,601	S/.4,403	S/.4,502	S/. 4,601
PROFESIONAL	PROFESIONAL V	Sin Jefatura	S/.6,006	S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL IV	Sin Jefatura		S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL III	Sin Jefatura		S/.4,969	S/.5,217	S/. 5,465
	PROFESIONAL II	Sin Jefatura		S/.4,477	S/.4,701	S/. 4,925
	PROFESIONAL I	Sin Jefatura		S/.4,008	S/.4,208	S/. 4,408
TECNICO	TECNICO VI	Sin Jefatura	S/.4,002	S/.3,740	S/.3,871	S/. 4,002
	TECNICO V	Sin Jefatura		S/.3,478	S/.3,600	S/. 3,722
	TECNICO IV	Sin Jefatura		S/.3,217	S/.3,329	S/. 3,442
	TECNICO III	Sin Jefatura		S/.2,955	S/.3,058	S/. 3,162
	TECNICO II	Sin Jefatura		S/.2,693	S/.2,787	S/. 2,881
	TECNICO I	Sin Jefatura		S/.2,431	S/.2,516	S/. 2,601
OFICINISTA	OFICINISTA VII	Sin Jefatura	S/.3,339	S/.3,211	S/.3,275	S/. 3,339
	OFICINISTA VI	Sin Jefatura		S/.3,082	S/.3,144	S/. 3,205
	OFICINISTA V	Sin Jefatura		S/.2,954	S/.3,013	S/. 3,072
	OFICINISTA IV	Sin Jefatura		S/.2,825	S/.2,882	S/. 2,938
	OFICINISTA III	Sin Jefatura		S/.2,697	S/.2,751	S/. 2,805
	OFICINISTA II	Sin Jefatura		S/.2,568	S/.2,620	S/. 2,671
	OFICINISTA I	Sin Jefatura		S/.2,440	S/.2,489	S/. 2,538
SERVICIO	SERVICIO VII	Sin Jefatura	S/.2,927	S/.2,814	S/.2,871	S/. 2,927
	SERVICIO VI	Sin Jefatura		S/.2,702	S/.2,756	S/. 2,810
	SERVICIO V	Sin Jefatura		S/.2,589	S/.2,641	S/. 2,693
	SERVICIO IV	Sin Jefatura		S/.2,477	S/.2,526	S/. 2,576
	SERVICIO III	Sin Jefatura		S/.2,364	S/.2,411	S/. 2,459
	SERVICIO II	Sin Jefatura		S/.2,252	S/.2,297	S/. 2,342
	SERVICIO I	Sin Jefatura		S/.2,139	S/.2,182	S/. 2,225
TECNICO RED	TECNICO DE RED		S/.1,800			

55. En tal sentido, de los documentos aportados al proceso y obrantes en autos, se puede colegir los datos necesarios para la resolución de la presente controversia, pues del Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015 y el

Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, se extraen las remuneraciones mínimas y máximas que cada trabajador del Banco de la Nación debe percibir, en mérito a su nivel y categoría, dicha información es coherente y se ve corroborada con la escala salarial vigente en la demandada, la misma que puede observarse en el portal web del Banco de la Nación[16], veamos:

ESCALA REMUNERATIVA – BANCO DE LA NACIÓN

GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BÁSICA	
	Mínimo 1/	Máximo 2/
GERENTE GENERAL	S/. 15,490	S/. 16,265
GERENTE	S/. 14,286	S/. 15,000
SUB GERENTE	S/. 9,986	S/. 11,184
APODERADO	S/. 6,027	S/. 9,500
PROFESIONAL	S/. 4,008	S/. 6,006
FUNCIONARIO	S/. 4,403	S/. 4,601
TÉCNICO ADMINISTRATIVO	S/. 2,431	S/. 4,002
OFICINISTA	S/. 2,440	S/. 3,339
TECNICO DE RED	S/. 1,800	S/. 1,800

1/ Aprobado por Gerencia General con Informe EF/92.4100 N° 004-2015.
2/ Aprobado por Acuerdo de Directorio FONAFE N° 001-2015/003-FONAFE.

56. Entonces, tal como se puede apreciar, estas escalas salariales con topes mínimos y máximos que fueron aprobados por el Banco de la Nación, guardan coherencia con los lineamientos establecidos por el FONAFE, pues no superan los topes de remuneración básica mensual, por tanto, deben ser tomados en cuenta para establecer si es correcta la remuneración mensual básica que viene percibiendo la recurrente.

57. Por ende, considerando que la actora pertenece a la categoría de **Técnico III**, le corresponde el monto remunerativo básico mensual de S/ 3,058.00 soles, desde el

[16] https://www.bn.com.pe/

10 de enero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2015, mes anterior a la presentación de la demanda, montos sobre los cuales se calcularan los reintegros remunerativos e incidencia en los beneficios sociales que pretende.

58. Ello no implica la aplicación retroactiva de los promedios remunerativos propuestos en el citado informe del 3 de julio de 2015, sino que ante el vacío regulatorio interno de la demandada se aplica dicha regla de equidad ("a igual razón igual derecho"), desde la fecha de ingreso de la demandante, toda vez que está dentro del margen del tope máximo establecido por el Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE de fecha 23 de febrero de 2006, p. 161, que aprueba la política remunerativa a partir de febrero de 2006.

59. Cabe precisar que, la decisión adoptada, de ningún modo vulnera el principio de congruencia procesal, como argumentó el abogado de la demandada en audiencia de vista, toda vez que la controversia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional, fue la determinación de la remuneración básica mensual de la actora, ello en mérito a las escalas salariales que fueron establecidas por el FONAFE, y si bien la parte actora pretendía se le fije una remuneración mayor a la que se le reconoce en autos, ello no altera el debate procesal ni mucho menos convierte la sentencia con un fallo fuera de lo pedido (*extra petita*), máxime, si durante el proceso judicial, la demandada ejerció legítimamente su derecho de defensa al cuestionar la categoría remunerativa que se pretendía, y el colegiado está aplicando la escala que la propia demandada mantiene vigente a la fecha.

Conclusión de juicio probatorio

60. Está probado que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 10 de enero de 2012 en adelante, ostentando la categoría de Técnico III. Asimismo, se tiene probado que mediante el Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015, la demandada estableció una nueva banda salarial, y como básico mensual para un Técnico III la suma de S/ 3,058.00

Juicio de subsunción

En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación para el caso el numeral 2. del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso a) del artículo 7 del protocolo de San Salvador, así como el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, que reconocen el derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.
Premisa menor
Está probado que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 10 de enero de 2012 en adelante, ostentando la categoría de Técnico III. Asimismo, se tiene probado que mediante el Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015, la demandada estableció una nueva banda salarial, y como básico mensual para un Técnico III la suma de S/ 3,058.00
Operación
Al acreditarse que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 10 de enero de 2012 en adelante, en la categoría de Técnico III, corresponde que

perciba una remuneración acorde a su categoría, sin distinción alguna, ello en aplicación al derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.

Conclusión

Al tener la demandante una condición de contratada a plazo indeterminado desde el 10 de enero de 2012, ostentando la categoría de Técnico III, corresponde que se le pague una remuneración básica mensual de S/ 3,058.00 hasta el 31 de octubre de 2015, mes anterior a la presentación de su demanda, debiendo, además, liquidar las incidencias en los beneficios colaterales como CTS y gratificaciones, según los cuadros siguientes:

REINTEGRO DE REMUNERACIÓN						
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Categoría Técnico III S/ 3,058.00	Rem. Percibida	Reintegro
		Mes	Día			
10 de enero de 2012 al 31 de octubre de 2015						
2012	Enero		20	S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Febrero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Marzo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Abril	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Mayo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Junio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Julio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,100.00	S/. 1,958.00
	Agosto	1		S/. 3,058.00	S/. 1,100.00	S/. 1,958.00
	Setiembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,100.00	S/. 1,958.00
	Octubre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,400.00	S/. 1,658.00
	Noviembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Diciembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
2013	Enero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Febrero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Marzo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Abril	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Mayo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Junio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Julio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Agosto	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Setiembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Octubre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Noviembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Diciembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
2014	Enero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Febrero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Marzo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Abril	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Mayo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Junio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Julio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Agosto	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Setiembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Octubre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Noviembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Diciembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
2015	Enero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Febrero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Marzo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Abril	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Mayo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Junio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Julio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Agosto	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Setiembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Octubre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
TOTAL						**S/. 75,968.00**

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES LEGALES				
PERIODO		Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración	Reintegro Gratificación Legal
10 de enero de 2012 al 31 de octubre de 2015				
2012	julio	5M 20D	S/. 1,100.00	S/. 1,038.89
	diciembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
2013	julio	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
	diciembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
2014	julio	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
	diciembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
2015	julio	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
	diciembre	4M	S/. 1,500.00	S/. 1,000.00
TOTAL				**S/. 11,038.89**

REINTEGRO DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS						
Depósito	Periodo	Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración Mensual	1/6 Gratificación	Remuneración Computable	REINTEGRO DE CTS
10 de enero de 2012 al 31 de octubre de 2015						
2012	mayo	3M20D	S/. 1,000.00	S/. 166.67	S/. 1,166.67	S/. 356.48
	noviembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
2013	mayo	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
	noviembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
2014	mayo	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
	noviembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
2015	mayo	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
	noviembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
TOTAL						**S/. 6,481.48**

61. De la incidencia en el derecho vacacional: La demandante pretende que se le pague las incidencias en el derecho vacacional del incremento remunerativo que se le reconoce, sin embargo, este extremo debe ser desestimado, pues no existe tal incidencia, como si la hay, por ejemplo, en las CTS y las gratificaciones legales que ya le fueron reconocidos. Si a un trabajador se le reconoce incrementos remunerativos y se le paga los devengados de estos, se entiende que también se le está pagando los devengados del incremento remunerativo que correspondía al mes de vacaciones, pues

lo contrario sería reconocer al trabajador un doble incremento remunerativo y un doble pago de devengados por el mes que gozó de vacaciones, lo que no es correcto, pues en el mes que un trabajador goza de vacaciones no percibe doble remuneración, sino solo una. Lo contrario ocurre con las gratificaciones, pues si se reconoce un incremento remunerativo a un trabajador en el mes de diciembre, también se entiende que tiene incidencia en las gratificaciones, pues ese mes percibe doble remuneración, lo que no ocurre en el mes que salió de vacaciones. Por ello que, este extremo debe ser desestimado.

CONCLUSIÓN FINAL

62. En consecuencia, el colegiado debe revocar el extremo que declara infundada la demanda en cuanto al reconocimiento de una remuneración básica mensual a la demandante en la categoría de Técnico III. En consecuencia, luego de liquidado los beneficios amparados, se presenta el siguiente cuadro de liquidación final, veamos:

RESUMEN GENERAL		
Detalle		**Liquidación**
1.-	Reintegro de Remuneración	S/. 75,968.00
2.-	Reintegro de Gratificaciones Legales	S/. 11,038.89
3.-	Reintegro de Compensación por Tiempo de Servicio	S/. 6,481.48
TOTAL		**S/. 93,488.37**
MENOS		
5.-	Depósito de CTS	S/. 6,481.48
NETO A PAGAR		**S/. 87,006.89**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **CONFIRMAR** el auto contenido en la Resolución N° 18, de fecha 6 de marzo de 2020, obrante a pp. 523 a 526, que resuelve declarar FUNDADO el pedido de precisión y/o aclaración respecto al punto donde señala que el cargo que pretende se le reconozca a la demandante es el de Técnico III, con lo demás que contiene.

2. **REVOCAR** apelación la Sentencia N° 60-2021 contenida en la Resolución N° 27 de fecha 14 de abril de 2021, obrante a páginas 659 a 674, en el extremo que resuelve declarar: infundada la demanda respecto a pago de la remuneración nivelada de acuerdo con la política del FONAFE y reintegro del pago remunerativo, y beneficios sociales.

3. **REFORMÁNDOLA** resolvieron declarar FUNDADA la demanda en el extremo que pretende el reconocimiento de la remuneración básica mensual en atención a los topes establecidos por el FONAFE, fijando la suma ascendente a S/3,058.00 para la categoría de Técnico III desde la fecha de ingreso 10/01/2012 en adelante y las pretensiones accesorias de reintegro en gratificaciones legales y CTS. En consecuencia:

   a) DECLARAN que a la actora le corresponde percibir la remuneración ascendente a la suma de S/3,058.00 correspondiente a la categoría técnico III desde el periodo de su ingreso 10 de enero de 2012 en adelante.

   b) ORDENARON que la demandada cumpla con pagar a la accionante la suma total de Noventa y Tres Mil Cuatrocientos Ochenta y Ocho con 37/100 Soles (S/93,488.37), por los conceptos de reintegro remunerativo, reintegro de gratificaciones legales y CTS. Cabe precisar que atendiendo a que las partes mantienen vínculo laboral vigente, el monto

ascendente a Seis Mil Cuatrocientos Ochenta y Uno con 48/100 Soles (S/6,481.48), correspondiente al reintegro de CTS deberá ser depositado en la entidad financiera que indique la actora, más los intereses financieros que se liquidarán en ejecución de sentencia.

c) INFUNDADA en cuanto a la pretensión de incidencia en el pago del derecho vacacional.

4. LA CONFIRMARON en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Excepción de prescripción de acción

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

EXTINCION DE LA RELACION LABORAL – EL DESPIDO
Sumilla: El artículo 16° del Decreto Supremo N°003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece como una causa de extinción de la relación laboral al despido, el cual se constituye en el acto unilateral del empleador a fin de dar por concluido el vínculo laboral, este puede efectuarse de forma expresa o tácita, en el primero, como de su propia denominación se colige, existirá una comunicación expresa al trabajador de que su vínculo laboral ha concluido, en el segundo supuesto, el cese contractual se evidencia de los propios actos o conductas asumidas por el empleador, ante la ausencia de comunicación de su voluntad de extinguir la relación laboral.

Expediente Nº 02488-2017-0-1501-JR-LA-02.
Jueces : Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene : 2° Juzgado Especializado de Trabajo.
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan VILLARREAL BALBIN.

RESOLUCIÓN Nº 24

Huancayo, 10 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Sisinio Herlindo Torres Loyola contra el Eximport Distribuidora del Perú S.A, sobre pago de beneficios sociales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

SENTENCIA DE VISTA N°1270 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0256-2021 contenida en la Resolución N° 17 de fecha 22 de julio de 2021, obrante a páginas 333 a 342, que declara: FUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por empresa demandada EXIMPORT DISTRIBUIDORA DEL PERÚ S.A – EDIPESA, en consecuencia, declárese nulo todo lo actuado y por concluido el proceso.

Fundamentos de la Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de página (pp.) 344 y siguientes (ss.), cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a. La judicatura incurre en error al no tomar en consideración el artículo 23 de la Constitución Política del Perú, en cuanto a que ninguna persona esta obligado a prestar sus servicios sin retribución alguna.
b. No se aplicaron los principios laborales, específicamente aquella referida a la interpretación favorable al trabajador en caso de duda.
c. La empresa no acreditó que haya comunicado al trabajador oportunamente su cese, rompimiento o culminación de la relación laboral, persistiendo esta hasta la entrega del bien inmueble, la cual se encontraba en su custodia de acuerdo con el contrato de trabajo, debiendo ser devuelta únicamente cuando se le abonase todos sus adeudos laborales.
d. El bien inmueble fue devuelto como consecuencia de un proceso civil de reivindicación, esto es, el 14 de mayo de 2017, entendiéndose como un acto de despido arbitrario.

TEMA DE DECISIÓN:

En la presente causa, corresponde al Colegiado determinar si en el caso de autos operó el plazo prescriptorio.

II. LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Excepción de prescripción

1. En principio, Monroy, considera a la excepción como "*un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción*". El artículo 446° del Código Procesal Civil (CPC), surge como filtro para el análisis de la relación válida procesal, de esta manera se realiza un control a través de las excepciones. En cuya virtud, el emplazado con la demanda busca liberarse de la relación procesal, ya sea porque no existen los presupuestos procesales o no existen las condiciones de la acción.

2. Según Monroy, "los presupuestos procesales son requisitos mínimos que deben concurrir para la validez del proceso, mientras que las condiciones de la acción son los requisitos mínimos e imprescindibles para que el juzgador pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo del litigio".

3. De esta forma, la excepción de prescripción extintiva sanciona al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para realizarlo, es decir la prescripción extintiva no ataca el derecho de acción genérico y; en estricto tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto de ese derecho material.

4. Según Zelayaran Durand[2] *"En el campo del Derecho del Trabajo, la verdadera significación de la figura de la prescripción es*

[2] ZELAYARAN DURAND, Mauro. Derecho del Trabajo. Peruvian Pictures. Editorial, Lima, 1989, p. 159

de carácter extintivo, consistiendo en la pérdida de los derechos nacidos de un contrato de trabajo o relación de trabajo", siendo así, la excepción de prescripción extintiva constituye un medio de defensa para el empleador a fin de negarse al pago de cualquier adeudo económico que se derive de una relación laboral, debido a que el titular, es decir, el trabajador no ejerció su derecho en los plazos fijados por ley.

5. Coviello[3] precisa que son requisitos de la prescripción extintiva:

> 1. La existencia de un derecho que podía ejercitarse;
> 2. La falta de ejercicio o la inercia de parte del titular; y
> 3. El transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varía según diversos casos.

<u>Análisis del caso de autos</u>

6. En materia laboral el plazo prescriptorio ha sido delimitado en el artículo único de la Ley Nº 27321 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de julio de 2000, que establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro años contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral.

7. Entonces, el cómputo del plazo prescriptorio empezara a transcurrir acaecida la extinción de la relación laboral. En el caso que nos ocupa existe posiciones divergentes en torno a la fecha del cese contractual, siendo ello de vital importancia para las resultas del presente, se procederá a efectuar un examen de los medios probatorios aportados al proceso para determinar la fecha en la que

[3] COVIELLO, Nicolás, citado por HERRERA NAVARRO, Santiago, "Excepciones y Defensas Previas en el Proceso Civil", Editorial Marsol, Lima – Perú, 1999, Pág. 262

el actor habría concluido su vínculo laboral con la demandada Eximport Distribuidora del Perú S.A – en adelante EDIPESA.

8. Conforme a los argumentos vertidos por el demandante, se tiene del documento denominado Convenio Individual (p. 9) que, la empresa demandada contrató sus servicios el 3 de enero de 1984, a fin de que presté labores como guardián del terreno ubicado en Calle Real N° 874 – El Tambo, de propiedad de la demandada, precisándose en su cláusula tercera que: "*El trabajador devolverá el terreno solo cuando se le abone sus honorarios respectivos y demás beneficios sociales y otros gastos de servicios*"

9. Entonces, de acuerdo con el convenio que celebraron ambas partes, el actor se obligó a prestar sus servicios específicamente para el cuidado del bien inmueble de propiedad de EDIPESA, por dicha labor el accionante percibiría sumas dinerarias como concepto de sus remuneraciones y beneficios sociales.

10. Ahora bien, conforme a lo esgrimido en la apelada, el predio ubicado en la Calle Real N°874 – El Tambo fue vendido por EDIPESA al señor Juan Alfredo Palacios Valle el 20 de junio de 2002; estando en dicha fecha el inmueble en posesión del accionante, el nuevo propietario interpuso una demanda de desalojo, signado con el Expediente N°2002-1224-0-1501-JR-CI-02, proceso desestimado por considerarse que el convenio individual celebrado entre el actor y la emplazada era un título que validaba la posesión del accionante.

11. Ante ello, Juan Alfredo Palacios Valle inició un proceso de reivindicación contra el accionante recaído en el Expediente N° 1834-2006-0-1501-JR-LA-02, dentro del cual el trabajador interpuso reconvención por las mejoras, esto con fecha 24 de mayo de 2006, conforme se colige del Sistema de Expedientes Judiciales - SIJ. Mediante Sentencia S/N (p. 85 y ss.) de fecha 1 de diciembre de

2016 se declaró la fundabilidad de la demanda, ordenándose al accionante proceda a hacer la entrega del bien, la cual se efectivizó el 14 de junio de 2017 (véase p. 27 y 28).

12. Estando a lo detallado, la parte recurrente sostiene que, debe considerarse como fecha de cese de su relación laboral el 14 de junio de 2017, ampara tal postura en la cláusula tercera del convenio individual, citado en líneas precedentes. Al respecto, se debe indicar que, la extinción del contrato de trabajo supone la ruptura definitiva del vínculo obligacional entre trabajador y empleador. La terminación de la relación cesa la obligación empresarial de seguir abonando la remuneración, así como cesa la obligación del trabajador de seguir prestando sus servicios[4].

13. El artículo 16° del Decreto Supremo N°003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece como una causa de extinción de la relación laboral al despido, el cual se constituye en el acto unilateral del empleador a fin de dar por concluido el vínculo laboral, este puede efectuarse de forma expresa o tácita, en el primero, como de su propia denominación se colige, existirá una comunicación expresa al trabajador de que su vínculo laboral ha concluido, en el segundo supuesto, el cese contractual se evidencia de los propios actos o conductas asumidas por el empleador, ante la ausencia de comunicación de su voluntad de extinguir la relación laboral.

14. Estando a lo analizado, la obligación prestacional del trabajador era el cuidado y guardianía del inmueble de la demandada ubicado en la Calle Real N°874 – El Tambo, de modo que, al extraerse este bien de la esfera patrimonial de la emplazada, dicha prestación concluyó, siendo obligación de su entonces empleadora poner de conocimiento

[4] ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. Derecho Individual Del Trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias. Palestra Editores. Lima 2008.p.517.

del trabajador la enajenación del bien, no obstante a la falta de comunicación de la venta, se entiende la intención del empleador de concluir la relación laboral al efectuar la venta del inmueble objeto del convenio laboral suscrito entre las partes.

15. En ese sentido, el plazo prescriptorio debiera ser computado desde la fecha de la compraventa; sin embargo, no se tiene certeza de que esta haya sido conocida oportunamente por el actor, por lo que, se considerará que el accionante tomó conocimiento de la venta cuando el nuevo propietario lo demandó para que se retire de su propiedad.

Esta fecha tampoco puede ser establecida con exactitud debido a que en el SIJ no se advierte información sobre las cédulas de notificación del referido acto; sin embargo, si se tiene la fecha de contestación de demanda realizada por el actor el **7 de agosto de 2002,** la misma que da cuenta ineludiblemente de que al ejercer su derecho de defensa había tomado conocimiento del acto de compraventa celebrado entre EDIPESA y Juan Alfredo Palacios Valle.

16. Entonces, si bien el predio fue vendido el 20 de junio de 2002, para este Colegiado el plazo prescriptorio debe ser computado desde el **7 de agosto de 2002**. A pesar de que en la cláusula tercera del convenio se precisó que, el trabajador devolverá el terreno solo cuando se le abone sus adeudos laborales y otros, empero, se entiende que la viabilidad de dicha disposición se mantendría en tanto el predio sea de titularidad de la demandada, pues, el actor no podía mantener la posesión de un inmueble de propiedad de un tercero ajeno a su relación laboral.

17. En ese sentido, correspondía al demandante que dentro de los plazos legales que el ordenamiento legal le prevé hubiere efectuado el reclamo de sus derechos laborales correspondientes, y de ser el

caso ejecutar los mecanismos legales para satisfacer el pago de sus adeudos laborales.

18. Por lo que, en aplicación del artículo único de la Ley Nº 27321, el plazo prescriptorio de cuatro (4) empezaron a transcurrir desde el 7 de agosto de 2002, teniendo el actor hasta el 7 de agosto de 2006 plazo para ejercer su derecho de acción, y en el caso de autos la demanda fue interpuesta 10 de julio de 2007, es decir, fuera del plazo legal, habiendo operado el plazo prescriptorio.

19. Como ultimo argumento el accionante refiere que, se inobserva el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales y otros preceptos constitucionales. Sobre ello se debe indicar que, la prescripción extintiva es una institución jurídica orientada a preservar la seguridad jurídica, en tanto, el reclamo de cualquier derecho vía acción no puede ser realizado en cualquier momento que el titular lo desee, manteniendo en una situación de incertidumbre al probable deudor, como en este caso. Así las cosas, la prescripción no afecta algún precepto constitucional, pues, ningún derecho es ilimitado en su ejercicio.

20. Finalmente, resulta impropio señalar que, se viene afectando el principio de irrenunciabilidad de derechos ya que para la aplicación de este principio se exige no solo la titularidad del trabajador respecto de los derechos, sino también la existencia de una renuncia, la cual deberá ser realizada exclusivamente por el titular del derecho y a partir de ello deberá verificarse la validez de la renuncia en aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos.

Por lo que, al actor no haber realizado ninguna renuncia sobre algún derecho demandado, no se puede invocar la aplicación de este principio.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 0256-2021 contenida en la Resolución N° 17 de fecha 22 de julio de 2021, obrante a páginas 333 a 342, que declara: FUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por empresa demandada EXIMPORT DISTRIBUIDORA DEL PERÚ S.A – EDIPESA, en consecuencia, declárese nulo todo lo actuado y por concluido el proceso.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Sumilla: Se tiene por acreditado que la demandante ha presentado su demanda después de haberse prescrito su derecho de acción, que establece el artículo Único de la Ley N° 27321. El cual operó, pese a contabilizar este plazo después de la interrupción del plazo de prescripción y el descuento del periodo que se encontraría suspendido el plazo prescriptorio, por la emergencia sanitaria.

Expediente Nº 00212-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila yUriol
PROVIENE : Segundo Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

1 En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en:**https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614**

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>

Huancayo, 16 de setiembre del 2021.

En los seguidos por Enma Irene Peña Ortiz, contrael Poder Judicial, sobre reconocimiento de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 908- 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0185-2021, contenida en la Resolución N° 6de fecha 7 de junio de 2021, corriente a páginas (pp.) 216 y siguientes (ss.), que resolvió declararFUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 233 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se ha tomado en cuenta que en el proceso primigenio se solicita el pago del bono por función jurisdiccional desde el 16 de abril de 2001 y que en el presente proceso se solicita la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional, guardando estrecha relación con el proceso anterior, pues no podría declararse la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional sobre un bono que no haya sido reconocido y ordenado su pago en el proceso primigenio.
b) Se ha vulnerado el inciso 7 del artículo 1994 del Código Civil, el cual establece que se suspende la prescripción entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras estos continúen en el ejercicio del cargo, lo que sucede en el presente caso, pues si bien la accionante renunció a fines de febrero de 2016, no obstante, después de aproximadamente de año y medio volvió a laborar, por

tanto al retomar la relación laboral quedo suspendido el decurso prescriptorio.

c) Realizada la interpretación favorable al trabajadordel artículo 1996, inciso 3 del Código Civil, el plazo prescriptorio se interrumpió durante el periodo del 10 de marzo de 2016 al 15 de marzo de 2017, periodo en el que estuvo en trámite el Expediente N° 600-2016-0-1501-JR-LA-02, sobre demanda de pago de bono por función jurisdiccional interpuesta por la demandante. Para la interpretación favorable de la norma se debe tomar en cuenta la Casación Laboral N° 6763-2017-Moquegua.

d) El Juez de instancia omitió pronunciarse sobre la suspensión de plazos procesales establecida por el artículo 1994, inciso 8 del Código Civil, es decir que no se tuvo en consideración que durante el periodo del 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de setiembre de 2020 los plazos procesales estuvieron suspendidos en la Corte Superior de Justicia de Junín, debido a la emergencia sanitaria decretada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prorrogas, conforme a lo decretado en la Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no amparar la excepción de prescripción extintiva deducida por la parte demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Respecto a la excepción de prescripción extintiva

Juicio Normativo

Concepto

4. Sobre esta excepción, debe indicarse que la doctrina procesal[3] enseña que la prescripción extintiva sanciona al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para tal derecho, es decir, la prescripción extintiva no ataca

[3] Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Julio 2008. pág. 458 – 459.

el derecho de acción genérico y, en estricto tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto de ese derecho material.

5. En el Derecho Procesal del Trabajo, la Prescripción constituye un medio de defensa (excepción) que el empleador propone contra la demanda de pago de determinados derechos laborales, en razón de haber transcurrido el tiempo fijado por ley como prescriptorio de las acciones derivadas, de derechos generados a consecuencia de una relación laboral.Al respecto, Zelayaran Durand, indica:

> *En el campo del Derecho del Trabajo, la verdadera significación de la figura de la prescripción es de carácter extintivo, consistiendo en la pérdida de los derechos nacidos de un contrato de trabajo o relación de trabajo. De lo expuesto se colige que los requisitos para que opere la prescripción extintiva, en el ordenamiento laboral, son los siguientes: a. Existencia de un derecho que puede ejercitarse, por quien ostenta la titularidad del mismo; b. No ejercicio de ese derecho por su titular; y, c. Transcurso del tiempo fijado en la ley, en relación con el derecho que se trata*[4].

6. El artículo Único de La Ley Nº 27321 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de julio de 2000, establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro (4) años contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral.

Forma de cómputo de la prescripción

7. Para Cabanellas[5]: *(…) El plazo de prescripción fijado por la ley habrá de correr a partir del día en que expire el contrato con vencimiento señalado; o en que termine la prestación efectiva de los servicios, cuando el plazo no haya sido estipulado previamente por las partes,* ***salvo en el caso de convenio por tiempo indeterminado; entonces,*** *como en el de tiempo determinado y tácitamente prorrogado,* ***el plazo de prescripción***

[4]ZELAYARAN DURAND, Mauro. Derecho del Trabajo. Peruvian Pictures Editorial, Lima, 1989, p. 159.
[5] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Contrato de Trabajo. Parte General. Volumen III, Bibliográfica Omeba Editores-Libreros, Buenos Aires, 1964, p. 680.

se inicia en el momento de la cesación real de los servicios *(…).* (Destacado nuestro)

8. En el caso peruano, el cómputo del plazo de prescripción debe efectuarse a partir del cese de la relación laboral. Esta posición tiene respaldo en el Tema N° 4 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, cuya difusión de conclusiones fue aprobada por Resolución Administrativa N° 650-CME-PJ del 23 de junio de 1998 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de junio de 1998; donde se acordó por unanimidad que:*El plazo de prescripción de los beneficios de carácter laboral se computa conforme a la norma vigente al momento que la obligación sea exigible, salvo que por norma posterior se estipule un plazo distinto, en cuyo caso la prescripción operará en el que venza primero.*

Interrupción y suspensión de la prescripción

9. Sobre la interrupción de la prescripción, el autor Rubio Correa[6] escribe lo siguiente: *La interrupción de la prescripción consiste en la cancelación del lapso del plazo transcurrido hasta que aparece la causal y en el inicio de una nueva cuenta. En otras palabras, la aparición de una causal de interrupción del plazo de prescripción, fija un nuevo término inicial para dicho plazo y, el conteo anterior, es como si no hubiera existido. La interrupción es exclusiva de la prescripción: nunca ocurre en la caducidad (…) Las causales de interrupción pueden ser organizadas en dos grupos reconocidos por la doctrina: - Aquellos casos en los que la causal es reconocitiva, es decir, que opera porque el deudor efectúa un reconocimiento de su obligación (…). - Aquellos casos en los que la causal es interpelativa, es decir, que opera porque el acreedor realiza algún acto que implica la cautela de sus derechos (…).*

10. Conforme a la doctrina la interrupción de la prescripción se diferencia de la suspensión, pues, en esta última mientras exista una causa de suspensión el plazo no corre jurídicamente hablando y concluida la

[6] RUBIO CORREA, Marcial. Prescripción y Caducidad. La extinción de Acciones y Derechos en el Código Civil. Cuarta Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, pp. 57-58.

existencia de dicha causa, la prescripción se reanuda adicionándose al tiempo transcurrido anteriormente. Causales de suspensión que se encuentran debidamente reguladas en el artículo 1994[7] del Código Civil.

11. En cuanto a las causales de interrupción se encuentran tipificados en el artículo 1996 del Código Civil, los cuales son los siguientes:

> Se interrumpe la prescripción por:
>
> 1. Reconocimiento de la obligación.
>
> 2. Intimación para constituir en mora al deudor.
>
> 3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.
>
> 4. Oponer judicialmente la compensación.

Conclusión del Juicio Normativo

12. Es de aplicación al caso concreto, el artículo Único de la Ley N° 27321, que prevé el plazo de prescripción. Así como el artículo 1994° y 1996° del Código Civil, a fin a de determinar la existencia de alguna causal de interrupción o suspensión del plazo prescriptorio.

Juicio Probatorio

---

[7] **Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción**
Se suspende la prescripción:
1. Cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con sus representantes legales.
2. Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
3. Entre las personas comprendidas en el artículo 326.
4. Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
5. Entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado.
6. Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
7. Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
8. Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

13. Analizados los autos, se tiene que no ha sido cuestionado que el cese del accionante en su primer vinculo laboral fue el 29 de febrero de 2016. Por ende, este Colegiado se pronunciará tomando en cuenta tal fecha a efectos de contabilizar si ha concurrido algún plazo de prescripción.Debiéndose precisar que es irrelevante para el caso de autos que la accionante haya vuelto a ingresar a laborar para la demandada en el 2018, ya que este es un nuevo vínculo laboral.

14. La demandante alega que se ha interrumpido el plazo de prescripción debido a que el 10 de marzo de 2016 se habría demandado el reconocimiento y pago del bono por función jurisdiccional, el cual fue declarado consentida el 15 de marzo de 2017. Asimismo, indica que desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de setiembre de 2020, se habría suspendido el plazo de prescripción, debido a que los plazos procesales estuvieron suspendidos debido a que era imposible reclamar el derecho de la accionante ante un tribunal peruano, debido a que a la emergencia sanitaria decretada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prorrogas, conforme a lo decretado en la Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ.

15. Sobre el periodo de interrupción de la prescripción, contrario al criterio esbozado por el Juez de instancia, este Colegiado considera que si se habría operado esta interrupción configurada en el numeral 3 del artículo 1996 del Código Civil, toda vez que la pretensión planteada en el proceso recaído en el expediente N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02, pp. 54 y ss., guarda estrecha relación a la pretensión planteada enel presente proceso veamos:

Expediente N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02	**Expediente N° 00212-2021-0-1501-JR-LA-02**
PRETENSIÓN: - Desnaturalización de contratos	**PRETENSIÓN:** - Reconocimiento de la naturaleza

modales desde el 16 de abril de 2001al 30 de junio de 2007, y que se reconozca una relación laboral a plazo indeterminado. - El pago del bono por función jurisdiccional homologado al personal administrativo como: cajero I, analista I, secretaria III, del 16 de abril de 2001 al 29 de febrero de 2008, en la suma de S/49,800.00 Soles	remunerativa del bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales establecidas por los Decretos Supremos N° 045-03-EF y 016-04-EF, Decreto de urgencia N° 017-2006 y Ley N° 29142, desde el 16 de abril de 2001 al 2 de noviembre de 2010 y del 1 de abril de 2014 al 17 de agosto de 2015. - Reintegro de los beneficios sociales, y bonificación extraordinaria por incidencia de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional y de las asignaciones excepcionales.

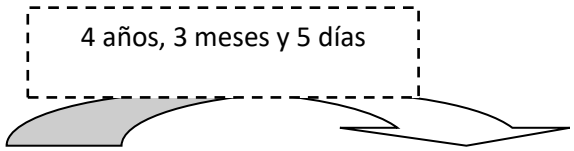
16. Si bien las pretensiones planteadas no son las mismas, es claro que estos guardan relación, ya que en uno se plantea el reconocimiento del bono y ahora se peticiona, que a consecuencia de tal reconocimiento se le reconozca su naturaleza remunerativa. De ahí que, se puede concluir que la demandante en cuanto a la pretensión que sustenta el presente proceso si ha efectuado cierta conducta que permita establecer una interrupción al plazo prescriptorio. Siendo así, esta interrupción se habría dado desde la fecha de citación de la demanda del proceso N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02, lo que equivale a la notificación de la demanda, hecho que conforme al SIJ, fue realizado el 27 de abril de 2016.

17. Por otro lado, de autos también se observa que ha operado la suspensión de la prescripción, toda vez que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020, era imposible reclamar el derecho ante el órgano jurisdiccional de Junín, toda vez que mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se dispuso Declarar el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19,por tal razón el Poder Judicial, dispuso mediante diversas Resoluciones Administrativas[8]la suspensión de las labores, plazos

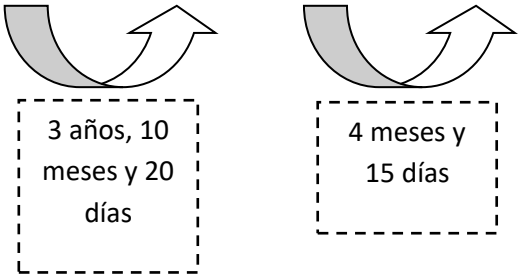
[8]Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ del 16 de marzo del 2020, Resolución Administrativa N° 117-2020-CE-PJ del 30 de marzo del año 2020, Resolución Administrativa N° 118-2020-CE-PJ del 11 de abril del 2020, Resolución Administrativa N° 000061-2020-P-CE-PJ del 26 de abril de 2020, Resolución

procesales y administrativos, lo que incluye también los plazos de prescripción y caducidad, conforme se ha precisado en el artículo primero de la Resolución Administrativa N° 000177-2020-CE-PJ.

18. En ese sentido, tomando en cuenta los periodos en los que se configuró la interrupción y suspensión de la prescripción se tiene el siguiente decurso prescriptorio:



Fecha de inicio del plazo prescriptorio	Interrupción del plazo prescriptorio	Suspensión del plazo de prescripción	Presentación de la demanda
29 de febrero de 2016 (cese del vinculo laboral)	27 de abril de 2016	16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020	20 de enero de 2021



19. Entonces, conforme al cuadro anterior, se evidencia que el plazo prescriptorio habría operado antes de la fecha de interposición de la presente demanda.

Conclusión del Juicio Probatorio

Administrativa N° 0000622020-P-CE-PJ del 10 de mayo de 2020, Resolución Administrativa N° 157-2020-CE-PJ del 25 de mayo del año en curso, Resolución Administrativa N° 179-2020-CE-PJ de 30 de junio de 2020, Resolución Administrativa N° 205-2020-CE-PJ del 02 de agosto de 2020, Resolución Administrativa N° 113-2020-P-CE-PJ del 19 de setiembre del 2020, y,la Resolución Administrativa N° 118-2020-P-CE-PJ del 4 de octubre de 2020.

20. Es un hecho probado, que se habría producido la interrupción del plazo de prescripción con la citación de la demanda recaído en el proceso N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02, el cual fue realizado el 27 de abril de 2016. Y que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020 se habría suspendido el plazo de prescripción. Entonces, realizando el conteo respectivo se tiene que la accionante habría presentado su demanda recién a los 4 años, 3 meses y 5 días.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto, el artículo Único de la Ley N° 27321, que prevé el plazo de prescripción. Así como el artículo 1994° y 1996° del Código Civil, a fin a de determinar la existencia de alguna causal de interrupción o suspensión del plazo prescriptorio.

Premisa menor
Es un hecho probado, que se habría producido la interrupción del plazo de prescripción con la citación de la demanda recaído en el proceso N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02, el cual fue realizado el 27 de abril de 2016. Y que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020 se habría suspendido el plazo de prescripción. Entonces, realizando el conteo respectivo teniendo en cuenta la interrupción y suspensión del plazo prescriptorio se tiene que la accionante habría presentado su demanda recién a los 4 años, 3 meses y 5 días.

Operación:
Al acreditarse que, el demandante habría interpuesto demanda después de los 4 años, 3 meses y 5 días, corresponde aplicarse el artículo Único de la Ley 27321, por el cual los derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro (4) años.

Conclusión:
En consecuencia, al no haberse presentado la demanda de reconocimiento de la naturaleza remunerativa del bono por función

jurisdiccional, dentro de los cuatro años siguientes al cese de la accionante, se tiene que el derecho de acción de la actora habría prescrito.

Absolución del agravio restante

22. Finalmente, corresponde desestimar el agravio referido a que se habría vulnerado el numeral 7 del artículo 1994 del Código Civil, toda vez que en el caso de autos, se tiene que la accionante habría cesado voluntariamente a su cargo el 29 de febrero de 2019, entonces, es completamente falso que la actora ha continuado en su cargo, ya que se trata de una nueva relación laboral completamente independiente a la primera. Por ende, no opera la suspensión del plazo prescriptorio establecido en la norma antes acotada.

CONCLUSIÓN FINAL

23. En consecuencia, por nuestros propios fundamentosdebemos confirmar la excepción de prescripción extintiva, toda vez que se acreditó que el demandante ha presentado su demanda después de haberse prescrito su derecho de acción, que establece el articuloÚnico de la Ley N° 27321.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:**CONFIRMAR** la Sentencia N° 0185-2021, contenida en la Resolución N° 6de fecha 7 de junio de 2021, corriente a pp. 216 y ss., que resolvió declararFUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Excepción de caducidad de la pretensión de reposición

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CADUCIDAD DEL DERECHO

SUMILLA: De conformidad con lo prescrito en el artículo 36° del DS N.° 003-97-TR, la impugnación de despido caduca a los 30 días naturales, empero, este dispositivo legal fue interpretado en el subtema 3.2 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, y el subtema 1 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2017, que, en suma, concluyen que debe entenderse que el plazo de caducidad fijado en la norma, hace referencia a día hábiles. En el presente caso, la demandante ha impugnado el despido luego de transcurrido los treinta días hábiles, por tanto, la demanda deviene en improcedente.

Expediente Nº 01042-2021-0-1501-JR-LA-02
Jueces : **Corrales**, Uriol y Villareal.
Proviene : 2do. Juzgado Especializado de Trabajo.
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 3 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Maribel Riveros Huamani contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), sobre reposición por despido nulo, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 1201 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0236-2021 contenida en la Resolución N° 6 de fecha 8 de julio de 2021 del Expediente Judicial Electrónico, corriente a páginas 167 a 180, en el extremo que resuelve declarar: 2. FUNDADA la excepción de caducidad deducida por la parte demandada Seguro Social de Salud. En consecuencia, NULO todo lo actuado y concluido el presente proceso.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 183 y siguientes (ss.) del Expediente Judicial Electrónico (EJE), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. El juez consideró como última fecha efectiva de labores el 4 de febrero de 2021, fecha desde la cual debe empezar a computar el plazo de caducidad, craso error, ya que la fecha de caducidad debe computarse desde la existencia de un documento que indique con fecha cierta la fecha del despido.
ii. La demandada no cursó ningún documento que acredite la fecha cierta del despido.
iii. No se analizó el Informe Médico Ocupacional, en el cual se determinó que la demandante no estaba apta para el trabajo por tener 21 semanas de gestación, hecho que motivó el despido de la demandante.

II. FUNDAMENTOS

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

3. Determinar si ha operado la caducidad de la pretensión de reposición que plantea la demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre la improcedencia de la demanda

4. El juez está obligado a calificar la demanda, con lo que se busca entablar una relación valida, con la finalidad de prevenir un pronunciamiento inhibitorio, inútil, o anormal del proceso. En esa actividad procesal bien puede rechazar liminarmente la demanda por alguna de las causales de improcedencias previstas por el artículo 427 del Código Procesal Civil (CPC), que establece:

> **Artículo 427.- Improcedencia de la demanda.-**
> El Juez declarará improcedente la demanda cuando:
> 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
> 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
> **3. Advierta la caducidad del derecho;**
> 4. Carezca de competencia;
> 5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio;
> 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o
> 7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.
> Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos.
> Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

De la Excepción de Caducidad

5. Respecto a la caducidad del derecho, citando al Profesor MONRROY GALVEZ[3] diremos que es una institución del derecho material que se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada.

[3] MONRROY GALVEZ, Juan. "Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano". En: file:///C:/Users/PJUDICIAL/Downloads/11366-45141-1-PB.pdf

6. Esta situación, es tan categórica para el proceso que el Código Civil, en su artículo 2006[4], le concede al juez el derecho de declarar incluso de oficio la caducidad, y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial o con posterioridad sino lo advirtió. Así mismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad como excepción. En el caso de autos, la demandante pretende su reincorporación en el trabajo por haberse configurado un despido nulo (por motivo de su embarazo[5]).

7. Al respecto, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), prescribe lo siguiente:

> **Artículo 36º.- El plazo para accionar judicialmente en los casos de** nulidad de despido, **despido arbitrario** y hostilidad **caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.**
> La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del período prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador.

---

[4] Declaración de caducidad Artículo 2006º.- La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.

[5] Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:
(…)
e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.
La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4.
Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

> **Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve**; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho.
> **La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar** ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o **por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento.** [énfasis agregado]

Si bien es cierto, que el artículo precitado establece que el plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario (fraudulento, incausado y lesivo de derechos fundamentales) y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho, también es cierto que en su parte *in fine* preceptúa que: *"[…] La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él,* ***o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento****."* (Destacado nuestro)

8. Ahora bien, el desarrollo normativo de lo que se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, lo encontramos en el artículo 58° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento del Decreto Supremo N° 003-97-TR, según el cual:

> Se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, a que se refiere el Artículo 69 de la Ley [actualmente artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97-TR], además de los días de suspensión del Despacho Judicial conforme al Artículo 247° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aquellas otras situaciones que, por caso fortuito o fuerza mayor, impidan su funcionamiento.

9. De la simple lectura de la norma antes glosada, se puede colegir que, para efectos del cómputo del plazo de caducidad, no se contabilizan los días de suspensión del despacho judicial a los que se contrae el artículo 247° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescribe:

No hay Despacho Judicial los días sábados, domingos y feriados no laborables y los de duelo nacional y judicial. Asimismo, por inicio del Año Judicial y por el día del Juez.

10. En el mismo sentido, concluyó el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en el Tema 3, sub Tema 3.2., que a letra indica: *El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*

11. Tal criterio interpretativo, se mantiene en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2017, en cuyo sub tema 1, se planteó la siguiente premisa: *El cómputo del plazo de caducidad teniendo en cuenta los días de paralización de labores de los trabajadores del poder judicial ¿Al plazo de caducidad se deben descontar todos los días de paralización de labores de los trabajadores del Poder Judicial o sólo aquellos días de paralización que son subsiguientes al término del plazo de caducidad?.* Al respecto, el Pleno acordó por MAYORIA que: *Al plazo de caducidad se deben descontar todos los días de paralización de labores de los trabajadores del Poder Judicial.*

12. Subsecuentemente, no deben contabilizarse a efectos del plazo de caducidad, aquellos días de paralización de labores del Poder Judicial, ampliando los supuestos en los que no hay despacho judicial, aquellos días de inactividad de mesa de partes por la paralización de los trabajadores (paro o huelga).

13. Por lo tanto, debe entenderse que en el ámbito del derecho laboral, específicamente, en lo referente al plazo para impugnar el despido, la caducidad sí admite suspensiones, que estarán constituidas por los días inhábiles, dígase los días en los cuales no existe atención en el Poder Judicial -en sus mesas de partes-, esto es, sábados, domingos, feriados, el día del juez y el día de apertura del año judicial, lo que equivale afirmar que el cómputo del plazo de caducidad debe realizarse sólo contabilizando los días hábiles.

Conclusión del Juicio Normativo

14. Será de aplicación al caso en concreto el artículo 36° de la LPCL, sobre el plazo de caducidad para accionar judicialmente la nulidad de despido, complementado con el sentido interpretativo arribado en el Tema 3, subtema 3.2. del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, y el subtema 1 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2017. Todo ello a efectos de verificar si debe declararse improcedente la demanda conforme lo prescrito en el numeral 3) del artículo 427° del CPC.

Juicio Probatorio

15. Mediante demanda de pp. 1 y ss., la parte actora pretende someter a conocimiento del órgano jurisdiccional la pretensión de nulidad de despido, alegando que fue desvinculada por motivo de su embarazo. En autos se tiene probado que la demandante inició labores a favor de EsSalud, mediante el Contrato Administrativo de Servicios N.° 198-GRAJ-ESSALUD-2020 de fecha 27 de julio de 2020, pp. 12 a 16, cuya cláusula cuarta estableció una vigencia contractual del **27 de julio de 2020** a la culminación del estado de Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud debido a la existencia del COVID-19.

16. Ahora bien, en cuanto a la fecha de extinción del vínculo laboral, debemos precisar que no se configuró la condición resolutoria del contrato, toda vez que, mediante Decreto Supremo N° 174-2021-PCM, publicada el 28 de noviembre de 2021 en el diario oficial El Peruano, se resolvió prorrogar el Estado de Emergencia Nacional, hasta el 31 de diciembre de 2021[6].

17. La demandante ha postulado como un hecho cierto, que el último día de labores fue el 4 de febrero de 2021, fecha en la que mediante informe médico ocupacional se le indicó estar no apta para continuar laborando por tener 21 semanas de gestación. En efecto, dicha información se corrobora con la documental obrante a p. 73, informe que, además, precisa que la calificación de no apta para laborar es compatible con Ley N° 31051, Ley que amplía las medidas de protección laboral para mujeres gestantes, modificando el artículo 1° de la Ley N° 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto. Cabe precisar que el artículo 1 modificado de la precitada ley, quedó redactada de la siguiente manera:

> Artículo 1. –
> En los centros de trabajo las mujeres gestantes solicitarán al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la

[6] **Artículo 1.- Prórroga del Estado de Emergencia Nacional**

Prorróguese el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, prorrogado por Decreto Supremo N° 201-2020-PCM, Decreto Supremo N° 008-2021-PCM, Decreto Supremo N° 036-2021-PCM, Decreto Supremo N° 058-2021-PCM, Decreto Supremo N° 076-2021-PCM, Decreto Supremo N° 105-2021-PCM, Decreto Supremo N° 123-2021-PCM, Decreto Supremo N° 131-2021-PCM, Decreto Supremo N° 149-2021-PCM, Decreto Supremo N° 152-2021-PCM y Decreto Supremo N° 167-2021-PCM, por el plazo de treinta y un (31) días calendario, a partir del miércoles 1 de diciembre de 2021, por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19.

> del desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante.
> El empleador después de tomar conocimiento de lo solicitado asignará a la mujer gestante labores que no pongan en riesgo la salud y/o desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, sin afectar sus derechos laborales.
> Durante la vigencia del estado de emergencia nacional de carácter sanitario declarada por el Estado, el empleador identifica a las trabajadoras mujeres gestantes y madres lactantes cuya integridad o la de su menor hijo/a son puestas en riesgo por las circunstancias que propiciaron el estado de excepción decretado, a efectos de aplicar de forma obligatoria el trabajo remoto para el cumplimiento de sus actividades laborales.
> Cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria, el empleador asigna a las mujeres gestantes y madres lactantes labores compatibles con las funciones que originalmente realizaban, **o en su defecto otorga preferentemente licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior**. (Énfasis nuestro).

18. Sin entrar al análisis del motivo que produjo la no continuidad de la prestación de servicios, tenemos como otro hecho probado que la demandante percibió su remuneración íntegra por el mes de febrero de 2021, conforme se acredita con la boleta de pago de febrero de 2021, p. 23.

19. En tal hilo argumentativo, conjugando los dos hechos probados (ultimo día de labores y última remuneración percibida), el Colegiado concluye que desde el 5 de febrero al 28 de febrero de 2021, la actora estaba en una suspensión imperfecta de labores, pues a pesar de no prestar servicios, percibió su remuneración completa, hecho compatible con la parte final del artículo 1° de la Ley N° 28048 *supra.*

20. Entonces, con criterio distinto al expuesto por el juez de mérito, este Colegiado Superior considera que el hecho que alega como despido nulo, se produjo el 28 de febrero y no el 4 de febrero de 2021, debiendo contabilizar el plazo de caducidad desde el día hábil siguiente, máxime, si mediante las Resoluciones Administrativas Nros. 065-2021-P-CSJJU/PJ y 106-2021-P-CSJJU/PJ, se suspendieron

los plazos procesales en esta Corte Superior por el periodo del 1 al 28 de febrero de 2021.

21. Entonces, realizado el conteo correspondiente, se tiene probado que los 30 días hábiles se cumplieron el 13 de abril de 2021, ello debido a que los días 1 y 2 de abril fueron feriados por semana santa, por tanto, a la fecha de presentación de la demanda (7 de mayo de 2021), el plazo de caducidad había operado.

Conclusión del Juicio Probatorio

22. Se ha probado que el despido que se pretende someter a conocimiento del órgano jurisdiccional se produjo el 28 de febrero de 2021, y a la fecha de presentación de la demanda, 7 de mayo de 2021, han transcurrido 48 días hábiles.

Juicio de subsunción

23. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

> **Premisa mayor**
> Será de aplicación al caso en concreto el artículo 36° de la LPCL, sobre el plazo de caducidad para accionar judicialmente la nulidad de despido, complementado con el sentido interpretativo arribado en el Tema 3, subtema 3.2. del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, y el subtema 1 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2017. Todo ello a efectos de verificar si debe declararse improcedente la demanda conforme lo prescrito en el numeral 3) del artículo 427° del CPC.

Premisa menor
Se ha probado que el despido que se pretende someter a conocimiento del órgano jurisdiccional se produjo el 28 de febrero de 2021, y a la fecha de presentación de la demanda, 7 de mayo de 2021, han transcurrido 48 días hábiles.

Operación:
Al acreditarse que la actora, interpuesto la demanda más allá de los 30 días hábiles, logramos advertir que, ha superado el plazo de caducidad que prevé el artículo 36° de la LPCL.

Conclusión:
En consecuencia, al haberse presentado la demanda de impugnación de despido, más allá del plazo legalmente establecido para la caducidad del derecho, se advierte que se incurre en causal de improcedencia, conforme lo prescrito en el numeral 3) del artículo 427° del CPC, debiendo confirmar la resolución impugnada.

CONCLUSIÓN FINAL

24. De conformidad con lo prescrito en el artículo 36° del DS N.° 003-97-TR, la impugnación de despido caduca a los 30 días naturales, empero, este dispositivo legal fue interpretado subtema 3.2 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, y el subtema 1 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2017, que en suma, concluyen que debe entenderse que el plazo de caducidad fijado en la norma, hace referencia a día hábiles. En el caso de autos, la demandante ha impugnado el despido luego de transcurrido los treinta días hábiles, por tanto, la demanda deviene en improcedente; debiendo confirmar la recurrida.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 0236-2021 contenida en la Resolución N° 6 de fecha 8 de julio de 2021 del Expediente Judicial Electrónico, corriente a páginas 167 a 180, que resuelve declarar: 2. FUNDADA la excepción

de caducidad deducida por la parte demandada Seguro Social de Salud, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Excepción de incompetencia por razón de materia

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: caducidad de la pretensión de reposición

El plazo para accionar judicialmente en los casos de despido, caduca a los treinta días hábiles de producido el hecho. La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del período prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador. En el caso de autos, el demandante presentó su demanda de reposición, vencido el plazo de caducidad, deviniendo en improcedente tal pretensión, al amparo del numeral 3) del art. 427 del CPC.

Expediente Nº 04387-2018-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Ávila y Uriol.
PROVIENE : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 13

Huancayo, 25 de marzo del 2021.

En los seguidos por David Antony Curipaco Chiquillanqui contra la Dirección Regional de Educación de Junín (DREJ), sobre reposición por despido incausado y pago de acreencias laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 274 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 78-2020 contenida en la Resolución Nº 07 de fecha 30 de octubre de 2020, de páginas 178 y siguientes, que declara infundada las excepciones propuestas por la parte demandada, y fundada en parte la demanda.

Agravios de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada Dirección Regional de Educación de Junín, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 206 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) De la excepción de incompetencia en razón de materia: La jueza no ha considerado que el presente proceso debió ser tramitado bajo las prerrogativas del proceso contencioso administrativo, más no en la vía ordinaria laboral, porque la DREJ no cuenta dentro de su estructura orgánica y remunerativa a servidores bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, sino sólo bajo el D. Leg. 276.

b) De la reposición: No procede la reposición del demandante en el cargo de vigilante bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, al ser incompatible con el D. Leg. 276 de la entidad demandada; máxime si el D.U. 016-2020, prohíbe la incorporación de personal.

c) Del pago de beneficios laborales: El determinar un pago de S/ 10,617.92 resulta incongruente, en tanto el tema de fondo no ha sido aprobado por la última instancia, por lo que ejecutar dicho extremo es inoportuno.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si el proceso ordinario laboral, bajo el parámetro de Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), es la vía

adecuada para la tramitación de la presente controversia. Asimismo, determinar si corresponde ordenar la reposición del demandante, y el pago de los beneficios laborales calculados en primera instancia.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA

4. Sobre esta excepción, cabe recordar que todos los jueces poseen la facultad de ejercitar la función jurisdiccional, es decir, la de resolver conflictos o incertidumbres jurídicas. Sin embargo, no todos pueden dirimir la totalidad de las controversias por ser de diversos tipos. Es por eso que a cada juzgador o grupo de ellos la ley ha dispuesto una serie de reglas para determinar qué procesos podrán resolver. En consecuencia, la competencia significa distribuir y atribuir la jurisdicción entre los diversos Jueces. La jurisdicción es aquella facultad de administrar justicia, mientras que la competencia es la capacidad de ejercitar dicha función jurisdiccional en los conflictos ya determinados. En la medida de la competencia que posean los Jueces ejercen su jurisdicción[3].

ANÁLISIS DEL CASO

5. La impugnante argumenta que el presente proceso debió ser tramitado bajo las prerrogativas del proceso contencioso administrativo, más no en la vía ordinaria laboral, porque la DREJ no cuenta dentro de su estructura orgánica y remunerativa a servidores bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, sino sólo bajo el D. Leg. 276.

[3] HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. "Las excepciones en el Nuevo Proceso Civil", 2013, 5ta edición, pág.95.

6. Con la finalidad de dar respuesta a este argumento de apelación, el Colegiado considera necesario argumentar respecto de la existencia de los obreros al servicio del estado y el régimen laboral que les corresponde.

7. En este punto, haciendo un poco de historia, recordemos que mediante la Ley N° 9555[4] del 14 de enero de 1942, se extendió a los obreros que prestaban servicios al Estado en general, Municipalidades Provinciales, Distritales y Sociedad de Beneficencia de Lima y Callao, la indemnización de quince días de salario por año de servicios que el artículo 3° de la Ley N° 8439 del 20 de agosto de 1936 concedía a los obreros de las empresas privadas.

8. Posteriormente, con el Decreto Ley N° 11377[5] del 29 de mayo de 1950, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, se estableció mediante su artículo 1° que se considera empleado público a toda persona que desempeñara labores remuneradas en las reparticiones del Estado; y, a los que realizaran labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarían comprendidos sólo en las disposiciones específicamente dictadas para estos servidores, a excepción de los del servicio interno[6] que sí se acogerán a las disposiciones del dicho Estatuto.

9. Igual lineamiento, siguió el Decreto Ley N° 18846[7] del 29 de abril de 1971, por el cual se estableció que el Seguro Social Obrero, que asumió exclusivamente el seguro por accidentes de trabajo de los

[4] Consultado en la página web: https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/9555-jan-14-1942.pdf
[5] Consultado en la página web: http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DLey%2011377.pdf
[6] El decreto Ley N° 11377, estableció en su artículo 6° incido d) que, el personal de servicio interno está constituido por los porteros, portapliegos, choferes, ascensoristas y demás servidores manuales que realicen labores de naturaleza análoga con plaza de presupuesto en alguna Repartición del Estado.
[7] Consultado en la página web: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1aaca0804d90b27686cff6db524a342a/D.+Ley+18846+Seguro+por+accidentes+de+trabajo+de+los+obreros.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1aaca0804d90b27686cff6db524a342a

obreros; precisando en su artículo 2° inciso b) que son asegurados obligatorios, los trabajadores obreros del sector público, no comprendidos en el Decreto Ley N° 11377, es decir, no comprendidos en el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (carrera administrativa).

10. En igual sentido, el Decreto Supremo N° 010-78-IN del 12 de mayo de 1978, en su segundo considerando expresó que los obreros que prestaban servicios en los organismos del sector público se encontraban sujetos en el régimen laboral de la actividad privada. Por su parte, el aún vigente Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, mantiene esta tendencia al establecer en la primera de sus disposiciones complementarias, transitorias y finales que el personal obrero al servicio del Estado se rige "por las normas pertinentes".

11. Del contenido de las disposiciones legales antes mencionadas, se puede advertir dos realidades jurídicas, primero: la comprobada existencia de los obreros al servicio del Estado, y segunda: la voluntad legislativa de mantener excluidos a los obreros al servicio del Estado de los alcances de las normas que regulan la carrera administrativa o del servicio civil, lo que se corrobora en el contexto actual, que dichos servidores obreros se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

12. En igual sentido, se pronunció el TC en la aclaración de la resolución recaída en el Expediente N° 3519-2003-AA/TC, Acción de amparo interpuesta por un grupo de trabajadores contra Provías Nacional (Unidad ejecutora del Ministerio de Transportes y Comunicaciones), sobre el régimen laboral de los obreros al servicio del Estado, en el sentido que éste es el de la actividad privada.

13. Además, para dejar zanjado el tema, respecto de las Municipalidad y Gobiernos Regionales (incluye dependencias como la DREJ), el artículo Único de la Ley N° 30889, reafirmó que el régimen

laboral del obrero de estas agencias públicas es la del sector privado regulado por el D. Leg. N° 728, alineándose con la corriente legislativa predominante para los obreros al servicio del Estado.

14. Ahora bien, de la demanda se advierte que el actor pretende la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios (CAS), y, en su condición de obrero al servicio del estado, obtener su reposición bajo el régimen laboral del D. Leg. 728.

15. En tal contexto, resulta importante traer a colación el acuerdo adoptado en el Tema 1.5 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del año 2014, respecto de la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez de los contratos CAS, veamos:

1.5. ¿Cuál es la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez del contrato administrativo de servicios?

El Pleno acordó por unanimidad:

1.5.1. *Aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios - CAS (Decreto Legislativo N° 1057), deberán tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo;*

1.5.2. *Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujeto a contratos modales (Decreto Legislativo N° 728) o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada o mixto, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral;*

1.5.3. *Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos temporales o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública cuyo régimen laboral sea exclusivamente el régimen de la actividad pública, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo; y,*

1.5.4. *Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia su prestación de servicios suscribiendo un contrato administrativo de servicios pero continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia del mismo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo. Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral.*

1.5.5. *En los casos en que el juez de la causa advierta la improcedencia de la demanda por incompetencia; éste debe disponer la remisión del proceso al juez competente para que conozca del mismo o adecuar la vía procesal, de ser el caso.*

16. Entonces, como se puede ver del punto 1.5.2., aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios bajo contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada o mixto, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral. Y estando a que los hechos de la demanda se subsumen en tal acuerdo plenario, y que la entidad

demandada tiene el régimen laboral privado[8], resulta competente el juzgado especializado en la NLPT, para tramitar la presente causa.

17. **Conclusión:** los supuestos de hecho de la presente causa se subsumen en el acuerdo adoptado en el punto 1.5.2. del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del año 2014, por tanto, resulta competente para conocer la presente causa el juzgado de trabajo especializado en la NLPT, debiendo desestimar la excepción de incompetencia por razón de materia que propone la entidad demandada.

DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y LA REPOSICIÓN DEL DEMANDANTE

18. Respecto a la caducidad del derecho, citando al Profesor MONRROY GALVEZ[9] diremos que es una institución del derecho material que se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada.

19. Esta situación, es tan categórica para el proceso que el Código Civil, en su artículo 2006[10], le concede al juez el derecho de declarar incluso de oficio la caducidad, y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial o con posterioridad sino lo advirtió. Así mismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido

[8] Porque como se ha dicho antes, el Estado tiene entre sus servidores a los considerados OBREROS, y estos tiene reconocida su inclusión en el régimen laboral privado, regulado por el D. Leg. 728.

[9] MONRROY GALVEZ, Juan. "Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano". En: file:///C:/Users/PJUDICIAL/Downloads/11366-45141-1-PB.pdf

[10] Declaración de caducidad Artículo 2006º.- La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.

el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad como excepción. En el caso de autos, el demandante pretende su reincorporación en el trabajo por haberse configurado un despido incausado (despedido sin imputársele causa justificada en su capacidad o conducta). Al respecto, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), prescribe lo siguiente:

> **Artículo 36º.- El plazo para accionar judicialmente en los casos de** nulidad de despido, **despido arbitrario** y hostilidad **caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.**
> La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del período prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador.
> **Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve**; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho.
> **La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar** ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o **por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento.** [énfasis agregado]

Si bien es cierto, que el artículo precitado establece que el plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario (fraudulento, incausado y lesivo de derechos fundamentales) y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho, también es cierto que en su parte *in fine* preceptúa que: *"[…] La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él,* ***o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento****."* (Destacado nuestro)

20. Ahora bien, el desarrollo normativo de lo que se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, lo encontramos en el

artículo 58° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento del Decreto Supremo N° 003-97-TR, según el cual:

> Se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, a que se refiere el Artículo 69 de la Ley [actualmente artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97-TR], además de los días de suspensión del Despacho Judicial conforme al Artículo 247° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aquellas otras situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor, impidan su funcionamiento.

21. De la simple lectura de la norma antes glosada, se puede colegir que para efectos del cómputo del plazo de caducidad, no se contabilizan los días de suspensión del despacho judicial a los que se contrae el artículo 247° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescribe: *No hay Despacho Judicial los días sábados, domingos y feriados no laborables y los de duelo nacional y judicial. Asimismo, por inicio del Año Judicial y por el día del Juez.* En el mismo sentido, concluyó el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en el Tema 3, sub Tema 3.2., que a letra indica: *El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*

22. Tal criterio interpretativo, se mantiene en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2017, en cuyo sub tema 1, se planteó la siguiente premisa: *El cómputo del plazo de caducidad teniendo en cuenta los días de paralización de labores de los trabajadores del poder judicial ¿Al plazo de caducidad se deben descontar todos los días de paralización de labores de los trabajadores del Poder Judicial o sólo aquellos días de paralización que son subsiguientes al término del plazo de caducidad?.* Al

respecto, el Pleno acordó por MAYORIA que: *Al plazo de caducidad se deben descontar todos los días de paralización de labores de los trabajadores del Poder Judicial.*

Subsecuentemente, no deben contabilizarse a efectos del plazo de caducidad, aquellos días de paralización de labores del Poder Judicial, ampliando los supuestos en los que no hay despacho judicial, aquellos días de inactividad de mesa de partes por la paralización de los trabajadores (paro o huelga).

23. Por lo tanto, debe entenderse que en el ámbito del derecho laboral, específicamente, en lo referente al plazo para impugnar el despido, la caducidad sí admite suspensiones, que estarán constituidas por los días inhábiles, dígase los días en los cuales no existe atención en el Poder Judicial -en sus mesas de partes-, esto es, sábados, domingos, feriados, el día del juez y el día de apertura del año judicial, lo que equivale afirmar que el cómputo del plazo de caducidad debe realizarse sólo contabilizando los días hábiles.

ANÁLISIS DEL CASO

24. En tal marco conceptual, dejando de lado el ya esclarecido régimen laboral que corresponde a los obreros al servicio del Estado, el Colegiado advierte causal de improcedencia de la demanda, por caducidad del derecho, conforme lo prescribe el artículo 427[11], numeral 3) del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los de la materia; ello, respecto de la pretensión de reposición, pues, se ha establecido en la sentencia apelada que el vínculo laboral del actor culminó el 30 de junio de 2018, léase considerando "G" a p. 186, mientras que con el sello de recepción de mesa de partes, p. 1, se acredita que la demanda fue presentada para su tramitación el 16 de noviembre de 2018, es decir, cuatro meses y quince días después de

[11] Art. 427: El juez declara improcedente la demanda cuando: 3) Advierta la caducidad del derecho.

la fecha de extinción del vinculo laboral, periodo que supera en demasía el plazo de caducidad para la impugnación de despido, conforme lo previsto en el artículo 36°[12] de la LPCL, debiendo revocarse la sentencia de primera instancia en este extremo, debiendo declarar fundada la excepción de caducidad; máxime, sino se presentó supuesto de suspensión del plazo de caducidad, conforme las excepciones antes explicadas.

25. **Conclusión:** Se acreditó que el demandante presentó la demanda de impugnación de despido, vencido ampliamente el plazo establecido en el artículo 36° de la LPCL, por tanto, deviene en fundada la excepción de caducidad del derecho, como causal de improcedencia de la demanda, prevista en el numeral 3) del artículo 427 del CPC, respecto de la pretensión de reposición, extremo que debe ser revocado en la sentencia apelada.

DEL AGRAVIO RESTANTE

26. Por último, la demandada argumenta que no corresponde el pago de los S/ 10,617.92 a favor del demandante, pues no existe pronunciamiento por parte de la última instancia del poder judicial; sin embargo, no cuestiona en absoluto los argumentos que llevaron a la señora jueza a determinar la existencia de una relación laboral dentro del D. Leg. 728, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y posterior invalidez de los CAS, motivo por el cual, corresponde que la demandada pague a favor del actor, los conceptos amparados que le hubiesen correspondido de haber sido contratado bajo el D. Leg. 728, conforme manda la ley.

[12] Artículo 36.- El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.

CONCLUSIÓN FINAL

27. En consecuencia, este Colegiado considera que fue competente el juzgado especializado de trabajo que conoce los procesos laborales bajo los parámetros de la NLPT, y correcta la declaratoria de la existencia de una relación laboral dentro del régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728, por la condición de obrero al servicio del Estado del demandante, y con ello, correcto el reconocimiento de los beneficios laborales que no le fueron pagados en su oportunidad.

Sin embargo, respecto de la pretensión de reposición, el Colegiado, considera que operó el plazo de caducidad, por ello que, esta pretensión deviene en improcedente, por mandato imperativo de la ley, conforme lo prescribe el numeral 3) del art. 427 del CPC, debiendo revocar este extremo de la sentencia apelada. Y al declararse improcedente la pretensión de reposición, carece de objeto elevar en consulta a la Corte Suprema, la inaplicación por control difuso del D.U. 016-2020, extremo que debe dejarse sin efecto.

IV. DECISIÓN:

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 78-2020 contenida en la Resolución Nº 07 de fecha 30 de octubre de 2020, de páginas 178 y siguientes, en el extremo que resuelve declarar INFUNDADA la excepción de caducidad propuesta por la demandada.
2. **REFORMÁNDOLA** declararon FUNDADA la excepción de caducidad del derecho, respecto de la pretensión de reposición, en consecuencia, improcedente la demanda interpuesta en cuanto a la pretensión de reposición. **CARECE** de objeto elevar

en consulta a la Corte Suprema, la inaplicación por control difuso del D.U. 016-2020.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Excepción de caducidad

SENTENCIA DE VISTA N° 448 -2021

EXPEDIENTE : 03454-2019-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 3° JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : HINOSTROZA YARANGA CYNTHIA
DEMANDADA : CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE HUANCAYO
MATERIA : IMPUGNACIÓN DE VALIDEZ Y LEGALIDAD
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : URIOL ASTO

Sumilla: La excepción de caducidad debe aplicarse conforme al artículo 36° del D.S. N° 003-97-TR, la misma que regula la acción de cese de actos de hostilidad, por lo que la pretensión principal solicitada al ampararse conforme las normas de actos de hostilización debe declararse improcedente por haber caducado.

RESOLUCIÓN N° 09
Huancayo, seis de mayo
Del año dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:
I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 029-2021 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 26 de enero de 2021, corriente a folios 161, **en los extremos, que resuelve declarar**: **1. INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la demandada CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO. **2) FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por CYNTHIA HINOSTROZA YARANGA contra CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A. sobre DERECHOS LABORALES. En consecuencia. **A) DECLARA LA NULIDAD DE LA RECALIFICACIÓN O MODIFICACIÓN DE PUESTO** de Auxiliar de Patrimonio y Almacén, por el de Auxiliar de Operaciones, dispuesto en el Memorandum N° 0791-2019-G-CAMACHYO, de fecha 16 de mayo de 2019, y

consecuentemente, **ORDENO** que la actora retorne a la denominación y cargo original de **AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN** con la asignación de funciones conforme al cargo. **3) CONDÉNESE** a la parte vencida al pago de HONORARIOS PROFESIONALES por el monto de S/ 1,500.00 y costas procesales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

Pretensión Impugnatoria, fundamentos y agravios de la apelación:

De la parte demandada

I.2. La sentencia es apelada por la demandada, con los siguientes fundamentos: **a)** La Juez argumenta que no se ha invocado la norma que regula el plazo de caducidad, a pesar de que se ha demostrado que la pretensión de impugnación de validez y legalidad de la recalificación del puesto de auxiliar de patrimonio y al almacén por el de auxiliar de operación, es en realidad una pretensión de cese de actos de hostilidad por rotación de puesto, cuyo plazo de caducidad es de 30 días. **b)** La jueza no se ha pronunciado por la improcedencia de la demanda por causal de falta de conexión lógica entre el petitorio y los fundamentos. **c)** Ha existido error al invocar lo regulado por el Reglamento de Rotaciones de la Caja y amparar la demanda a pesar de que el petitorio no se encuentra sustentado en derecho. **d)** Respecto a los costos procesales, no corresponde, ya que la sentencia debe ser declarada nula.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Del principio "*quantum devolutum tantum apellatum*"

Este axioma jurídico tiene como base angular el principio de congruencia, y significa que el órgano revisor (a*d quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea **anulada o revocada** total o parcialmente*". - - -

SEGUNDO: Respecto a la excepción de caducidad

a) Sobre la caducidad, MONROY GALVEZ, menciona lo siguiente:

> *"La caducidad es una institución de derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante del proceso. Se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. Si se ha interpuesto **una demanda cuya pretensión está sustentada es un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada** (…). Así mismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que*

sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad en sede de excepción."[1]

b) En resumen la caducidad se manifiesta cuando la demanda interpuesta esta fuera del plazo establecido en los dispositivos legales; por ello el demandado tiene la facultad de plantear la excepción de caducidad como medio de defensa.

c) En el presente caso la parte demandada cuestiona que el juez de la causa no haya considerado que estamos frente a un proceso de cese de actos de hostilidad, pretensión que refiere habría caducado, fundamentando su agravio en la base legal descrita en el artículo 36° del D. S. N° 003-97-TR.

d) Por ello corresponde analizar lo pretendido por el demandante tanto en su escrito de demanda, como en las modificaciones a sus pretensiones que ha realizado en dos escritos posteriores, donde finalmente ha concluido que su pretensión se subsume en lo siguiente:

Pretensión principal:

- IMPUGNO la validez y legalidad de la recalificación del puesto de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN por el de AUXILIAR DE OPERACIONES, comunicado mediante Memorándum N° 07901-2019-G-CMACHYO, debiendo de retornar a la denominación original de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN.

Acumulación objetiva originaria accesoria

- Como consecuencia de la primera pretensión se retorne al cargo y función de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN con la asignación de funciones conforme el cargo.
- Pague la demandada las costas y costos procesales en la suma de S/ 5,000.00 Soles.

e) Es decir, la pretensión principal consiste en la impugnación de la validez y legalidad de la recalificación del puesto de Auxiliar de Patrimonio y Almacén por el de Auxiliar de Operaciones, el mismo que ha sido comunicado mediante Memorándum N° 07901-2019-G-CMACHYO, debiendo de retornar a la denominación original de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN, derivándose las demás pretensiones accesorias de la señalada.

f) Asimismo, debemos de considerar que en autos corre la Carta N° 05128-201-G-CMACHYO, de fecha 06 de agosto de 2019 (folios 12) presentada por la demandante, donde claramente en el párrafo décimo primero señala lo siguiente:

"*De otro lado, debemos manifestar que nunca se le cambio de categoría, al habérsele asignado funciones de AUXILIAR DE OPERACIONES, debemos señalar que el artículo 30° del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 00397-tr, establece los actos de hostilidad equiparables al despido: "… b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría …"; el acto se*

[1] MONROY GALVEZ, Juan (1994) Las excepciones en el CODIGO Procesal Civil Peruano. pag.127

configura, (…) cuando la reducción de remuneraciones o categoría presente la siguientes características (…)"

g) Ahora bien, conforme al artículo al art. 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se observa las causales b) y c) como actos de hostilidad:

> "*Art. 30°*.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (…) b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría (…)", c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en que preste habitualmente servicios (…)

h) Es decir, la pretensión de la demandante de "IMPUGNACIÓN de la validez y legalidad de la recalificación del puesto de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN por el de AUXILIAR DE OPERACIONES, comunicado mediante Memorándum N° 07901-2019-G-CMACHYO, debiendo de retornar a la denominación original de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN", se solicita a partir de un acto de la empleadora enmarcada dentro de una causal de acto de hostilidad descrita en el artículo 30°, literales b) y c)del Decreto Supremo N° 003-97-TR, hecho que no ha sido observado por la Juez de primera instancia, ya que en el literal c) del punto V) de la sentencia, únicamente describe las pretensiones de la demanda, aclarando que se ha realizado dos modificaciones de la pretensión del demandante, las que se corrobora conforme se tiene de los escritos de fecha: la primera el 28 de octubre de 2019 (folio 32 y siguientes) y la última el 06 de noviembre de 2019.

i) Por consiguiente, este Colegiado, entiende con rigor lógico que la pretensión principal admitida mediante la resolución N° 03, se sustenta fundamentalmente en un acto de hostilidad, aun cuando se plantee bajo la cobertura de impugnación de la validez y legalidad de la recalificación del puesto, con retorno a su puesto anterior, por lo que se debió de aplicar el plazo de caducidad atinente, a los actos de hostilización; es decir, el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que indica: "*El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días hábiles de producido el hecho*".

j) Conforme a las normas del Código Civil aplicable supletoriamente, la caducidad extingue el derecho y la acción, el plazo de caducidad lo fija la ley sin admitir pacto en contrario, asimismo no se admite interrupción ni suspensión e incluso puede ser declarada de oficio o a pedido de parte[2].

k) Siendo así, en la presente causa mediante Memorandum N° 07901-2019 la Gerencia Mancomunada CMAC – HUANCAYO S.A. (folios 18) ha dispuesto la designación como Auxiliar de Operaciones de la demandante el mismo que se ha sido notificado a la actora el **17 de mayo de 2019,** mientras que la fecha en la que la demandante emplazó por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad fue el día **26 de julio de 2019, recepcionado por la demandada el 31 de julio de 2019 y la fecha de descargo el 06 de agosto de 2019;** empero el demandante interpone su demanda el **10 de octubre de 2019, denotándose que ha transcurrido en demasía el plazo de 30 días hábiles otorgado por Ley para accionar judicialmente.** Por consiguiente, debe revocarse en dicho extremo la sentencia emitida, debiendo de declarar fundada la excepción de caducidad planteada por la parte demandada.

---

[2] Articulos 2003°, 2004°, 2005° y 2006° del Codigo Civil.

I) Estando a lo dilucidado, al no existir pretensión pendiente de resolución por haberse dejado transcurrir el plazo en demasía incurriendo en la caducidad de su pretensión, debe declararse la improcedencia de los extremos amparados en la sentencia.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

1. **REVOCARON** la Sentencia N° 029-2021 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 26 de enero de 2021, corriente a folios 161, **en los extremos, que resuelve declarar**: **1. INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la demandada CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO. **2) FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por CYNTHIA HINOSTROZA YARANGA contra CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A. sobre DERECHOS LABORALES. En consecuencia. **A) DECLARA LA NULIDAD DE LA RECALIFICACIÓN O MODIFICACIÓN DE PUESTO** de auxiliar de Patrimonio y Almacén, por el de Auxiliar de Operaciones, dispuesto en el Memorandum N° 0791-2019-G-CAMACHYO, de fecha 16 de mayo de 2019, y consecuentemente, ORDENO que la actora retorne a la denominación y cargo original de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN con la asignación de funciones conforme al cargo. **3) CONDÉNESE** a la parte vencida al pago de HONORARIOS PROFESIONALES por el monto de S/ 1,500.00 y costas procesales que se liquidarán en ejecución de sentencia.
2. **REFORMÁNDOLA** ordenaron declarar **FUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la demandada CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO. En consecuencia **IMPROCEDENTE LA DEMANDA** interpuesta por CYNTHIA HINOSTROZA YARANGA contra CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A. sobre DERECHOS LABORALES; y los devolvieron. -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

URIOL ASTO

VILLAREAL BALBÍN

Excepción de cosa juzgada

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Liquidación de beneficios e integración de sentencia
Sumilla: El Colegiado ampara parcialmente los argumentos de apelación expuestos por la actora, sólo respecto al cálculo del bono por función técnica, incluyendo el periodo del 13/noviembre/2006 al 31/diciembre/2009, que sumados a lo reconocido por la juzgadora hacen la suma total de S/ 17,442.82 y por escolaridad la suma de S/ 700.00 Soles. En cuanto a los fundamentos de la demandada, sólo se ampara el extremo de la deducción de S/ 1,440.00 en el cálculo del bono por función técnica, por lo que se deberá realizar una nueva liquidación integrando los conceptos antes referidos. Asimismo, en aplicación del artículo 172 del Código Procesal Civil, corresponde integrar la sentencia expedida en primera instancia, al existir una omisión de pronunciamiento en la parte resolutiva, respecto a la retenciones tributarias y previsionales.

Expediente Nº 03982-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Ávila y Uriol
PROVIENE : Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 22 de julio de 2021

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Nadia Enit Ospina Justo contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre pago de beneficios laborales derivados de convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 748 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 117-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de abril del 2021, obrante de páginas 443 a 468, en los extremos que declara: 1. FUNDADA EN PARTE la excepción de cosa juzgada respecto incorporación en la estructura salarial de los convenios colectivos de los años 2007-2008, 2009 y 2010 y FUNDADA la excepción de prescripción extintiva del periodo comprendido del 1/2/2006 al 31/12/2009, deducidas por la demandada y 2.A. que ORDENA que la demandada pague a la actora la suma de S/ 53,121.30 Soles.

Recurso de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obran a páginas (pp.) 471 y siguientes (ss.) cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) **Excepción de prescripción extintiva**: El 11 de enero de 2010 interpuso demanda de amparo por despido arbitrario producido el 31 de diciembre de 2009 (Exp. N.° 045-2010-0-1501-JR-CI-01), asimismo, se interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios (Exp. N.° 871-2015-0-1501-JR-LA-02), por lo que no existió extinción de la relación laboral, ya que se reconoce el despido arbitrario del cual fue víctima la demandante.

b) En la audiencia de juzgamiento se sostuvo que la demandada había renunciado tácitamente a la presentación de la excepción por eso se

allanó en varías pretensiones que iban desde el año 2006, ya que el presente proceso es un complemento del anterior. Por lo que se deberá reconocer el pago de escolaridad y función técnica, desde el mes de febrero de 2006.

c) **Excepción de cosa juzgada**: Los convenios de los años 2007-2008, 2009 y 2010, reconocidos en un primer momento, no se están pagando desde el año 2016, por lo que se solicitó el pago de los adeudos.
d) No se cumple el requisito de la triple identidad ya que se trata de periodos diferentes.

3. Asimismo, la resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 480 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) **Cálculo de la bonificación por función técnica**: La juzgadora liquidó el bono por función técnica a partir del periodo de abril de 2010 hasta diciembre de 2019, sobre la base del 15% del básico de la actora (S/1,200.00) cuando se otorga sobre el 15% de la remuneración mínima vital del año 2007, en la suma de S/ 112.50 Soles infiere que ésta debe calcularse sobre la base del 15% de la remuneración básica histórica que percibe la trabajadora, cuando, de acuerdo al oficio múltiple N° 510-SG/UPLA-2014 se fijó en la suma de S/ 112.00 Soles, que es el 15% de la RMV de S/ 750 del año 2014. Por ello, se debe calcular por el periodo de abril de 2013 a octubre de 2019 en la suma de S/ 9,072.00 Soles y su pago continuo y mensual en el monto de S/ 112.00
b) **Deducciones**: En el fundamento b de la sentencia, no se ha deducido a la liquidación practicada la suma de S/ 1,440.00 Soles que corresponde al pago por reintegros de bonificación por función técnica por el periodo que comprende de mayo de 2013 a mayo de 2014, conforme a la boleta de pago del mes de julio de 2014, pues a partir de junio de 2014 se le pagó a razón de S/ 112.50. Por ello, corresponde que por esta bonificación se le pague la suma de S/ 5,850.00 Soles y no la suma de S/ 12,792.30, como erróneamente se establece en la sentencia.

c) **Integración de sentencia sobre retenciones y otro**: Se analizó sobre las retenciones de quinta categoría y aportes previsionales; sin embargo, no se consideró en la parte resolutiva.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- Las excepciones deducidas, de cosa juzgada y prescripción extintiva de la acción, son amparables o no.
- La liquidación del bono por función técnica, reconocido a favor de la actora, se realizó correctamente o no.
- Corresponde integrar la sentencia de primera instancia por la omisión incurrida en la parte resolutiva de considerar el pronunciamiento sobre retenciones tributarias y previsionales por parte de la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

5. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

6. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el principio de congruencia procesal en segunda instancia que se sustenta aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (que significa que sólo se evalúa lo que se apela), la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el

recurso de apelación. De acuerdo a ello, sólo nos remitiremos a analizar los puntos materia de cuestionamiento.

De los agravios de apelación de la demandante

7. **Excepción de prescripción extintiva**: En su demanda la actora sostiene que ingresó a prestar servicios en favor de la UPLA el 1/2/2006 y que continúa laborando hasta la actualidad.

8. La demandada dedujo la excepción de prescripción extintiva por el periodo del 1/2/2006 al 31/12/2009, para ello, adjuntó el historial de contratos mediante el cual se aprecia los siguientes periodos laborados:

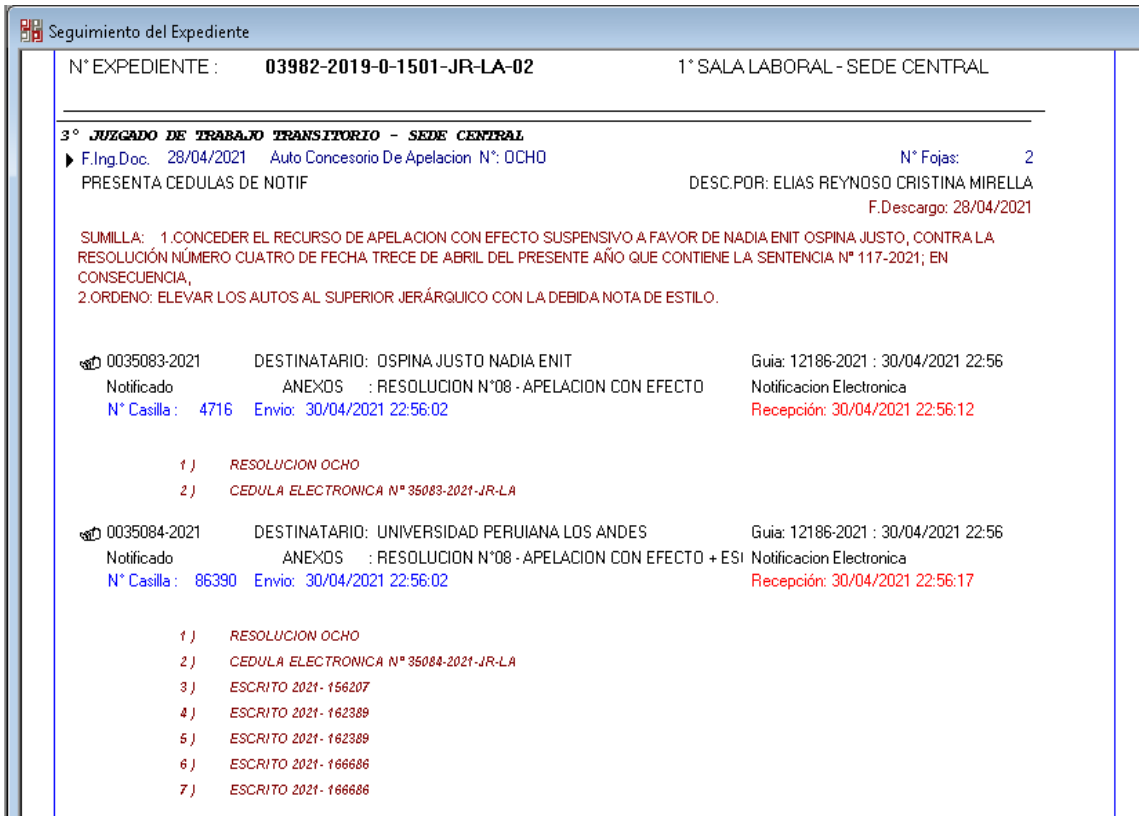
- Del 1/2/2006 al 31/12/2009
- Sin labores: 3 meses y 12 días
- Del 13/4/2010 a la actualidad

9. En la audiencia de juzgamiento, el abogado de la actora, al absolver el traslado de la referida excepción, señaló, de forma breve, que la demandante había sido despedida (ver minuto 03:08) para después señalar otros argumentos respecto a la presunta existencia de una renuncia tácita de la prescripción, sin precisar que fue víctima de un despido arbitrario y que ello fue reconocido mediante un mandato judicial.

10. Sin embargo, en su escrito de apelación ya señala de forma explícita que el 11 de enero de 2010 interpuso una demanda de amparo por despido arbitrario, producido el 31 de diciembre de 2009, (Exp. N.° 045-2010-0-1501-JR-CI-01) y otra por indemnización por daños y perjuicios (Exp. N.° 871-2015-0-1501-JR-LA-02), por lo que no habría extinción de la

relación laboral, ya que se reconoció por mandato judicial despido arbitrario del cual fue víctima.

11. Cabe precisar que, si bien esta alegación es expuesta de forma contundente en el recurso de apelación, no obstante, ello no impide que este Colegiado pueda analizar este argumento, debido a que el escrito de apelación de la actora fue puesto en conocimiento de la demandada, conforme se advierte del Sistema Integrado de Justicia del Poder Judicial (SIJ), con lo que se acredita que se garantizó la posibilidad de contradictorio para la UPLA, según se aprecia de la visualización siguiente:


Seguimiento del Expediente

N° EXPEDIENTE : 03982-2019-0-1501-JR-LA-02 1° SALA LABORAL - SEDE CENTRAL

3° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO - SEDE CENTRAL

F.Ing.Doc. 28/04/2021 Auto Concesorio De Apelacion N°: OCHO N° Fojas: 2

PRESENTA CEDULAS DE NOTIF DESC.POR: ELIAS REYNOSO CRISTINA MIRELLA

F.Descargo: 28/04/2021

SUMILLA: 1.CONCEDER EL RECURSO DE APELACION CON EFECTO SUSPENSIVO A FAVOR DE NADIA ENIT OSPINA JUSTO, CONTRA LA RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO DE FECHA TRECE DE ABRIL DEL PRESENTE AÑO QUE CONTIENE LA SENTENCIA N° 117-2021; EN CONSECUENCIA,
2.ORDENO: ELEVAR LOS AUTOS AL SUPERIOR JERÁRQUICO CON LA DEBIDA NOTA DE ESTILO.

0035083-2021 DESTINATARIO: OSPINA JUSTO NADIA ENIT Guia: 12186-2021 : 30/04/2021 22:56
Notificado ANEXOS : RESOLUCION N°08 - APELACION CON EFECTO Notificacion Electronica
N° Casilla : 4716 Envio: 30/04/2021 22:56:02 Recepción: 30/04/2021 22:56:12

1) RESOLUCION OCHO
2) CEDULA ELECTRONICA N° 35083-2021-JR-LA

0035084-2021 DESTINATARIO: UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES Guia: 12186-2021 : 30/04/2021 22:56
Notificado ANEXOS : RESOLUCION N°08 - APELACION CON EFECTO + ESI Notificacion Electronica
N° Casilla : 86390 Envio: 30/04/2021 22:56:02 Recepción: 30/04/2021 22:56:17

1) RESOLUCION OCHO
2) CEDULA ELECTRONICA N° 35084-2021-JR-LA
3) ESCRITO 2021-156207
4) ESCRITO 2021-162389
5) ESCRITO 2021-162389
6) ESCRITO 2021-166686
7) ESCRITO 2021-166686

12. Así, de la revisión del SIJ, advertimos que, efectivamente, en el proceso signado con el Exp. N.° 45-2010-0-1501-JR-CI-01 (proceso de amparo), se expidió la sentencia judicial mediante la cual se dispone la reposición de la actora por

haber sido víctima de un despido arbitrario. De sus fundamentos, se da cuenta que este se **generó el 31 de diciembre de 2009**. En ese sentido, se encuentra acreditado que, en dicha fecha, en realidad, no se generó la extinción de la relación laboral, sino que se materializó el despido inconstitucional contra la demandante.

13. Partiendo de tal consideración, el artículo único de La Ley N° 27321, establece que: Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente **en que se extingue el vínculo laboral"** (énfasis agregado)**.** Por lo tanto, el plazo prescriptorio se computará desde que la obligación sea exigible, es decir, desde el cese o **término de la relación contractual**; entendiendo que el supuesto de hecho: "término de la relación contractual" se debe producir dentro del marco de la Ley. Así, no se puede considerar, dentro de este, aquellos actos de supuesta extinción de la relación laboral que se generen con vulneración al ordenamiento jurídico, pues de existir algún supuesto de despido inconstitucional e ilegal, en sentido lato, este no se considerará como extinción sino como un periodo de suspensión perfecta de la relación laboral, conforme lo establecido en el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL). Ello, debido a que, durante este periodo, cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral, atendiendo a que la resolución del conflicto intersubjetivo se está ventilando en sede judicial. Por tanto, las labores se reanudarán, nuevamente, con la declaración judicial que

dispone la reposición del trabajador. Interpretar de otro modo, implicaría considerar a la reinstalación como una nueva fecha de ingreso, lo que no se condice con la naturaleza de la institución jurídica procesal de la reposición en el centro de trabajo del trabajador despedido arbitraria o inconstitucionalmente, como lo sucedido en el presente caso.

14. En tal sentido, no operó el plazo de prescripción por el periodo del 1/2/2006 al 31/12/2009, sino la suspensión perfecta del vínculo laboral con motivo del despido inconstitucional generado a la demandante, por lo que no se cumple el supuesto de hecho previsto por el artículo único de La Ley N° 27321, al no existir la extinción de la relación laboral, pues la actora continúa laborando para la demandada. Cabe precisar que en la apelación sólo se reclamó el cálculo de los **beneficios de pago de escolaridad y función técnica**, desde el mes de febrero de 2006. Por lo que, en estricta aplicación del principio de congruencia procesal en segunda instancia, corresponde efectuar una nueva liquidación considerando estos conceptos:

- **Pago de escolaridad**: según la propuesta de liquidación efectuada por el demandante, p. 7. Se señala que no percibió su pago en los años 2006 y 2007 en el monto total de **S/ 700.00 Soles**, por lo que corresponde su pago en la suma indicada.
- **Pago por función técnica:** Este concepto fue otorgado mediante convenio colectivo 1988-1989 aprobado mediante Resolución N° 026-88-PCO, conforme se indica en la sentencia, p. 456, mediante el cual se establece: *"Punto Nueve. La Universidad conviene en otorgar una Bonificación por Función Técnica*

en un 15% sobre el Sueldo Básico a los Trabajadores Administrativos que ostenten el Grado Académico de Bachiller o Título Profesional de estrato y/o procedencia Universitaria."

Por ello, estando acreditado que la demandante recibió su título profesional el **13/11/2006**, p. 120, corresponde su cálculo desde dicha fecha hasta el **31/12/2009**, según el cálculo siguiente:

Remuneración básica	**Según boletas de pago (pp.)**
S/500.00 Soles	Desde noviembre/2006 hasta setiembre/2007, p. 184
S/ 530.00 Soles	Desde octubre/2007 hasta enero/2008, p. 197
S/ 550.00 Soles	Desde febrero a marzo/2008, p. 202
S/ 950.00 Soles	Desde abril a diciembre/2008, 204
S/ 1,000.00 Soles	Desde enero a marzo/2009, p. 215
S/ 1,200.00 Soles	Desde abril a diciembre/2009, p. 218

PERIODO		Tiempo Efectivo		Remuneración Mensual Básica	Res. N° 026-88-PCO Función Técnica (15% Rem. Mensual)	Función Técnica
		Mes	Día			
Periodo 13/11/2006 - 31/12/2009						
2006	noviembre		18	300.00	45.00	45.00
	diciembre	1		500.00	75.00	75.00
2007	enero	1		500.00	75.00	75.00
	febrero	1		500.00	75.00	75.00
	marzo	1		500.00	75.00	75.00
	abril	1		500.00	75.00	75.00
	mayo	1		500.00	75.00	75.00
	junio	1		500.00	75.00	75.00
	julio	1		500.00	75.00	75.00
	agosto	1		500.00	75.00	75.00
	setiembre	1		500.00	75.00	75.00
	octubre	1		530.00	79.50	79.50
	noviembre	1		530.00	79.50	79.50
	diciembre	1		530.00	79.50	79.50
2008	enero	1		530.00	79.50	79.50
	febrero	1		550.00	82.50	82.50
	marzo	1		550.00	82.50	82.50
	abril	1		950.00	142.50	142.50
	mayo	1		950.00	142.50	142.50
	junio	1		950.00	142.50	142.50
	julio	1		950.00	142.50	142.50
	agosto	1		950.00	142.50	142.50
	setiembre	1		950.00	142.50	142.50
	octubre	1		950.00	142.50	142.50
	noviembre	1		950.00	142.50	142.50
	diciembre	1		950.00	142.50	142.50
2009	enero	1		1,000.00	150.00	150.00
	febrero	1		1,000.00	150.00	150.00
	marzo	1		1,000.00	150.00	150.00
	abril	1		1,200.00	180.00	180.00
	mayo	1		1,200.00	180.00	180.00
	junio	1		1,200.00	180.00	180.00
	julio	1		1,200.00	180.00	180.00
	agosto	1		1,200.00	180.00	180.00
	setiembre	1		1,200.00	180.00	180.00
	octubre	1		1,200.00	180.00	180.00
	noviembre	1		1,200.00	180.00	180.00
	diciembre	1		1,200.00	180.00	180.00
TOTAL						**4,630.50**

De acuerdo a la liquidación, al monto de S/ 12,792.30 otorgado por la jueza de primera instancia se deberá adicionar la suma de S/ 4,630.50, que sumados hacen la suma total de **S/17,422.80 soles, por concepto de la bonificación por función técnica.**

15. **Excepción de cosa juzgada**: La demandada dedujo la excepción de cosa juzgada sobre la primera pretensión principal referida al reconocimiento e incorporación a la estructura salarial de los convenios siguientes: **2007-2008, 2009 y 2010**, argumentando que en la sentencia del expediente N° 02175-2016-0 se discutió su pago y se ordenó su inclusión en la composición remunerativa de la actora.

16. De la revisión de las sentencias emitidas en el proceso anterior (2175-2016-0), pp. 94, 378 y ss. y del SIJ, apreciamos lo siguiente:

Expediente N° 2175-2016-0-1501-JR-LA-03	**PROCESO ACTUAL**
Pretensiones: El pago de: CC 2007-2008 (15%) CC 2009 (incremento S/ 300.00) CC 2010 (incremento S/ 200.00) Así como su inclusión en la composición remunerativa de forma permanente y continua.	**Pretensiones**: El pago del convenio 2007-2008 (15%), de enero de 2016 a diciembre de 2019. Se incorpore a la estructura salarial: CC 2007-2008 (15%) CC 2009 (incremento S/ 300.00) CC 2010 (incremento S/ 200.00)

Sentencia de primera instancia: Se analizó el pago de los CC antes referidos, por el periodo de febrero/2006 hasta diciembre/2015 y se dispuso el pago de cada uno de los convenios en la oportunidad que correspondía hasta **diciembre/2015**. Asimismo, se dispuso su inclusión en la composición remunerativa mensual de la demandante a partir del **1/enero/2016 en adelante, de forma continua y permanente.** **Sentencia de vista**: confirmó la sentencia, reduciendo solamente el monto de la liquidación.	

17. Como se puede apreciar, las pretensiones intentadas por la demandante en el presente proceso ya fueron materia de pronunciamiento en el proceso anterior, así, se dispuso su pago y su inclusión en la composición remunerativa mensual de la demandante a partir del **1/enero/2016 en adelante, de forma continua y permanente.** Por lo que, al tener la calidad de cosa juzgada, el órgano jurisdiccional no puede volver a ingresar a analizar una situación que ya fue definitiva y sobre la cual existe un mandato judicial cuyo cumplimiento debe ser exigido dentro del proceso en el que se ordenó ello.

18. Recordemos que la inmutabilidad de las resoluciones judiciales constituye una garantía de la impartición de justicia consagrada por la Constitución en el inciso 2)[3] del artículo 139º, inciso 2). El Tribunal Constitucional estableció que:

[3] "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución".

> […] principio de cosa juzgada que rige la función jurisdiccional le otorga al fallo judicial la calidad de indiscutible –ya que constituye decisión final-, a la par que garantiza al justiciable la certeza de que su contenido permanecerá inalterable, independientemente de si el pronunciamiento expedido haya sido favorable o desfavorable para quien promovió la acción.

19. En tal sentido, no es posible ingresar al análisis de una situación que ya fue definida mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada y sobre la que se expidió un mandato que se debe ser materia de cumplimiento conforme lo establece el artículo 4°[4] del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-TR. Por tal motivo, si el abogado de la demandante sostiene que no se cumplió con el pago el adeudo, de ser el caso, el cumplimiento del mandato judicial deberá ser requerido en el proceso judicial anterior (**2175-2016-0-1501-JR-LA-03**), en ejecución de sentencia, solicitando la aplicación de los apremios que la ley prevé. Por ello, este extremo de la apelación deberá confirmarse.

De los agravios de apelación de la demandada

20. **Pago de función técnica**: La apelante sostiene que de acuerdo al oficio múltiple N° 510-SG/UPLA-2014 se fijó en la suma de S/ 112.00 Soles, que es el 15% de la RMV de S/ 750 del año 2014. Por lo que el cálculo efectuado por la

[4] Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

juzgadora considerando el monto básico del 15% de la remuneración básica histórica sería incorrecto.

21. Al respecto, como lo hemos señalado de forma precedente, este concepto fue otorgado mediante convenio colectivo 1988-1989 aprobado mediante Resolución N° 026-88-PCO, conforme se indica en la sentencia, p. 456, mediante el cual se establece lo siguiente:

> "Punto Nueve. La Universidad conviene en otorgar una Bonificación por Función Técnica en un 15% sobre el Sueldo Básico a los Trabajadores Administrativos que ostenten el Grado Académico de Bachiller o Título Profesional de estrato y/o procedencia Universitaria.".

22. Como se puede apreciar, en ninguna parte del acuerdo se establece que el cálculo de la referida bonificación debe ser sobre la base de la remuneración mínima vital vigente al año en el que la trabajadora obtenga el grado de bachiller. Por el contrario, en el acuerdo se establece que la base para su cálculo es el **15% del sueldo básico** del trabajador/a que obtenga el respectivo grado académico, por ello, resulta correcto que la juzgadora haya tomado en cuenta a remuneración percibida por la demandante.

23. Pese a ello, la demandada ha presentado un Oficio Múltiple N° 510-SG/UPLA-2014, del 11 de junio de 2014, p. 376, mediante el cual se hace referencia a una bonificación denominada por "función técnica"; sin embargo, advertimos que esta no está vinculada a la bonificación por función técnica otorgada mediante colectivo 1988-1989, aprobado mediante Resolución N° 026-88-PCO, mediante el cual se condiciona su pago a que los trabajadores obtengan grado o título universitario, pues, incluso, en sus antecedentes no se

hace referencia al convenio antes citado sino a otros documentos administrativos que datan del año 2014, a saber:

[…]
ASUNTO: SOBRE PAGO DE BONIFICACIÓN POR FUNCIÓN TÉCNICA A TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS
REFERENCIAS: OFICIO N° 354/OUP/VRADM/IPLA
OFICIO N° 0155-2014-VRADM-UPLA
OPINIÓN LEGAL N° 400-2014-AJ-UPLA
MEMORANDUM N° 113-R-UPLA-2014
ACUERDO DE CONSEJO Universitario Sesión Ordinaria de fecha 10.06.2014

AUTORIZAR EN FORMA TRANSITORIA EL PAGO DE LA BONIFICACIÓN POR FUNCIÓN TÉCNICA EQUIVALENTE AL 15% DE LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL (S/. 750.00) A FAVOR DE LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS CON CONTRATO A PLAZO INDETERMINADO DE LA UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, HASTA QUE SE LES ASIGNE GRUPO Y NIVEL OCUPACIONAL SEGÚN CORRESPONDA, EN MÉRITO A LA PROPUESTA FORMULADA POR EL JEFE DE LA OFICINA DE LA OFICINA UNIVERSITARIA DE PERSONAL MEDIANTE OFICIO N° 354/UOP/VRA/UPLA DE FECHA 28.03.2014 PRESENTADA POR EL SEÑOR VICERECTOR ADMINISTRATIVO MEDIANTE OFICIO N° 0155-2014-VRAM-UPLA DE FECHA 11.04.2014 Y POR EL CONTRARIO CON OPINIÓN FAVORABLE DEL JEFE DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA MEDIANTE OPINIÓN LEGAL N° 400-2014-AJ-UPLA DE FECHA 10.05.2014
PRECISAR QUE EL ACUERDO SEÑALADO EN EL PÁRRAFO PRECEDENTE SERÁ APLICABLE SÓLO A LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS CON CONTRATO A PLAZO INDETERMINADO QUE A LA FECHA NO TIENEN UN SUELDO BÁSICO ESTABLECIDO.

24. Como se puede ver, el contenido del oficio no constituye un convenio colectivo sino un documento de gestión interna que no enerva la determinación de que le corresponde a la actora el pago por función técnica conforme a los términos del convenio colectivo 1988-1989, aprobado mediante Resolución N° 026-88-PCO. Por lo que este extremo de la apelación deberá confirmarse.

25. **Deducciones**: Por otro lado, la demandada sostiene que en el fundamento b de la sentencia, no se ha deducido a la liquidación practicada la suma de S/ 1,440.00 Soles que corresponde al pago por reintegros de bonificación por función técnica, conforme a la boleta de pago del mes de julio de 2014, pues a partir de junio de 2014 se le pagó a razón de S/ 112.50.

26. De la verificación de la liquidación se aprecia que, efectivamente, la juzgadora a partir del mes de junio de 2014 a diciembre de 2019, realiza el descuento de los conceptos de S/112.50 y S/ 127.50; empero, sin ninguna motivación no consideró la deducción del monto de **S/ 1,440.00 Soles** que la UPLA pagó a cuenta en el mes de julio de 2014, p. 287, y cuya deducción fue expresamente solicitada en el escrito de contestación de demanda, p. 156 y ss. En consecuencia, siendo este un pago a cuenta deberá ser descontado a la liquidación efectuada.

- Bono por función técnica: S/ 17,422.80 – S/ 1,440.00 = **S/ 15,982.80**

27. **Sobre la necesidad de integrar la sentencia**: De la revisión de la sentencia materia de apelación se advierte que, en el fundamento 4, se emitió pronunciamiento sobre las retenciones tributarias y previsionales, disponiéndose que ello deberá realizarse por la demandada en su condición de agente de retención; sin embargo, se omitió su pronunciamiento en la parte resolutiva. Frente a tal situación, en aplicación del artículo 172[5] del CPC, se deberá integrar este extremo en la sentencia de vista.

CONCLUSIÓN FINAL

28. El Colegiado ampara parcialmente los argumentos de apelación expuestos por la actora, sólo respecto al cálculo

[5] "(…) El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra. El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurran los supuestos del párrafo anterior".

del bono por función técnica, incluyendo el periodo del 13/noviembre/2006 al 31/diciembre/2009, que sumados a lo reconocido por la juzgadora hacen la suma total de S/ 17,422.80 y por escolaridad la suma de S/ 700.00 Soles. En cuanto a los fundamentos de la demandada, sólo se ampara el extremo de la deducción de S/ 1,440.00 en el cálculo del bono por función técnica, así como el pedido de integración el cual se deberá efectuar. En consecuencia, el cuadro de resumen general es el siguiente:

RESUMEN GENERAL					
CONCEPTO REMUNERATIVO		**LIQUIDACIÓN**		**PAGOS EFECTUADOS**	**SALDO**
		SUB TOTAL	TOTAL		
1.	REINTEGRO DE REMUNERACIONES CC. 2007-2008 CC. 2009 CC.2010	 8,640.00 14,400.00 9,600.00	S/32,640.00	-	S/32,640.00
2.	FUNCIÓN TÉCNICA	-	S/17,422.80	S/1,440.00	S/15,982.8
3.	ESCOLARIDAD	-	S/700.00	-	S/700.00
4.	QUINQUENIO	-	S/5,496.00	-	S/5,496.00
5.	GRATIFICACIONES LEGALES	-	S/ 35,011.80	S/34,018.37	S/993.43
6.	CTS	-	S/20.444.01	S/19,244.44	S/1,199.57
TOTAL			**S/ 111,714.63**	**S/ 54,702.81**	**S/57,011.82**

Nota: Los conceptos resaltados son los que se están modificando, los demás se mantienen conforme lo dispuesto en la sentencia de apelación al no ser materia de cuestionamiento.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

10. **INTEGRARON** la Sentencia N° 117-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de abril del 2021, obrante de páginas 443 a 468 en cuya parte resolutiva se deberá incluir como punto 7: "***DISPONER*** *que la demandada realice las*

retenciones tributarias y previsionales, en ejecución de sentencia."

11. **REVOCARON** la Sentencia N° 117-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de abril del 2021, obrante de páginas 443 a 468, en el extremo que declara: 1. FUNDADA la excepción de prescripción extintiva del periodo comprendido del 1/2/2006 al 31/12/2009, deducida por la demandada, **REFORMÁNDOLO** se declara infundada.
12. **REVOCARON** el extremo 2.A que: ORDENA que la demandada pague la suma de S/ 53,121.30 Soles, **REFORMÁNDOLO** se ordena que la demandada, Universidad Peruana Los Andes, pague en favor de la actora, Nadia Enit Ospina Justo la suma total de **CINCUENTA Y SIETE MIL ONCE CON 82/100 SOLES (S/ 57,011.82)** conforme al cuadro de resumen general efectuado en el fundamento 28 de la presente resolución.
13. **CONFIRMARON** lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Excepción de incompetencia por razón de materia

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: caducidad de la pretensión de reposición

El plazo para accionar judicialmente en los casos de despido, caduca a los treinta días hábiles de producido el hecho. La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del período prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador. En el caso de autos, el demandante presentó su demanda de reposición, vencido el plazo de caducidad, deviniendo en improcedente tal pretensión, al amparo del numeral 3) del art. 427 del CPC.

Expediente Nº 04387-2018-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Ávila y Uriol.
PROVIENE : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 13

Huancayo, 25 de marzo del 2021.

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por David Antony Curipaco Chiquillanqui contra la Dirección Regional de Educación de Junín (DREJ), sobre reposición por despido incausado y pago de acreencias laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 274 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 78-2020 contenida en la Resolución Nº 07 de fecha 30 de octubre de 2020, de páginas 178 y siguientes, que declara infundada las excepciones propuestas por la parte demandada, y fundada en parte la demanda.

Agravios de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada Dirección Regional de Educación de Junín, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 206 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) De la excepción de incompetencia en razón de materia: La jueza no ha considerado que el presente proceso debió ser tramitado bajo las prerrogativas del proceso contencioso administrativo, más no en la vía ordinaria laboral, porque la DREJ no cuenta dentro de su estructura orgánica y remunerativa a servidores bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, sino sólo bajo el D. Leg. 276.

b) De la reposición: No procede la reposición del demandante en el cargo de vigilante bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, al ser incompatible con el D. Leg. 276 de la entidad demandada; máxime si el D.U. 016-2020, prohíbe la incorporación de personal.

c) Del pago de beneficios laborales: El determinar un pago de S/ 10,617.92 resulta incongruente, en tanto el tema de fondo no ha sido aprobado por la última instancia, por lo que ejecutar dicho extremo es inoportuno.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si el proceso ordinario laboral, bajo el parámetro de Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), es la vía adecuada para la tramitación de la presente controversia. Asimismo, determinar si corresponde ordenar la reposición del demandante, y el pago de los beneficios laborales calculados en primera instancia.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA

4. Sobre esta excepción, cabe recordar que todos los jueces poseen la facultad de ejercitar la función jurisdiccional, es decir, la de resolver conflictos o incertidumbres jurídicas. Sin embargo, no todos pueden dirimir la totalidad de las controversias por ser de diversos tipos. Es por eso que a cada juzgador o grupo de ellos la ley ha dispuesto una serie de reglas para determinar qué procesos podrán resolver. En consecuencia, la competencia significa distribuir y atribuir la jurisdicción entre los diversos Jueces. La jurisdicción es aquella facultad de administrar justicia, mientras que la competencia es la capacidad de ejercitar dicha función jurisdiccional en los conflictos ya determinados. En la medida de la competencia que posean los Jueces ejercen su jurisdicción[3].

ANÁLISIS DEL CASO

5. La impugnante argumenta que el presente proceso debió ser tramitado bajo las prerrogativas del proceso contencioso

[3] HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. "Las excepciones en el Nuevo Proceso Civil", 2013, 5ta edición, pág.95.

administrativo, más no en la vía ordinaria laboral, porque la DREJ no cuenta dentro de su estructura orgánica y remunerativa a servidores bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, sino sólo bajo el D. Leg. 276.

6. Con la finalidad de dar respuesta a este argumento de apelación, el Colegiado considera necesario argumentar respecto de la existencia de los obreros al servicio del estado y el régimen laboral que les corresponde.

7. En este punto, haciendo un poco de historia, recordemos que mediante la Ley N° 9555[4] del 14 de enero de 1942, se extendió a los obreros que prestaban servicios al Estado en general, Municipalidades Provinciales, Distritales y Sociedad de Beneficencia de Lima y Callao, la indemnización de quince días de salario por año de servicios que el artículo 3° de la Ley N° 8439 del 20 de agosto de 1936 concedía a los obreros de las empresas privadas.

8. Posteriormente, con el Decreto Ley N° 11377[5] del 29 de mayo de 1950, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, se estableció mediante su artículo 1° que se considera empleado público a toda persona que desempeñara labores remuneradas en las reparticiones del Estado; y, a los que realizaran labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarían comprendidos sólo en las disposiciones específicamente dictadas para estos servidores, a excepción de los del servicio interno[6] que sí se acogerán a las disposiciones del dicho Estatuto.

[4] Consultado en la página web: https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/9555-jan-14-1942.pdf
[5] Consultado en la página web: http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DLey%2011377.pdf
[6] El decreto Ley N° 11377, estableció en su artículo 6° incido d) que, el personal de servicio interno está constituido por los porteros, portapliegos, choferes, ascensoristas y demás servidores manuales que realicen labores de naturaleza análoga con plaza de presupuesto en alguna Repartición del Estado.

9. Igual lineamiento, siguió el Decreto Ley N° 18846[7] del 29 de abril de 1971, por el cual se estableció que el Seguro Social Obrero, que asumió exclusivamente el seguro por accidentes de trabajo de los obreros; precisando en su artículo 2° inciso b) que son asegurados obligatorios, los trabajadores obreros del sector público, no comprendidos en el Decreto Ley N° 11377, es decir, no comprendidos en el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (carrera administrativa).

10. En igual sentido, el Decreto Supremo N° 010-78-IN del 12 de mayo de 1978, en su segundo considerando expresó que los obreros que prestaban servicios en los organismos del sector público se encontraban sujetos en el régimen laboral de la actividad privada. Por su parte, el aún vigente Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, mantiene esta tendencia al establecer en la primera de sus disposiciones complementarias, transitorias y finales que el personal obrero al servicio del Estado se rige "por las normas pertinentes".

11. Del contenido de las disposiciones legales antes mencionadas, se puede advertir dos realidades jurídicas, primero: la comprobada existencia de los obreros al servicio del Estado, y segunda: la voluntad legislativa de mantener excluidos a los obreros al servicio del Estado de los alcances de las normas que regulan la carrera administrativa o del servicio civil, lo que se corrobora en el contexto actual, que dichos servidores obreros se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

12. En igual sentido, se pronunció el TC en la aclaración de la resolución recaída en el Expediente N° 3519-2003-AA/TC, Acción de amparo interpuesta por un grupo de trabajadores contra Provías

[7] Consultado en la página web: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1aaca0804d90b27686cff6db524a342a/D.+Ley+18846+Seguro+por+accidentes+de+trabajo+de+los+obreros.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1aaca0804d90b27686cff6db524a342a

Nacional (Unidad ejecutora del Ministerio de Transportes y Comunicaciones), sobre el régimen laboral de los obreros al servicio del Estado, en el sentido que éste es el de la actividad privada.

13. Además, para dejar zanjado el tema, respecto de las Municipalidad y Gobiernos Regionales (incluye dependencias como la DREJ), el artículo Único de la Ley N° 30889, reafirmó que el régimen laboral del obrero de estas agencias públicas es la del sector privado regulado por el D. Leg. N° 728, alineándose con la corriente legislativa predominante para los obreros al servicio del Estado.

14. Ahora bien, de la demanda se advierte que el actor pretende la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios (CAS), y, en su condición de obrero al servicio del estado, obtener su reposición bajo el régimen laboral del D. Leg. 728.

15. En tal contexto, resulta importante traer a colación el acuerdo adoptado en el Tema 1.5 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del año 2014, respecto de la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez de los contratos CAS, veamos:

1.5. ¿Cuál es la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez del contrato administrativo de servicios?

El Pleno acordó por unanimidad:

1.5.1. *Aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios - CAS (Decreto Legislativo N° 1057), deberán tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo;*

1.5.2. *Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujeto a contratos modales (Decreto Legislativo N° 728) o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada o mixto, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral;*

1.5.3. *Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos temporales o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública cuyo régimen laboral sea exclusivamente el régimen de la actividad pública, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo; y,*

1.5.4. *Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia su prestación de servicios suscribiendo un contrato administrativo de servicios pero continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia del mismo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo. Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral.*

1.5.5. *En los casos en que el juez de la causa advierta la improcedencia de la demanda por incompetencia; éste debe disponer la remisión del proceso al juez competente para que conozca del mismo o adecuar la vía procesal, de ser el caso.*

16. Entonces, como se puede ver del punto 1.5.2., aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios bajo contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada o mixto, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral. Y estando a que los hechos de la demanda se subsumen en tal acuerdo plenario, y que la entidad

demandada tiene el régimen laboral privado[8], resulta competente el juzgado especializado en la NLPT, para tramitar la presente causa.

17. **Conclusión:** los supuestos de hecho de la presente causa se subsumen en el acuerdo adoptado en el punto 1.5.2. del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del año 2014, por tanto, resulta competente para conocer la presente causa el juzgado de trabajo especializado en la NLPT, debiendo desestimar la excepción de incompetencia por razón de materia que propone la entidad demandada.

DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD Y LA REPOSICIÓN DEL DEMANDANTE

18. Respecto a la caducidad del derecho, citando al Profesor MONRROY GALVEZ[9] diremos que es una institución del derecho material que se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada.

19. Esta situación, es tan categórica para el proceso que el Código Civil, en su artículo 2006[10], le concede al juez el derecho de declarar incluso de oficio la caducidad, y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial o con posterioridad sino lo advirtió. Así mismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido

[8] Porque como se ha dicho antes, el Estado tiene entre sus servidores a los considerados OBREROS, y estos tiene reconocida su inclusión en el régimen laboral privado, regulado por el D. Leg. 728.

[9] MONRROY GALVEZ, Juan. "Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano". En: file:///C:/Users/PJUDICIAL/Downloads/11366-45141-1-PB.pdf

[10] Declaración de caducidad Artículo 2006º.- La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.

el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad como excepción. En el caso de autos, el demandante pretende su reincorporación en el trabajo por haberse configurado un despido incausado (despedido sin imputársele causa justificada en su capacidad o conducta). Al respecto, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), prescribe lo siguiente:

> **Artículo 36º.- El plazo para accionar judicialmente en los casos de** nulidad de despido, **despido arbitrario** y hostilidad **caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.**
> La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del período prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador.
> **Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve**; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho.
> **La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar** ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o **por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento.** [énfasis agregado]

Si bien es cierto, que el artículo precitado establece que el plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario (fraudulento, incausado y lesivo de derechos fundamentales) y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho, también es cierto que en su parte *in fine* preceptúa que: *"[…] La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él,* ***o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento****."* (Destacado nuestro)

20. Ahora bien, el desarrollo normativo de lo que se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, lo encontramos en el

artículo 58° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento del Decreto Supremo N° 003-97-TR, según el cual:

> Se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, a que se refiere el Artículo 69 de la Ley [actualmente artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97-TR], además de los días de suspensión del Despacho Judicial conforme al Artículo 247° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aquellas otras situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor, impidan su funcionamiento.

21. De la simple lectura de la norma antes glosada, se puede colegir que para efectos del cómputo del plazo de caducidad, no se contabilizan los días de suspensión del despacho judicial a los que se contrae el artículo 247° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescribe: *No hay Despacho Judicial los días sábados, domingos y feriados no laborables y los de duelo nacional y judicial. Asimismo, por inicio del Año Judicial y por el día del Juez.* En el mismo sentido, concluyó el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en el Tema 3, sub Tema 3.2., que a letra indica: *El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*

22. Tal criterio interpretativo, se mantiene en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2017, en cuyo sub tema 1, se planteó la siguiente premisa: *El cómputo del plazo de caducidad teniendo en cuenta los días de paralización de labores de los trabajadores del poder judicial ¿Al plazo de caducidad se deben descontar todos los días de paralización de labores de los trabajadores del Poder Judicial o sólo aquellos días de paralización que son subsiguientes al término del plazo de caducidad?.* Al

respecto, el Pleno acordó por MAYORIA que: *Al plazo de caducidad se deben descontar todos los días de paralización de labores de los trabajadores del Poder Judicial.*

Subsecuentemente, no deben contabilizarse a efectos del plazo de caducidad, aquellos días de paralización de labores del Poder Judicial, ampliando los supuestos en los que no hay despacho judicial, aquellos días de inactividad de mesa de partes por la paralización de los trabajadores (paro o huelga).

23. Por lo tanto, debe entenderse que en el ámbito del derecho laboral, específicamente, en lo referente al plazo para impugnar el despido, la caducidad sí admite suspensiones, que estarán constituidas por los días inhábiles, dígase los días en los cuales no existe atención en el Poder Judicial -en sus mesas de partes-, esto es, sábados, domingos, feriados, el día del juez y el día de apertura del año judicial, lo que equivale afirmar que el cómputo del plazo de caducidad debe realizarse sólo contabilizando los días hábiles.

ANÁLISIS DEL CASO

24. En tal marco conceptual, dejando de lado el ya esclarecido régimen laboral que corresponde a los obreros al servicio del Estado, el Colegiado advierte causal de improcedencia de la demanda, por caducidad del derecho, conforme lo prescribe el artículo 427[11], numeral 3) del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los de la materia; ello, respecto de la pretensión de reposición, pues, se ha establecido en la sentencia apelada que el vínculo laboral del actor culminó el 30 de junio de 2018, léase considerando "G" a p. 186, mientras que con el sello de recepción de mesa de partes, p. 1, se acredita que la demanda fue presentada para su tramitación el 16 de noviembre de 2018, es decir, cuatro meses y quince días después de

[11] Art. 427: El juez declara improcedente la demanda cuando: 3) Advierta la caducidad del derecho.

la fecha de extinción del vinculo laboral, periodo que supera en demasía el plazo de caducidad para la impugnación de despido, conforme lo previsto en el artículo 36°[12] de la LPCL, debiendo revocarse la sentencia de primera instancia en este extremo, debiendo declarar fundada la excepción de caducidad; máxime, sino se presentó supuesto de suspensión del plazo de caducidad, conforme las excepciones antes explicadas.

25. **Conclusión:** Se acreditó que el demandante presentó la demanda de impugnación de despido, vencido ampliamente el plazo establecido en el artículo 36° de la LPCL, por tanto, deviene en fundada la excepción de caducidad del derecho, como causal de improcedencia de la demanda, prevista en el numeral 3) del artículo 427 del CPC, respecto de la pretensión de reposición, extremo que debe ser revocado en la sentencia apelada.

DEL AGRAVIO RESTANTE

26. Por último, la demandada argumenta que no corresponde el pago de los S/ 10,617.92 a favor del demandante, pues no existe pronunciamiento por parte de la última instancia del poder judicial; sin embargo, no cuestiona en absoluto los argumentos que llevaron a la señora jueza a determinar la existencia de una relación laboral dentro del D. Leg. 728, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y posterior invalidez de los CAS, motivo por el cual, corresponde que la demandada pague a favor del actor, los conceptos amparados que le hubiesen correspondido de haber sido contratado bajo el D. Leg. 728, conforme manda la ley.

[12] Artículo 36.- El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.

CONCLUSIÓN FINAL

27. En consecuencia, este Colegiado considera que fue competente el juzgado especializado de trabajo que conoce los procesos laborales bajo los parámetros de la NLPT, y correcta la declaratoria de la existencia de una relación laboral dentro del régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728, por la condición de obrero al servicio del Estado del demandante, y con ello, correcto el reconocimiento de los beneficios laborales que no le fueron pagados en su oportunidad.

Sin embargo, respecto de la pretensión de reposición, el Colegiado, considera que operó el plazo de caducidad, por ello que, esta pretensión deviene en improcedente, por mandato imperativo de la ley, conforme lo prescribe el numeral 3) del art. 427 del CPC, debiendo revocar este extremo de la sentencia apelada. Y al declararse improcedente la pretensión de reposición, carece de objeto elevar en consulta a la Corte Suprema, la inaplicación por control difuso del D.U. 016-2020, extremo que debe dejarse sin efecto.

I. <u>DECISIÓN</u>:

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

4. **REVOCAR** la Sentencia N° 78-2020 contenida en la Resolución Nº 07 de fecha 30 de octubre de 2020, de páginas 178 y siguientes, en el extremo que resuelve declarar INFUNDADA la excepción de caducidad propuesta por la demandada.
5. **REFORMÁNDOLA** declararon FUNDADA la excepción de caducidad del derecho, respecto de la pretensión de reposición, en consecuencia, improcedente la demanda interpuesta en cuanto a la pretensión de reposición. **CARECE** de objeto elevar

en consulta a la Corte Suprema, la inaplicación por control difuso del D.U. 016-2020.

6. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Excepción de incumplimiento en la ejecución de laudo

EXPEDIENTE : 00006-2021-0-1501-SP-LA-01
MATERIA : IMPUGNACION DE LAUDO ARBITRAL
DEMANDADO : SINDICATO DE TRABAJADORES EMPLEADOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO (SITRAMUN HUANCAYO)
DEMANDANTE : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
JUEZ PONENTE :IVAN VILLARREAL BALBIN

SENTENCIA NRO. 01 -2021

RESOLUCIÓN N° 06.-

Huancayo, veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En Audiencia Pública de fecha veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

1. **Objeto del Recurso**.
   Viene para resolver la demanda de Impugnación de Laudo Arbitral interpuesto por el representante de la Municipalidad Provincial de Huancayo contra el Sindicato de Trabajadores Empleados de la Municipalidad Provincial de Huancayo – SITRAMUN Huancayo, por adolecer de vicios de nulidad conforme a lo establecido en el artículo 66° del Decreto Ley N° 25593 y el artículo 59° del Decreto Supremo N° 011-92-TR.

2. **Fundamentos de la demanda.**
   Causal de anulación de laudo arbitral invocada por la Municipalidad Provincial de Huancayo.

En el escrito presentado con fecha siete de julio de dos mil veintiuno, obrante a páginas tres y siguientes, la Municipalidad Provincial de Huancayo solicita la anulación del laudo arbitral mencionado, invocando –entre otros– como causal de anulación la prevista en el inciso a) del artículo 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

3. Fundamentos de hecho y de derecho expuestos en relación a sus pretensiones.

Los fundamentos principales del recurso de anulación de laudo arbitral son los siguientes:

3.1. El Tribunal Arbitral ha emitido el laudo sin tener en cuenta el dictamen correspondiente de la situación económico – financiera, de la demandante, lo que vulnera el artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR.

4. <u>Tramite del proceso</u>

Mediante resolución número uno, se resolvió admitir la demanda de Impugnación de Laudo Arbitral, interpuesta por la Municipalidad Provincial de Huancayo contra el Sindicato De Trabajadores Empleados De La Municipalidad Provincial De Huancayo (SITRAMUN HUANCAYO).

5. <u>Contestación de la demanda.</u>

Mediante resolución tres, se resuelve por apersonado a la demandada y por absuelta la demanda dentro del plazo legal concedido.

5.1 La demandada deduce la excepción de prescripción extintiva de la acción, indicando que por mandato del artículo

59° del D. Supremo N° 011-92-TR, la acción de anulación debió de ser interpuesta dentro de los 5 días hábiles posteriores a la notificación del laudo.

5.2 Asimismo, en audiencia de alegatos y sentencia esta parte dedujo la excepción de incumplimiento de laudo lo que le inhabilita a la demandante a continuar con el presente proceso.

CONSIDERANDO:

6. Fundamentos de esta Sala Superior.

6.1. Nuestro esquema constitucional permite el control judicial de laudos arbitrales emanados de un proceso de arbitraje. Y es que si bien la jurisdicción arbitral es de naturaleza constitucional, autónoma e independiente, es constitucional también ante eventuales afectaciones a los derechos y principios fundamentales contar con un sistema de control judicial, que garantice la observancia de los principios y derechos jurisdiccionales de las partes involucradas.

6.2. En relación a ello, el Tribunal Constitucional ha precisado este carácter señalando en la STC Exp. N.° 00142-2011-AA/TC Caso Sociedad Minera de Responsabilidad LTDA. María Julia, que constituye precedente vinculante, lo siguiente:

> *Como ya ha señalado este Tribunal, "la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso" (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).*

6.3. De la norma y principio constitucional contenido en el artículo 139, inciso 1[1], de la Constitución, así como de las disposiciones legales previstas en el artículo 62, inciso 1 y 2 del Decreto Legislativo N.° 1071 – Ley de Arbitraje, se autoriza el control judicial de los laudos arbitrales, en la medida que las causales que fundamentan el recurso se encuentren previstas taxativamente en el artículo 63 de la referida norma. Esta norma legal señala expresamente que, contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63[2]. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo, está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

6.4. De acuerdo a ello, la doctrina considera que el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, "controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión", esto es, que el Juez se encuentra limitado a ***revisar la forma más no el fondo*** de

[1] Esta norma constitucional reconoce la jurisdicción arbitral al señalar que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

[2] **Artículo 63°.- Causales de anulación**

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
   a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
   b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
   c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
   d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
   e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
   f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
   g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.(…)

la materia sometida a arbitraje. En tal sentido, y conforme a las normas mencionadas, las causales legales para interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral se encuentran contempladas de manera taxativa.

6.5. De lo expuesto, se debe traer a colación el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, en el que se acordó por unanimidad que las normas aplicables respecto de la Nulidad de Laudos Arbitrarles Económicos, son:

> *"Los artículos 63° a 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR.*
>
> *El artículo 56º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR, en concordancia con el artículo 65 de la misma norma y el artículo 57º de su Reglamento, regulado por el Decreto Supremo Nº 011-92-TR.*
>
> *Los literales b y d del inciso 1 del artículo 63º de la Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo Nº 1071."*

6.6. Es importante destacar que la norma contenida en el artículo 66°, inciso a), del Decreto Legislativo N.° 1071 establece lo que:

> *"El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.*
>
> *Es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes: a) Por razón de nulidad. (...)"*

6.7. De igual forma, se debe traer a colación la Casación N° 10112-2014-Ica, con la que la Corte Suprema ha determinado cuáles son los supuestos que permitirían a las partes iniciar un proceso de impugnación de un laudo arbitral que pretende dar por concluida una negociación colectiva. De acuerdo a la Corte Suprema, a partir de lo dispuesto por el

artículo 66° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y de las causales de nulidad del laudo previstas en el Decreto Legislativo N° 1071, concluye que será nulo el laudo económico derivado de una negociación colectiva cuando se incurra en alguna de las siguientes causales:

- Cuando el árbitro, tribunal arbitral o alguno de sus miembros, está impedido de participar como tales;
- Se pronuncie en forma distinta a alguna de las propuestas finales de las partes o combinando planteamientos de una y otra;
- Cuando se ha expedido bajo presión derivada de modalidades irregulares de huelga o de daños a las personas o las cosas; y,
- En los casos que el Decreto Legislativo Nº 1071 considere nulo un laudo, siempre que por su naturaleza sean aplicables al arbitraje que resuelve el conflicto económico.

7. <u>Análisis del caso concreto</u>.

7.1 Respecto A La Excepción Prescripción Extintiva.

La demandada refiere que al presente caso se debe aplicar el artículo 59° del D. Supremo N° 011-92-TR, que prescribe:

"Artículo 59.- El recurso de impugnación del laudo arbitral que prevé el Artículo 66 de la Ley deberá interponerse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de notificado el laudo o la aclaración si fuese el caso, acompañando copia para la otra parte. Las partes podrán presentar su alegato ante la Sala Laboral de la Corte Superior, dentro de los tres (03) días hábiles de ingresado el expediente a la mesa de partes correspondiente. Transcurrido dicho plazo, se haya o no producido el alegato, la instancia judicial resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Procede el recurso de apelación dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los quince (15) días hábiles de elevados."

Al respecto, debe indicarse la Nueva Ley Procesal de Trabajo en su artículo 50° regula el procedimiento a seguirse respecto a la impugnación del laudo arbitral disponiendo:

"Además de los requisitos de la demanda, ***la sala laboral verifica si esta se ha interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haberse notificado el laudo arbitral*** *que haciendo las veces de convenio colectivo resuelve el conflicto económico o de creación de derechos, o su aclaración; en caso contrario, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.*

Esta resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Los únicos medios probatorios admisibles en este proceso son los documentos, los cuales deben ser acompañados necesariamente con los escritos de demanda y contestación." (El énfasis es nuestro).

Encontrándonos ante un conflicto de normas que regulan un mismo trámite, ante esta circunstancia se debe recurrir a la Teoría General del Derecho que ha propuesto tres criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable: la jerarquía (norma de rango superior prima sobre rango inferior), la especialidad (norma especial primera sobre la general) y la temporalidad (norma posterior prima sobre norma anterior).[3]

Atendiendo ello, se aprecia que la Nueva Ley Procesa del Trabajo, Ley N° 29497, cuenta con mayor jerarquía que el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas, D. S. N° 011-92-TR, regula los plazos y tramite respecto a la impugnación del laudo arbitral y ha sido emitida con posterioridad al referido Reglamento, concluyendo entonces que la norma a aplicarse al presente caso es la Ley N° 29497, que señala el plazo de 10 días hábiles para la interposición de este recurso, cumpliendo con ello la parte accionante.

[3] NEVES MUJICA, Javir. Introduccion al Derecho del Trabajo. Lima: ARA Editores. 1997, p. 135.

7.2 Respecto a la excepción de incumplimiento en la ejecución de laudo.

La parte emplazada deduce la excepción de incumplimiento en la ejecución de Laudo Arbitral, en virtud de los dispuesto en el numeral 19.4 de la ley N° 31188, que prescribe:

"El incumplimiento en la ejecución del laudo inhabilita al empleador a impugnar un laudo o a continuar el procedimiento iniciado si durante el proceso se verifica tal hecho, para lo cual la parte sindical podrá deducir en cualquier etapa del proceso la excepción por incumplimiento de laudo."

En principio, la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, ha sido promulgada el 30 de abril de 2021, fecha posterior al inicio de la negociación colectiva suscitada entre las Municipalidad demandante y el Sindicato demandado, ya que de acuerdo con el Laudo arbitral este se inicio el 30 de enero de 2019, cuando aun no entraba en vigencia esta norma, por lo tanto estando que toda ley tiene un ámbito temporal de vigencia, que significa que la misma solo produce efectos por un tiempo determinado y la regla general en esta materia es que la norma jurídica se aplica a todos los hechos que se produzcan durante su vigencia.

Consecuentemente, la excepción deducida por la emplazada se debe desestimar por la imposibilidad de la aplicación retroactiva de la norma; más aun, si la propia ley no dispone la posibilidad de la adecuación de las negociaciones ya iniciadas antes de la vigencia de la Ley N° 31188, y aunque fuese aludida en el considerando 27 del laudo impugnado, del que no se evidencia en qué forma se realizo la supuesta adecuación.

7.3 Sobre las causales de la impugnación del Laudo.

El Laudo impugnado "Negociación Colectiva 2019 para el ejercicio fiscal 2020", de fecha 23 de junio de 2021, resuelve fijar como incremento de la remuneración mensual permanente, que la

Municipalidad Provincial de Huancayo otorgara a todos los trabajadores afiliados del Decreto Legislativo N° 276, del Sindicato de Trabajadores Empleados de la Municipalidad Provincial de Huancayo – SITRAMUN Huancayo, comprendidos en la presente negociación colectiva, el monto de S/. 250 soles a partir del 01 de enero de 2020.

Impugnando la demandante bajo el único argumento que el Tribunal Arbitral ha emitido el laudo sin tener en cuenta el dictamen correspondiente de la situación económico – financiera, de la demandante, lo que vulnera el artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR, el mismo que se transcribe:

*"**Artículo 56.-** En el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o de oficio, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de una oficina especializada, practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores y examinará la situación económico – financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región.*

Asimismo, estudiará, en general, los hechos y circunstancias implícitos en la negociación.

La Oficina especializada podrá contar con el asesoramiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV)y de otras instituciones cuando la naturaleza o importancia del caso lo requiera.

El dictamen correspondiente, debidamente fundamentado y emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y de las investigaciones que se practiquen será puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación."

Resultando oportuno traer a colación el considerando sexto de la APELACIÓN LABORAL N° 16270-2017 Impugnación de laudo arbitral LIMA PROCESO DE LAUDO ARBITRAL – NLPT que señala:

"El Pleno de la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, teniendo en consideración las normas legales vigentes, y lo acordado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, asumió en la sentencia del veintitrés de enero de dos mil dieciocho, emitida en el Expediente número 4968-2017-Lima, como criterio jurisdiccional de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto de las causales de nulidad de un laudo arbitral económico, lo siguiente:

"El laudo arbitral será nulo cuando se presente alguno de los supuestos que a continuación enumeramos:

a) Cuando el árbitro, tribunal o alguno de sus miembros, están impedidos de participar como tales (artículo 64° del Decreto Supremo número 010-2003-TR).

b) Cuando se pronuncie en forma distinta a alguna de las propuestas finales de las partes o combinando planteamientos de una y otra (artículo 65° del Decreto Supremo número 010-2003- TR).

c) Cuando se ha expedido bajo presión derivada de modalidades irregulares de huelga o de daños a las personas o las cosas (artículo 69° del Decreto Supremo número 010-2003-TR).

d) ***Cuando se haya emitido sin tener en cuenta el informe de la Autoridad Administrativa de Trabajo (Apelación número 11673- 2015-LIMA del once de diciembre de dos mil quince);***

e) Cuando una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de alguna actuación arbitral, o por cualquier motivo no ha podido ejercer sus derechos (literal b), del artículo 63° del Decreto Legislativo número 1071);

f) y Cuando el árbitro o tribunal arbitral resuelve sobre materias no sometidas a su decisión (literal d), del artículo 63° del Decreto Legislativo número 1071)."
(El énfasis es nuestro).

Siendo claro y expreso que para la emisión de un Laudo Arbitral que regula las negociaciones colectivas de carácter económico es indispensable que se cuente con el Informe Económico emitido por la Autoridad Administrativa de Trabajo; si bien, del laudo materia de análisis se advierte que se laudo sin contar con este requisito; sin embargo, de su contenido se advierte que han sido reiteradas veces que se ha requerido al Misterio de Trabajo y a la Autoridad Administrativa de Trabajo a fin de que emitan el Informe Económico siendo la ultima respuesta de esta entidad que contenida en la Carta N° 04-2021-GRJ/GRDS/DRTPE/OTA de fecha 28 de mayo de 2021, el Sub Director de la Oficina Técnica

administrativa de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Junín, señaló que no tiene competencia para elaborar el Dictamen Económico ni tampoco la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín.

Observándose las trabas administrativas que no se puede dejar ser impedimento para la emisión de un Laudo Arbitral que regula derechos económicos, rebasando la capacidad de los árbitros ya que no cuentan con ningún medio coercitivo para obligar a esta Autoridad de Trabajo a la emisión del Informe Económico correspondiente, debiendo desestimarse la demanda.

Consecuentemente, sobre los argumentos expuestos corresponde declarar infundada la demanda.

RESOLUCIÓN:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de Impugnación de Laudo Arbitral, interpuesta por el Procurador de la Municipalidad Provincial de Huancayo contra el Sindicato de Trabajadores Empleados de la Municipalidad Provincial de Huancayo (SITRAMUN HUANCAYO); en consecuencia, una vez consentida la sentencia archívese donde corresponde**. NOTIFÍQUESE**. -

Ss.

Corrales Melgarejo
Uriol Asto
Villarreal Balbín

Excepción de prescripción extintiva

PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

1ra. Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Nemesio Raez N°510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DE BONO POR FUNCIÓN JURISDICCIONAL SUMILLA: El bono por función jurisdiccional se otorga al trabajador por los servicios prestados en forma regular, ordinaria y permanente y es de libre disponibilidad; razón por la que tienen carácter remunerativo e inciden en el cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y en el de la compensación por tiempo de servicios.

Expediente Nº 04765-2018-0-1507-JR-LA-02.

Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal**.
Proviene	:	3er. Juzgado de Trabajo Transitorio.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 4 de marzo de 2021.

En los seguidos por Diani Rios Serpa contra la Corte Superior de Justicia de Junín, sobre Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 205 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia S/N-2020, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 11 de diciembre de 2020, obrante a páginas 129 a 153, que resuelve declarar: 1. INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida por la demandada Corte Superior de Justicia de Junín. 3. FUNDADA la demanda interpuesta por Diani Rios Serpa contra la Corte Superior de Justicia de Junín, sobre la desnaturalización de contratos y otros. En consecuencia: a. DECLARA la desnaturalización del contrato de locación de servicios suscrito en el periodo de 01/10/1998 al 30/09/1999, a un contrato de trabajo, y la existencia de una relación y/o contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral privado – Decreto Legislativo N°728 entre las partes, en dicho periodo. b. DECLARA la desnaturalización de los contratos modales suscritos en el periodo del 01/10/1999 al 30/06/2005, a un contrato de trabajo, y la existencia de una relación y/o contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral privado – Decreto Legislativo N°728 entre las partes, en dicho periodo. ORDENA a la demandada pague a la demandante, la suma de S/137,497.81 (CIENTO TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 81/100 SOLES) por lo conceptos de pago de: pago de bono por función jurisdiccional, Pago de gratificaciones legales y compensación por tiempo de servicios. 4. CONDENA a la parte vencida CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN al pago de honorarios profesionales por el monto de S/5,000.00 y costas procesales, que se liquidaran en ejecución de sentencia.

Fundamentos de la Apelación

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, **PODER JUDICIAL,** a través del Procurador Público mediante recurso de página (pp.) 157 y siguientes (ss.), cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a. La demandante renunció el 01 de junio de 2013, por lo que, a la fecha de interposición de la demanda el plazo prescriptorio previsto en la Ley N°27321 ha excedido largamente, debiendo declararse fundada la excepción de prescripción.
b. Para analizar la excepción de prescripción debe tenerse en cuenta las particularidades de la interrupción y suspensión de los plazos prescriptorios que regula el Código Civil, de aplicación supletoria.
c. La recurrida adolece de una debida motivación, debiendo declararse la nulidad de la sentencia.
d. El hecho que la actora haya prestado sus servicios al Poder Judicial no denota la existencia de una relación laboral al no haber existido subordinación y remuneración en la relación existente entre las partes.
e. La demandante suscribió contratos civiles con la demandada de manera libre y voluntaria, con pleno conocimiento de las consecuencias legales.
f. La demandante no ingresó mediante concurso público a una plaza vacante y presupuestada.
g. Dentro de los contratos modales se encuentra expresa la causa objetiva de contratación, la cual se sustenta en el proceso de restructuración que venía implementando el Poder Judicial, la misma que obedece al principio de causalidad.
h. No se evidencia ningún supuesto de desnaturalización establecido en el artículo 77° del Decreto Supremo N°003-97-TR.
i. No se consideró que la Resolución Administrativa N°193-99-E-P-CME-PJ no puede ser otorgada a la demandante debido a que la trabajadora no tenía la condición de permanente.
j. No se tuvo en cuenta que el bono por función jurisdiccional es un pago extraordinario y conforme lo establece el artículo 19° del D. Leg. N° 650, no constituye remuneración computable.
k. El Tribunal Constitucional no reconoce la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional, así lo determinó en la STC N°03741-2004-AA/TC que establece este criterio como vinculante.
l. Si bien es cierto que la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 establece que, el Estado puede ser condenado al pago de costos, también lo es que deberá tomarse en cuenta que el caso no obedece a un acto fraudulento por parte de la entidad, sino únicamente al cumplimiento de normas jurídicas. Sin embargo, ante la posibilidad de condena de costos debe evaluarse cada caso concreto.
m. De acuerdo al artículo 47° de la Constitución Política del Perú el Estado esta exonerado del pago de gastos judiciales, el que debe ser entendido como costas, debiendo revocarse este extremo.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si:

- Los contratos de locación de servicios se han desnaturalizado a un contrato laboral.

- Los contratos modales suscritos entre la emplazada y la parte actora se desnaturalizaron a uno de duración indeterminada sujeto al Decreto Legislativo N°728.

- El bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa y consecuentemente tiene incidencia en el cálculo de los beneficios sociales.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del principio de primacía de la realidad

1. Para el profesor uruguayo Américo Plá[1], el principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.

El Tribunal Constitucional mediante el Expediente N° 1944-2002-AA/TC Lambayeque señala que, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la remuneración

2. La remuneración es un derecho fundamental reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú (CP), que establece:

> *(…) El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.*

[1]PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, 3ra Edición De palma Buenos Aires 1998, p. 14

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

3. El artículo 6° del Decreto Supremo 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), establece lo siguiente:

Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

4. Sobre la remuneración, Anacleto GUERRERO[2], refiere que: *Viene a ser el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios que otorga, y que se percibe ya sea en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.*

5. Asimismo, Rendón VÁSQUEZ[3], sobre este tema escribe lo siguiente:

(…) El carácter jurídico dimana del hecho de ser la remuneración una contraprestación que, en la estructura del contrato de trabajo, ya como un acuerdo, ya como una relación en ejecución, equilibra la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo. Esta reciprocidad obligacional constituye la causa del contrato (…) y es esencial en el contrato de trabajo. No podría existir este si el trabajo fuera gratuito, si ambas partes así lo deciden, como por ejemplo en los trabajos llamados benévolos, de ayuda desinteresada, en espera de una actitud similar del beneficiario de la labor (…) Otro efecto del carácter jurídico de la remuneración es la imposibilidad legal de las partes de variarla unilateralmente (…).

[2] Anacleto GUERRERO, Víctor. *"Manuel de Derecho del Trabajo"*. Lex & Iuris Grupo Editorial. Lima, 2015, p. 160.
[3] Rendón VÁSQUEZ, Jorge. *"Derecho del Trabajo Individual"*. Ediciones EDIAL E.I.R.L. Quinta Edición. Lima, 2000, pp. 298-299.

Del bono por función jurisdiccional

6. Conforme a lo dispuesto en la Décimo Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 26553, Ley de Presupuesto del Sector Público del año 1996[4], se autorizó al Poder Judicial el uso de los ingresos propios hasta el setenta por ciento (70%) para el otorgamiento del denominado Bono por Función Jurisdiccional, en el que se encontraban comprendidos Magistrados hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad sin tener dicho bono carácter pensionable.

7. Por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 049-96-SE-TP-CME-PJ de fecha 9 de febrero 1996, se autorizó a la Gerencia General disponer la distribución de los ingresos propios mediante el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional a los Magistrados, auxiliares jurisdiccionales y personal administrativo.

8. Mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 209-96-SE-TP-CME-PJ de fecha 31 de mayo 1996, se aprobó el primer reglamento para el otorgamiento de la Bonificación por Función Jurisdiccional a Magistrados del Poder Judicial luego mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 381-96-SE-TP-CME-PJ, de fecha 15 de noviembre de 1996, se aprobó el segundo reglamento para el otorgamiento de la Bonificación Jurisdiccional del Poder Judicial, reglamento que en su artículo primero estableció: *La Bonificación por Función Jurisdiccional se otorga para estimular y compensar la función jurisdiccional, productividad y otras variables de carácter funcional a favor*

[4] *"Décimo Primera.- Exceptúese al Poder Judicial de lo dispuesto en el Artículo 24 de la presente Ley, la percepción por tasas, aranceles y multas judiciales a que se contraen las Resoluciones Administrativas Nºs. 002-92-CE/PJ y 015-95-CE/PJ, las establecidas en los Artículos 26 y 51 del Decreto Supremo Nº 003-80-TR y toda otra multa creada por Ley que ingrese al Tesoro Público por concepto de actuación judicial. Tienen la misma condición los productos de remate de los denominados Cuerpos del Delito, el valor de los Depósitos Judiciales no retirados conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil, el monto de las cauciones no sujetas a devolución, el arancel por legalización de Libros de Contabilidad y los demás que las leyes y otras normas le asignen.*
La distribución de los Ingresos arriba mencionados, se hará de la siguiente manera: Hasta 70% Como bonificaciones por función jurisdiccional, para Magistrados activos hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales activos y Personal Administrativo activo. No tiene carácter pensionable (…)".

del personal de Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo.

9. Posteriormente, el bono por función jurisdiccional se reguló a través de las siguientes Resoluciones Administrativas siguientes:

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 431-96-SE-TP-CME-PJ** del 27 de diciembre de 1996, que aprobó el tercer reglamento del Bono por Función Jurisdiccional. El mismo señalaba en su primer artículo que dicho beneficio tenía por finalidad estimular y compensar la posición funcional, productividad y otras variables de carácter funcional a favor de los Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad.

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial Nº 099-97-SE-TP-CMEPJ** de fecha 21 de marzo de 1997, que aprobó el cuarto reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional, estableciendo que dicho beneficio es un estímulo para el adecuado desarrollo de la posición funcional, profesional y otras variables inherentes a la función jurisdiccional a favor de Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad.

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 193-99-SE-TP-CME-PJ** de fecha 6 de mayo 1999, que aprobó el quinto reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional, disponiendo que se otorgaba a todos los Magistrados del Poder Judicial sin excepción desde el nivel de Juez de Paz hasta el Magistrado Supremo en actividad incluyendo a los Magistrados Provisionales y Suplentes; asimismo, se otorgó a favor de los Técnicos, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad de carácter permanente cualquiera que sea el régimen legal que regule su situación laboral.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ** de fecha 29 de febrero de 2008, que dejó sin

efecto la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 193-99-SE-TP-CME-PJ y aprobó el nuevo reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional para el personal del Poder Judicial.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N°196-2011-P/PJ** de fecha 5 de mayo de 2011, que modificó la citada Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ de fecha veintinueve de febrero de dos mil ocho.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 305-2011-P/PJ** de fecha 31 de agosto de 2011, se resolvió dejar sin efecto la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ, en mérito al proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N°192-2008-AP, y se procedió a aprobar el nuevo reglamento vigente hasta el 30 de noviembre de 2018, pues mediante Decreto Supremo N° 264-2018-EF del 24 de noviembre de 2018, se aprueba la nueva escala remunerativa para el personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

10. Por último, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral – 2014, en el Tema N° 4, punto 4.2., se acordó por unanimidad que: *El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales.*

ANALISIS DEL CASO DE AUTOS

Excepción de prescripción

1. En principio, el profesor Monroy, considera a la excepción como "*un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de*

defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción". El artículo 446° del Código Procesal Civil (CPC), surge como filtro para el análisis de la relación válida procesal, de esta manera se realiza un control a través de las excepciones. En cuya virtud, el emplazado con la demanda busca liberarse de la relación procesal, ya sea porque no existen los presupuestos procesales o no existen las condiciones de la acción.

2. <u>Suspensión del cómputo del plazo prescriptorio</u>.- La suspensión importa una detención en el decurso prescriptorio, en virtud a la concurrencia de alguna de las causales establecidas en el artículo 1994° del Código Civil, cuando ello ocurre el plazo que corrió desde el *dies a qua* (momento inicial) del decurso prescriptorio, hasta el *dies a qua* de la causa de suspensión se "adiciona" al plazo que corre desde que cesa la causa de suspensión. Por ello se habla, con toda corrección, de "reanudación" del curso de la prescripción[5].

3. <u>Interrupción del plazo prescriptorio</u>.- La interrupción deja sin efecto el plazo transcurrido, lo que implica nuevamente el conteo del plazo a partir del acto interruptorio. El artículo 1996° del Código Civil establece las causales de interrupción del decurso prescriptorio, a saber:

1.- Reconocimiento de la obligación.

2.- Intimación para constituir en mora al deudor.

3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

4.- Oponer judicialmente la compensación

[5] ARIANO DEHO, Eugenia. Comentarios al Código Civil, Tomo X, Gaceta Jurídica.

4. Alega la demandada que la relación laboral concluyó el 1 de junio de 2013 y a la fecha de la presentación de la demanda (11 de diciembre de 2018) el plazo de prescripción extintiva habría operado de acuerdo a lo establecido en el artículo único de la Ley N° 27321[6]. Sobre ello, efectivamente el término de vínculo laboral se realizó el 1 de junio de 2013, no obstante, a la culminación de la relación laboral la demandante a nivel administrativo cuestionó el cálculo de los beneficios sociales debido a que dentro de la remuneración computable no se consideró el bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales, este proceso concluyó con la Resolución N°01 de fecha **18 de abril de 2016** (p. 58-59) mediante la cual se declara la improcedencia de recurso impugnatorio que planteará la demandante.

5. Entonces, cabe preguntarnos si esta actuación – a nivel administrativo- interrumpe el cómputo del plazo prescriptorio en atención a lo establecido en inciso 3 del artículo 1996 del Código Civil, al respecto la Corte Suprema a través de la Casación Laboral N° 6763-2017 MOQUEGUA, en el cuarto fundamento que constituye precedente de obligatorio cumplimiento, sobre la interpretación de esta causal de interrupción, señaló:

> *Cuarto.- Interpretación de la Sala Suprema*
>
> *Esta Sala Suprema considera que la interrupción de la prescripción debe ser aplicada a partir de una interpretación de la norma que favorezca la continuación del proceso conforme a lo previsto en el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo; en ese sentido, establece el criterio jurisdiccional siguiente:* ***Todo acto por el cual el trabajador dentro del plazo prescriptorio comunique a su empleador la voluntad de reclamar los derechos laborales que considera les son adeudados, constituye una interrupción de la prescripción***. [Destacado nuestro].

[6] Artículo único- Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral.

6. En ese sentido, se debe entender al reclamo efectuado a nivel administrativo como una interrupción al decurso del plazo prescriptorio, debiendo iniciarse nuevamente el cómputo del plazo desde la causal de interrupción; de ahí que, a partir del 18 de abril de 2016 el actor tenía 4 años para interponer su demandada, plazo que vencía el 18 de abril de 2020, habiendo plateado su demanda el 11 de diciembre de 2018, la acción incoada se encuentra dentro del término de ley. Debiendo confirmarse este extremo de la apelada.

Desnaturalización de los contratos de locación de servicios

7. El artículo 1764° del Código Civil señala que, mediante el contrato de locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios por una retribución económica. En ese sentido, el contrato civil se diferencia de uno de trabajo, por la presencia en la prestación de servicios de un rasgo sintomático de un vínculo laboral, esto es, la subordinación o dependencia del contratado al poder de direccionamiento que dimana del empleador.

A pesar de existir está clara diferenciación sobre la correspondencia en el uso de estos contratos, optándose por una deslaboralización de las relaciones jurídicas, las empresas buscan precarizar – aún más- las relaciones laborales mediante falsos autónomos (locadores de servicios) a fin de minimizar los costes laborales que se generan por los beneficios sociales, contratando indebidamente a sus trabajadores mediante contratos de locación de servicios, ante estas situaciones en las que se busca defraudar a las normas laborales, se debe aplicar el principio de primacía de la realidad.

8. Según Puntriano Rosas[7] para que opere el mencionado principio resulta importante acreditar en los hechos que la relación que vincula a las

[7]PUNTRIANO ROSAS, César. La presunción de laboralidad en la Nueva Ley Procesal de Trabajo en Doctrina y Análisis de la Nueva Ley Procesal de Trabajo. Ver:

partes es de naturaleza laboral. Tengamos en cuenta que la misma presupone la existencia de tres elementos esenciales, a saber:

- **Prestación personal:** La prestación de servicios es la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laboral, la cual es inseparable de su personalidad, y no un resultado de su aplicación que se independice de la misma.

- **Remuneración:** Atendiendo el carácter oneroso del contrato de trabajo, podemos definir la remuneración como la obligación del empleador de abonar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad que éste pone a su disposición.
- **Subordinación:** Vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción de un lado, y dirección del otro, son los dos aspectos centrales del concepto.

9. Ahora bien, existen casos específicos en que los elementos esenciales mencionados no se evidencian de manera fehaciente, situación que, como sostiene Neves Mujica[8] *"se agudiza y dificulta nuestra calificación cuando alguna de las partes, generalmente el empleador, pretende encubrir la existencia del vínculo laboral para evitar el cumplimiento de sus obligaciones frente al trabajador."*

10. En estos casos, la doctrina sugiere recurrir a los rasgos sintomáticos de la relación laboral, los que podrán ser definidos como "un conjunto de elementos de hecho de los más diversos que permiten decidir a quién efectúa la calificación, muchas veces indirectamente y por vía de presunción, sobre la existencia de un vínculo de subordinación jurídica no

---

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_trabajo/doctrina_analisis_ley_trabajo.pdf

[8] NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Lima, 2000. Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú.

necesariamente porque sean evidencia de un mando efectivo, sino indicios de la presencia del derecho de mandar y la obligación de obedecer".[9]

Algunos de estos rasgos sintomáticos son:

- La incorporación del trabajador en el proceso productivo de la empresa, es decir, estar incorporado en la organización del empleador.
- El lugar de ejecución del contrato, siendo un indicio de subordinación que el servicio se preste en las instalaciones del empleador.
- El cumplimiento de un horario de trabajo.
- El control efectivo del trabajador.
- La continuidad y la permanencia.

11. La jurisprudencia constitucional también delimitó algunos rasgos sintomáticos, así mediante la STC N° 03917-2012-PA en el fundamento 24 se prescribió:

> 24. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo encubierta entre las partes mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad:
>
> a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta;
>
> b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada;
>
> c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado;
>
> d) prestación de cierta duración y continuidad;
>
> e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio;

[9] SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. "La presunción de laboralidad: una pieza clave para el rearme institucional del derecho del trabajo en el Perú". En: Laboren, revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 3. Año 2003. Lima

f) pago de remuneración a la demandante; y,

g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones de salud

12. La demandante viene pretendiendo la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos del 1 de octubre de 1998 al 30 de setiembre de 1999. Por este periodo en autos obran las boletas de pago de la trabajadora (pp.14–17) mediante las cuales se le abonaba una suma dineraria por sus labores en el cargo de "asistente judicial". El cargo de asistente judicial dentro de un organismo como el Poder Judicial es uno de **naturaleza permanente**, razón por la cual forma parte de la estructura orgánica de esta institución, conforme se colige del portal de transparencia del Estado (véase https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3af8d58046dbee5d8963db5d3cd1c288/RA%20523-2012-GG--PJ%20MOF%20GG.pdf?MOD=AJPERES) por lo que, no resulta razonable que para este tipo de labores se contrate a través de contratos civiles, buscándose únicamente deslaboralizar las relaciones jurídicas.

13. Así también, la demandada otorga un certificado de trabajo (p. 13) reconociendo las prestaciones laborales de la trabajadora a partir del 01 de octubre del año 1998, sobre ello debemos señalar que el certificado de trabajo es un documento otorgado al trabajador por su empleador, mediante este se certifica, entre otros aspectos, su tiempo de servicios y la naturaleza de las labores desempeñada, conforme lo establece Decreto Supremo Nº 001-96-TR, siendo el otorgamiento de este documento un derecho que se deriva del únicamente de un vínculo laboral. En ese entendido, la emplazada ha reconocido un derecho laboral a favor de la trabajadora.

14. Ahora bien, el artículo 23.2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (en adelante NLPT) señala que "*acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo*

indeterminado, salvo prueba en contrario", por ende, *si el juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad de derechos sobre una simulación indebida amparada en el de buena fe contractual que preconiza el Código Civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan*, así se estableció en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral realizado en el año 2000 en la ciudad de Tarapoto[10].

15. En este orden conceptual, valoramos de modo conjunto los rasgos sintomáticos y las pruebas aportadas por las partes, y apreciamos de lo detallado que es verdad que la actora mantuvo una prestación de servicio personal a favor de la demandada, por lo que, aplicando la presunción de laboralidad, concluimos que entre las partes existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

16. Es de precisarse que la presunción de laboralidad, como se sabe, admite prueba en contrario (iuris tantum), sin embargo, la demandada no ha logrado desvirtuarla, no resultando suficiente negar la existencia de una relación laboral sino demostrarlo y tomando en consideración que *"bastará que el trabajador demuestre que prestó servicios de forma personal para un empleador para presumirse la existencia de un contrato de trabajo, debiéndose entender como prestación personal de servicio a la obligación del trabajador de poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo"* [11], cabe amparar la pretensión de ésta y reconocer la relación laboral que mantuvo con la demandada.

17. Si bien la demandante estuvo de acuerdo con la suscripción de los contratos civiles, no obstante, las relaciones laborales deberán ser examinadas y determinadas mediante el principio de primacía de la

---

[10]Ver el enlace en Internet siguiente:http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/..%5C..%5C CorteSuprema%5Ccij%5Cdocumentos%5CAcuerdo_Pleno_Laboral%202000_ 220408.pdf

[11] Sentencia Nº 045-2014-11 º, JETPL ,Caso Sánchez Zavala contra Backus.

realidad, es decir, a la luz de las situaciones fácticas en las que se efectuó las prestaciones de servicios, más allá de la denominación contractual con la que se le haya rotulado ello con el objetivo de reconocer los derechos laborales que buscan ser defraudados por los empleadores.

Desnaturalización de los contratos modales

18. Precedentemente se ha establecido que la demandante a partir del 1 de octubre de 1998 tenía un vínculo laboral a plazo indeterminado, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, por lo que, los contratos modales suscritos con posteridad no se adecuan a la situación jurídica de la actora. Sin perjuicio de lo señalado, se debe precisar que en autos no obran los contratos modales, empero la demandada ha señalado que se tratarían de contratos por servicio específico, los mismos que habrían sido suscritos para que la demandante se desempeñé como secretaria judicial del 1 de octubre de 1999 al 30 de junio de 2005 conforme se colige del certificado obrante a p. 18.

Sobre ello, el cargo de secretaria judicial es un cargo a través del cual la trabajadora desarrollaba labores permanentes y propias de la actividad principal del poder judicial, que viene a ser la administración de justicia, en ese entender, a través de la Casación N° 12470-2014 CUSCO, se precisa que:

> ***"Décimo Sexto:*** *De lo anotado, se infiere que la contratación de la actora bajo la modalidad para servicio específico, no tiene el debido sustento objetivo, puesto que la entidad demandada no ha cumplido con acreditar con algún medio probatorio que los contratos hayan sido celebrados bajo una causa justificable, toda vez que la esencia de esta modalidad es la* ***duración limitada en el tiempo****. Aunado a ello,* ***de acuerdo a las funciones que realizaba la demandante en el período laborado, se advierte que ha ostentando el cargo de secretaria judicial, cargo que es de naturaleza permanente en la entidad demandada"****. (Resaltado agregado)*

19. Siendo así, los contratos por servicio específico suscritos entre la recurrente y la entidad demandada fueron celebrados fraudulentamente, desnaturalizándose en virtud de las labores realizadas por la accionante como Secretaria Judicial, cargo que es de naturaleza permanente, debiendo considerarse la relación laboral como una de duración indeterminada, también en este periodo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 77, literal d) del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Sobre la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional

20. Si bien la normativa que otorga el bono por función jurisdiccional establece dentro de sus disposiciones que las sumas dinerarias otorgadas no tienen carácter remunerativo, no obstante, se debe tener en consideración que el solo hecho de que una norma de manera formal niegue el carácter remunerativo de estos, no constituye una restricción suficiente para no ser estimadas como tales, debido a que estos montos reúnen los presupuestos establecidos en el artículo 6° de la LPCL, para ser considerados como parte de la remuneración, al ser de libre disposición del trabajador, regulares y permanentes en su percepción, en tal sentido se debe reconocer que tienen naturaleza remunerativa y debe servir de base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre, la Compensación por Tiempo de Servicios y cualquier otro beneficio social del trabajador.

21. Además, se debe tener en cuenta que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N° 1601-2010 Lima, en su Duodécimo considerando también le reconoció carácter remunerativo al bono por función jurisdiccional al argumentar lo siguiente:

> *(…) No obstante la Disposición Décimo Primera Transitoria y Final de la Ley N° 26556 señala que la Bonificación por Función Jurisdiccional no tiene el carácter de pensionable, empero al otorgarse esta*

bonificación de manera fija, mensual y permanente sujeta principalmente a los días laborados y remunerados, y en uso del descanso vacacional o de licencia con goce de haber, entre otros supuestos, tiene características similares a la remuneración (…).

22. De igual modo, mediante doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento se estableció que, el bono por función jurisdiccional que perciben mensualmente los trabajadores jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, sí tiene carácter remunerativo, ello mediante el fallo contenido en la Casación Laboral Nº 10277-2016 Ica[12] publicada el 16 de setiembre de 2018. En la mencionada resolución, la Corte Suprema estableció que: *conforme a diversas normas de carácter administrativo, el personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial perciben el bono por función jurisdiccional de manera mensual, permanente, sobre un monto fijo y es de libre disponibilidad; por lo cual debe reconocerse que tiene naturaleza remunerativa, pues se cumple con lo que dispone el artículo 6° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR.*

23. Señala la emplazada que, el Tribunal Constitucional ha establecido, como precedente vinculante, a través de diversa jurisprudencia que el bono por función jurisdiccional no tiene naturaleza remunerativa. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante **cuando así lo exprese la sentencia**, precisando el extremo de su efecto normativo. En el caso de la jurisprudencia invocada se ha podido verificar que ninguna de éstas expresa tal calidad, por lo que, la controversia de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional se resuelve en atención al criterio jurisdiccional y legal sobre las características propias de este pago y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia.

24. La entidad demandada niega a su vez el pago del bono por función jurisdiccional señalando que, la Resolución Administrativa N°193-99-E-P-

[12] Consultado en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas.Lab.10277-2016.pdf

CME-PJ no puede ser otorgada a la demandante debido a que no tenía la condición de trabajadora permanente; sin embargo, esta condicionante expresada por la demandada no es aplicable a la accionante, debido a que, como consecuencia de la desnaturalización de sus contratos civiles y modales tenía un *status* laboral a plazo indeterminado.

25. De la motivación: La apelada no incurre en ningún vicio de la motivación, puesto que la Jueza de origen ha desarrollado correctamente los argumentos de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional.

26. Sobre los temas presupuestales: En otro de los agravios, argumenta la demandada el bono por función jurisdiccional, fue pagadas con cargo a los presupuestos anuales, por lo que es imposible abonar dichos reintegros considerando que los recursos ya fueron utilizados en su oportunidad, no pudiendo generarse un gasto adicional al Estado. Al respecto, como se ha argumentado líneas arriba, los derechos demandados tienen marco legal y le deben ser reconocidos a la parte actora; por otro lado, debe mencionarse que el presupuesto institucional en el sector público, no es impedimento para el goce de los derechos constitucionales fundamentales, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza[13], en el cual señaló que, toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social:

> Al respecto, este Tribunal considera que aún cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (…) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un

13 Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.° 2945-2003-AA/TC

objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos.

27. Sobre esta lógica, la demandada no puede aludir como pretexto la falta de presupuesto para incumplir la satisfacción de un derecho fundamental otorgable, lo contrario significaría prevalecer los intereses de las instituciones públicas sobre los derechos constitucionales de las personas, acto trasgresor del principio, valor y derecho dignidad, establecido en el artículo 1° de la Constitución[14] e infringir su artículo 38°, que establece también el deber de los funcionarios públicos[15]; por tanto, este extremo apelado debe ser desestimado.

Sobre los costos del proceso

28. Es clara, la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (NLPT), al establecer que: *En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.* Si bien el procurador del Poder Judicial, establece que deberá tomarse en cuenta que el caso no obedece a un acto fraudulento por parte de la entidad, ello no obstante, el actuar fraudulento ha quedado demostrado al negar el carácter remunerativo de los conceptos demandados, máxime si la jurisprudencia nacional es uniforme al respecto, y la defensa de la procuraduría es repetitiva en sus argumentos ya respondidos en procesos similares, por ello que, está justificada la condena de los costos procesales.

Sobre las costas procesales

29. De conformidad con el artículo 413° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, las entidades del Estado se encuentran exoneradas del pago de costas procesales, así también lo establece el artículo 47 de la Constitución Política del Perú; sin embargo en la apelada en la parte final del considerando E, la juzgadora señala que las costas deberán ser

[14] Artículo 1°. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

[15] Deberes para con la patria
Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

calculadas en ejecución de sentencia, y omite consignarlo en la parte resolutiva, por lo que, para poder revocar este extremo, el mismo debe ser integrado a la sentencia conforme el artículo 172[16].

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **INTEGRAR** a la Sentencia N° S/N-2020, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 11 de diciembre de 2020, obrante a páginas 129 a 153, la parte resolutiva que: 4. CONDENA a la demandada al pago de costas que se liquidarán en ejecución de sentencia.

2. **REVOCAR** la Sentencia N° S/N-2020, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 11 de diciembre de 2020, obrante a páginas 129 a 153 en el extremo que CONDENA a la demandada al pago de costas que se liquidarán en ejecución de sentencia y **REFORMANDOLA** se exonera a la entidad demandada del pago de costas procesales.

3. **CONFIRMAR** la Sentencia S/N-2020, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 11 de diciembre de 2020, en lo demás que contiene.

---

[16] "Principios de Convalidación, Subsanación o Integración. -

Artículo 172.- Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

(…)

El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra.

El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurran los supuestos del párrafo anterior." (Destacado nuestro)

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Excepción Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Continuidad del Contrato Administrativo de Servicios, Precedente Huatuco y protección de la Ley N° 31131: El demandante, ha demostrado que los contratos administrativos de servicios, son inválidos, por haberse excedido la transitoriedad de la norma, empero no puede ser repuesto bajo los alcances del régimen privado regulado por el D.L. N° 728, sino que corresponde su reposición al mismo Régimen Especial CAS, bajo la protección de la Ley N° 31131 *"Ley que establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público"*

Expediente Nº 0509-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 23 de septiembre del 2021.

En los seguidos por Hugo Calderón Mercado contra el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), sobre reposición

[1]En la página Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 953 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0213-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 21 de junio del 2021, de páginas (pp.) 421 y siguientes (ss.), que declara: 1. Infundadas las excepciones de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía administrativa. 2. Fundada la demanda interpuesta por Hugo Calderón Mercado, contra el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre SERFOR Ministerio de Agricultura, sobre reposición.

Fundamentos de la apelación

1. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 446 y ss., cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

Sobre la Excepción de Incompetencia

a) En el caso corresponde aplicar el artículo 2 de la Ley 29497 que regula la competencia por razón de la materia de los juzgados especializados de trabajo y precisa los tipos de procesos, en el caso de autos, la materia debe dilucidarse ante un proceso Contencioso Administrativo.
b) El artículo 2 numeral 4 de la Ley N° 29497 establece que los trabajadores que inician su prestación de servicios voluntariamente y por su propio interés contratos CAS, la vía pertinente a fin de resolver algún conflicto judicial, es la vía del proceso contencioso administrativo laboral, más aún si por el periodo de vinculación laboral el actor celebró el contrato CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS.

Acerca de la Excepción Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa

c) No se habría valorado que el demandante, celebró desde el 1 de abril de 2011 al 31 de enero de 2021, el Contrato Administrativo de Servicios N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS y sus respectivas adendas.
d) El II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral ha determinado que el agotamiento de la vía administrativa, resulta exigible para aquellos trabajadores que inicien su prestación de servicios suscribiendo contratos CAS.

En cuanto a la decisión de fondo

a) Se habría inobservado lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.
b) No se habría tomado en cuenta lo estipulado por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. N° 002-2010-PI/TC-LIMA.
c) Se debería tomar en cuenta la Sentencia del TC recaída en el Exp N° 03818-2009-PA/TC, que dispone a partir del 21 de septiembre de 2010 ningún Juez puede inaplicar el D. Leg. N° 1057.
d) La Ley N° 28175 regula el acceso al empleo público mediante concurso público abierto por grupo ocupacional, asimismo, el capítulo II de la Ley N° 28175 Ley del Empleo Público, específicamente en su artículo 6 señala los requisitos que debe tener toda convocatoria que se efectúe en un proceso de selección y el artículo 7, los requisitos para postular.
e) Sobre el despido incausado, se debe tomar en cuenta la Casación N° 13296-2017-LIMA, que en su considerando séptimo señala que todos lo trabajadores al servicio del Estado, sujetos al régimen laboral del D. Leg. 728, sólo podrán demandar el pago de una indemnización por despido y no la reposición.

III. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

2. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez del contrato administrativo de servicio CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS y sus respectivas adendas, y reponer al actor en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

De la Excepción de Incompetencia por la Materia

3. La parte demandada, pretende que se declare por concluido el proceso sin un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia,

debido que la materia del caso de autos, se debe llevar en un proceso contencioso administrativo laboral de conformidad con el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo.

4. Sobre las excepciones, su ubicación normativa la encontramos en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, precisamente en el artículo 446 en donde se señala que el demandando puede proponer las siguientes excepciones:

> 1.- **Incompetencia**; 2.- Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil. 3.- Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado; 4.- Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; **5.- Falta de agotamiento de la vía administrativa**; 6.- Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 7.- Litispendencia; 8.- Cosa Juzgada; 9.- Desistimiento de la pretensión; 10.- Conclusión del proceso por conciliación o transacción; 11.- Caducidad; 12.- Prescripción extintiva; y,13.- Convenio arbitral. 14.- Falta de representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil. (Destacado nuestro)

5. Doctrinariamente, Alberto Hinostroza citando a Devis Echandía, menciona que:

> La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.[3]

6. A su vez, el II Pleno Supremo en Materia Laboral en el Tema N° 01: *"Tutela Procesal de los Trabajadores del Sector Público",* en el sub tema: *¿Cuál es la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez del contrato administrativo de servicios?, el pleno acordó:*

[3] Hinostroza, A. *Las excepciones en el nuevo proceso civil.* 5ta ed. Jurista editores: Lima. p.52

> Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia prestación de servicios suscribiendo un contrato administrativo de servicios, pero continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia del mismo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo. **Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral.** (Destacado nuestro)

ANÁLISIS DE CASO

7. Se advierte de autos, que el actor inició su relación laboral el 1 de abril de 2011 suscribiendo el contrato CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS, obrante a pp. 24-25, continuando a lo largo de toda su relación laboral con la misma forma de contratación mediante adendas de pp. 26-89.

8. Por otro lado, conforme lo ha señalado la Jueza de primera instancia, el artículo 6 del Reglamento Interno de Trabajo del Servicio Forestal y de Fauna Silvestre- SERFOR, establece como ámbito de aplicación:

> Las disposiciones contenidas en el presente reglamento, así como las modificaciones que se pudieran efectuar, son aplicables a todos los servidores que se encuentran sujetos a los regímenes laborales establecidos en el SERFOR, **entre ellos el régimen laboral de la actividad privada y el régimen especial laboral de contratación administrativa de servicios**, en lo que corresponda. Asimismo, son de aplicación en cuanto resulte aplicable, a las relaciones establecidas con el personal contratado bajo convenios de prácticas pre-profesionales u otras modalidades. (Destacado nuestro)

9. **Conclusión:** Habiéndose demostrado que la entidad demandada contempla en su forma de contratación los regímenes laborales de la contratación CAS y del régimen privado regulado por el D. Leg. N° 728 (mixto), se debe aplicar el Tema I sub tema 1.5 del II Pleno Supremo en Materia Laboral. Por tanto, la vía judicial en la que corresponde llevarse el proceso, es la vía del proceso ordinario

laboral. Siendo correcto, el análisis de la Jueza de instancia. En consecuencia, se debe desestimar esta excepción deducida.

De la Excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa

10. Esta excepción, se encuentra regulada en el numeral 5 del artículo 446 del Código Procesal Civil. Doctrinariamente, Sergio Casassa citando al profesor Martín Hurtado, señala:

> Aquí, el demandante intenta que el órgano jurisdiccional le otorgue tutela jurídica sin haber agotado el trámite administrativo previo, este mecanismo que impone la Ley como obligatorio no ha concluido, aún se encuentra en trámite, por tanto, el pedido de tutela al Estado es absolutamente prematuro. (…) Debe quedar claro que esta excepción en el proceso sólo es procedente cuando por disposición de la Ley se debe agotar la vía administrativa antes de acudir al proceso judicial, contrario sensu si la ley no establece procedimiento expreso antes de recurrir al Poder Judicial, el justiciable estará habilitado para exigir tutela jurídica del Estado, aunque haya impugnado la resolución administrativa.[4]

11. Al respecto, el Tema N° 01, del II Pleno citado líneas arriba, establece en su punto 1.1. sobre la cuestión: ¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 agoten la vía administrativa?, el pleno acordó:

> **No es necesario que agoten la vía administrativa.** El agotamiento de la misma sólo será exigible – en los siguientes supuestos: ***i)*** aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); ***ii)*** aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servidos (Decreto Legislativo N° 1057); y, ***iii)*** aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servido civil al amparo de la Ley N° 30057 — Ley del Servicio Civil (SERVIR). No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19

[4] Cassasa Casanova, Sergio. *Las Excepciones en el proceso Civil.* Gaceta Jurídica. Noviembre de 2014, p. 49

de la Ley N° 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citada ley. (Destacado nuestro)

12. Al respecto, la pretensión del actor se sustenta en que se le reponga en el cargo de Especialista en Industria Forestal-Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de fauna Silvestre Sierra Central, bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, debido a la invalidez de sus contratos administrativos de servicios, por ende, solicita que sean declarados nulos y reponiendo las cosas a su estado de origen se declare una relación laboral bajo el régimen privado.

Conclusión: Siendo así, no corresponde amparar los fundamentos de la excepción deducida por la parte demandada, ya que por la materia pretendida no es necesario que el actor agote la vía administrativa, ello guarda coherencia con lo acordado en el punto 1.1 del Tema 1 del II Pleno Supremo en Materia Laboral.

DE LA DECISIÓN DE FONDO

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

13. El derecho al trabajo es, el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Desde su lectura en el texto del art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

14. Se irradia, también, desde el artículo 2.15 y artículo 22 de la Constitución Política del Perú (CP), que toda persona tiene derecho a

trabajar libremente con sujeción a la ley. Así, el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. El Tribunal Constitucional (TC) en la STC N° 008-2005-PI/TC, sostiene que el trabajo:

> 18. [P]uede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

15. En esa misma línea, el máximo intérprete de la Constitución en la STC N° 263-2012-AA/TC, fundamento 3.3.1 señala que:

> El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

16. De la tal línea argumental, se extrae una aproximación del principio protector del derecho de trabajo, desarrollado antes en la STC N° 10777-2006-PA/TC, de cuyo fundamento 5 se extrae:

> En consecuencia, el trabajo representa un bien jurídico de relevancia constitucional, **cuya protección debe ser resguardada por el legislador, adoptando las medidas adecuadas garantizar el acceso a un puesto de trabajo, así como los medios debidos para la conservación del mismo**. Ambas aristas constituyen y forman parte del contenido esencial derecho o al trabajo. (destacado nuestro)

Del principio protector

17. Este principio se encuentra recogido en el artículo 23 de la CP, específicamente cuando en su párrafo tercero, señala que: "*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador"*.

Este principio implícito, forma parte de los principios regulados por el artículo 26 de nuestra carta magna, que enuncia: "*En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1) Igualdad de oportunidades sin discriminación; 2) Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; y 3) Interpretación favorables al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma"*

18. Este principio, optimizó consagrando la aplicación de la norma más favorable al trabajador en la Ley N° 26636 Ley Procesal de Trabajo, por ello es pertinente resaltar, lo que prescribía el artículo II de su Título Preliminar, es decir: "*El Juez, en caso de duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma o cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto, deberá interpretar o* ***aplicar la norma que favorezca al trabajador."*** (Destacado nuestro). Que si bien, ya no está vigente para nuestro distrito judicial, debemos establecer que por el principio de unidad normativa, su sentido literal de aplicar la norma que favorezca al trabajador se mantiene implícito en el ámbito constitucional (art. 23 y 26), con el principio tuitivo laboral.

19. Este razonamiento, también se advierte del fundamento sétimo de la Cas. Lab. N° 574-2017-LIMA, emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, que señala:

> Sétimo. - El principio protector
> Dentro de las relaciones laborales el trabajador constituye la parte débil frente al empleador, pues, este último mantiene una clara ventaja económica por su posición de propietario o poseedor de los medios de producción; es en ese punto donde aparece el principio protector, reconocido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el Derecho del Trabajo apartándose de la igualdad formal existente entre las relaciones de naturaleza civil o mercantil, acude en su ayuda por medio de una disparidad jurídica que permita equiparar la desigualdad existente en la realidad.

> Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador. **Doctrinariamente se admite que del principio protector derivan tres reglas: a) el *in dubio pro operario*; b) la aplicación de la norma más favorable; y c) la aplicación de la condición más beneficiosa.** (destacado nuestro)

20. A su vez, en palabras de Pasco Cosmópolis, citando a Plá Rodríguez lo denomina como ***"desigualdad compensatoria***"; por su parte Nicollielo, lo equipara a un "*correctivo de la desigualdad social*", Truena Urbina, lo denomina "*principio de disparidad social"* y Sarthou, "***corrector de desigualdades o de equiparación***". Es definido por Pinho Pedreira da Silva como "*aquel en virtud del cual el Derecho del Trabajo,* ***reconociendo la desigualdad de hecho entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo, promueve la atenuación de la inferioridad económica, jerárquica e intelectual de los trabajadores***".[5]

Por su parte, el Profesor Javier Neves, desarrolla los alcances de la aplicación de la norma más favorable, y señala como premisa la identificación del conflicto entre normas y para ello es determinante que dichas normas en conflicto tengan el mismo origen y ámbito de aplicación, así señala:

> Solo si el origen y el ámbito son iguales hay una contradicción entre las normas. Por ejemplo, si la colisión se produce entre dos leyes especiales (que regulan hipotéticamente la edad de jubilación de los trabajadores de la actividad minera). En el caso de que haya coincidencia en uno de los elementos, pero discordancia en el otro (origen igual y ámbito distinto, por ejemplo) o de que ambos sean distintos (origen y ámbito a la vez), se produce una divergencia. Por ejemplo, una concurrencia entre una ley general y otra especial, en el primer caso, o una ley general y un convenio colectivo de empresa, en el segundo.[6]

---

[5] (Lo destacado es nuestro) Pasco Cosmópolis, Mario. «El Principio Protector en el Proceso Laboral». *En Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Editora Jurídica Grijley, Lima. 2018, p. 520.

[6] Neves Mujica, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo.* Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 82

Es decir, *"el conflicto se produce, pues, cuando dos o más normas regulan simultáneamente el mismo hecho, de modo incompatible entre sí. En tal hipótesis, el problema central es el de la selección de la norma aplicable: cuál se escoge y por qué."*[7]

Aquí la solución es aparentemente simple, pues ante un conflicto de normas se aplica una en desmedro de la otra. Menciona el autor que:

> Esta cuestión se ha planteado en la teoría general del derecho, que ha propuesto tres criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable: la jerarquía, la especialidad y la temporalidad. De este modo, si las normas divergentes tienen rango distinto, debe preferirse la superior sobre la inferior; si su rango es el mismo, la escogida debe ser la de alcance especial sobre la general; pero si tienen igual ámbito, ambas especiales o ambas generales, debe preferirse la posterior sobre la anterior. [8]

Empero, una segunda postura, a la cual nos adscribimos, establece que la única solución, no es necesariamente aplicar una norma e inaplicar la otra, por el contrario pueden complementarse, así en palabras del mismo autor se señala:

> Podemos distinguir los supuestos de conflicto de los de suplementariedad según el carácter del beneficio que está doblemente regulado por las normas. Tal carácter puede ser cuantitativo, simple o complejo, en este último caso, con ventajas en serie o alternadas; o cualitativo. Un beneficio cuantitativo simple se da cuando hay un único concepto y es traducible numéricamente: por ejemplo, una asignación por escolaridad. Es cuantitativo complejo cuando intervienen dos o más conceptos, igualmente traducibles numéricamente: por ejemplo, el número de dirigentes sindicales y de horas semanales en que cada uno disfruta de licencia sindical. Hay ventajas en serie si en ambos factores una norma es mejor que la otra; y ventajas alternadas, si en un factor su beneficio es mayor, pero en el otro menor. Y, por último, el beneficio es cualitativo cuando no es traducible numéricamente: por ejemplo, el carácter absoluto o relativo de la estabilidad laboral.
> **9**

[7] *Idem,*
[8] *Idem.*
[9] *Idem.*

En efecto, el caso sometido a controversia implica analizar el mayor beneficio relativo a la estabilidad laboral y unidad normativa (beneficio cualitativo), para ello se optimizará la aplicación de las normas en cuestión, como son, por un lado, el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios, regulada por el D. Leg. 1057, de junio de 2008 y la Ley N° 31131, publicada en el diario El Peruano, el 9 de marzo de 2021, "*Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público"*.

La aplicación suplementaria, de las normas, encuentra sustento, en el principio de progresividad de los derechos laborales, consustancial a su ubicuidad, dentro de los derechos económicos sociales y culturales. A su vez, en el caso de autos, no se puede dejar de lado el precedente vinculante, contenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Y sobre esta triangulación normativa es que se analizará el caso de autos.

Acerca del Régimen CAS

21. En la presente causa es preciso recordar que el Decreto Legislativo N° 1057 - que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, entró en vigencia el 28 de junio del año 2008, teniendo como finalidad que: *"La presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública."*

22. Además, la norma fue materia de análisis por el Tribunal Constitucional (TC), como fue el caso de la STC N° 00002-2010-PI/TC, que señala en su fundamento 47:

> De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 1057 debe ser interpretado de modo que toda

actividad interpretativa hecha respecto del denominado "contrato administrativo de servicios", deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen "especial" de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional.

23. Por su parte, las sentencias recaídas en el Exp. N° 00035-2009-PI/TC y Exp. 03818-2009- PA/TC, el supremo intérprete de la constitución, estableció la constitucionalidad del Régimen Especial de Contratación Laboral. Por ello, para la dilucidación de la presente controversia, cabe tener presente los criterios expuestos en dichos pronunciamientos, dado que la existencia, aplicación y vigencia del CAS está acorde con el ordenamiento constitucional.

Ley N° 31131

24. El 9 de marzo de 2021, se publicó en el Diario El Peruano, la Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, estableciendo en sus artículos 1 y 3, el objeto de la Ley y su aplicación progresiva. Es de ineludible, análisis que la norma se emite en base al principio de igualdad y no discriminación, aplicado a los regímenes laborales del sector público, así tenemos:

> **Artículo 1**
> El objeto de la presente ley es incorporar al régimen laboral del **decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del estado, contratados bajo el decreto legislativo 1057**, decreto legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. […] (Destacado nuestro)

> **Artículo 3**
> La incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se realiza en forma progresiva, de conformidad con lo establecido en el reglamento de la presente ley, respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas. Para tal

efecto, se toma en cuenta para la incorporación de los trabajadores, el grupo ocupacional y nivel del Decreto Legislativo 276, así como la clasificación laboral funcional de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, según corresponda el régimen laboral ordinario de la entidad pública, de acuerdo a la labor desarrollada. **Este proceso se concreta en un periodo no mayor de cinco (5) años.** El orden de prelación para la incorporación que se señala en la presente ley está en función de la antigüedad del contrato, edad, cuota de discapacitados e igualdad de género. (Destacado nuestro)

Su aplicación, se encuentra justificada, por lo dispuesto en el artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Civil, que consagra el principio *iura novit curia* (El Juez conoce el derecho)*,* de aplicación supletoria al proceso laboral, que señala:

> **El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente**. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. (Destacado nuestro)

Reglas establecidas en el Precedente Huatuco[10]

25. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, el TC estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal

[10] Fundamentos obtenidos de la STC N° 00732-2019-PA/TC y STC N° 3446-2016-PA/TC.

caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

26. También, se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente a la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano,* cuya pretensión no cumple el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una **plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**, deberán ser declaradas **improcedentes** sin que opere la reconducción. A continuación, citamos las reglas con carácter de precedente vinculante, relativas al caso, a saber:

> 18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.
>
> 23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior.

27. En relación a lo mencionado, también es cierto que el mismo TC, ha flexibilizado la aplicación del Precedente Huatuco, en palabras del Dr. Omar Toledo, ello se advierte en sentencias del mismo TC:

> Es el caso de la STC 06681- 2013-PA/TC, según el cual no se aplica el precedente Huatuco a los obreros municipales, y mediante diversos pronunciamientos según los cuales no resulta de aplicación dicho precedente en aquellos casos en que no hay progresión en la carrera como es el caso del Exp. N.° 00210-2015-PA/TC, a los trabajadores de las empresas del

> Estado (Exp. N.° 05542-2015-PA/TC) y, recientemente, mediante la STC N° 01204-2017, cuando se trata de la reposición de un trabajador con familia ensamblada, esto es, cuando se encuentra de por medio la protección de un derecho constitucional, como es el derecho a la familia.[11]

Principio del mérito

28. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), veamos:

> El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de

[11] Toledo Toribio, Omar. *Decreto de Urgencia N° 016-2020: Los principios del Derecho del Trabajo no pueden soslayarse.* Publicado en la Revista La Ley. 28 de enero de 2020. Disponible en:< https://laley.pe/art/9134/decreto-de-urgencia-n-016-2020-los-principios-del-derecho-del-trabajo-no-pueden-soslayarse>

toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Conclusión del Juicio Normativo

29. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución Política del Perú. Así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057, complementado por las STC recaídas en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, Exp. N° 00035-2009-PI/TC y Exp. 03818-2009-PA/TC. Asimismo, es de aplicación al caso concreto las reglas de la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la naturaleza de precedente vinculante. Y la Ley N° 31131 Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

Juicio Probatorio

30. En estricto, el actor solicita como única pretensión, su reposición en el cargo de Especialista en Industria Forestal-Responsable de Sede Huancayo, por ello de modo implícito, pretende que se declare la invalidez de sus contratos administrativos de servicios que lo vincularon con la demandada durante 9 años y 10 meses, esto es desde su fecha de ingreso 1 de abril de 2011 hasta su fecha de cese, según refiere por despido incausado, el 31 de enero de 2021. Hecho que no ha sido contradicho por la demandada. Por tanto, debe considerarse como un hecho cierto en aplicación del segundo párrafo del artículo 19 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, señala que: "*si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos, son considerados admitidos"*

Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.[12]

31. Ahora, en el caso de autos, además corresponde establecer como hecho, si el demandante realizó actividades de obrero o sus funciones corresponden a las de un trabajador en calidad de empleado. Puntualmente, la diferencia radica en que el trabajador obrero, realiza labores predominantemente manuales y el otro principalmente intelectual, por eso se ha dicho que uno es trabajador. Así, obra a pp. 24 y ss., el Contrato Administrativo de Servicio CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS y sus respectivas adendas, de los cuales se advierte como principales funciones:

- Asistencia técnica a las Comunidades Campesinas en producción de plantones de especies forestales, instalación, mantenimiento y manejo de plantaciones forestales.
- Charlas de sensibilización y difusión dirigida a los actores del campo (comunidades campesinas y otras organizaciones productivas), respecto al marco normativo, aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre, prevención y control de incendios forestales, entre otros temas.
- Control y fiscalización de productos forestales en centros de transformación primaria, centros de comercialización, así como en Puestos de control y en vías terrestres (carreteras).
- Verificación in situ del patrimonio forestal y de fauna silvestre por afectación de incendios forestales y/o desbosque, en coordinación con la PNP y Fiscalía Especializada en materia Ambiental.
- Elaboración de informes fundamentados.
- Inspecciones oculares para el otorgamiento de permisos y autorizaciones para el aprovechamiento de productos maderables y no maderables.

32. Del contrato CAS y sus demás adendas, se advierte que la naturaleza de las labores del actor, son de empleado, debido a que principalmente, realiza actividades de supervisión, fiscalización, elaboración de documentos administrativos (autorizaciones). Sin que

[12] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

sea determinante, si realizó sus labores dentro de las instalaciones de la entidad demandada o si fue en campo, puesto que ello no determina la naturaleza de sus labores a fin de ser calificado como obrero o empleado. Por lo demás, consultado el Registro Nacional de Grados y Títulos de la SUNEDU, se advierte que el demandante tiene ostenta el grado académico de Bachiller en Ingeniería, Título de Ingeniero Forestal y Maestro en Gestión Pública, corroborándose así, que no ostenta la calidad de obrero.

33. Asimismo, revisado el Sistema Integrado del Poder Judicial, se advierte que al actor, le ha sido favorable la medida cautelar de reposición provisional, aprobada mediante Resolución N° 02 de fecha 13 de agosto de 2021, que resuelve:

> CONCEDER MEDIDA CAUTELAR ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL a favor de HUGO CALDERÓN MERCADO; En consecuencia, ORDENO al SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE SERFOR MINISTERIO DE AGRICULTURA, CUMPLA con REPONER al recurrente, en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel y categoría; otorgando para tal efecto el plazo de CINCO (05) DÍAS HÁBILES de notificada con la presente resolución; bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de IMPONÉRSELE MULTA DE 01 URP; para cuyo efecto el recurrente deberá señalar al funcionario a cargo de la ejecución de la medida cautelar, bajo responsabilidad en la demora.

Conclusión del Juicio Probatorio

34. Es un hecho probado, que el recurrente, laboró para la entidad demandada durante 9 años y 10 meses, desde el 1 de abril de 2011 hasta su fecha de cese el 31 de enero de 2021, suscribiendo contratos CAS desde el inicio de la relación laboral.

Juicio de subsunción

35. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución Política del Perú. Así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057, complementado por las STC recaídas en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, Exp. N° 00035-2009-PI/TC y Exp. 03818-2009-PA/TC. Asimismo, es de aplicación al caso concreto el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la naturaleza de precedente vinculante. Y la Ley N° 31131 Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

Premisa menor

Es un hecho probado, que el recurrente, laboró para la entidad demandada durante 9 años y 10 meses, desde el 1 de abril de 2011 hasta su fecha de cese el 31 de enero de 2021, suscribiendo contratos CAS desde el inicio de la relación laboral.

Operación

Es el criterio de este Colegiado, que el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, tanto en su existencia, vigencia y aplicación, es acorde con el ordenamiento constitucional; no obstante, dicha compatibilidad con la Constitución, se ha expresado como temporal, es decir provisoria y transitoria en su aplicación, toda vez que pretender extenderlo de modo indefinido, colisiona con un trabajo digno y la progresividad de los derechos laborales.

Así las cosas, también se ha demostrado que el actor desde el inicio de su relación laboral (1 de abril de 2011), ha suscrito

contrato CAS el mismo que ha sido renovado por más de 9 años.

Por otro lado, mediante Resolución N° 02 de fecha 13 de agosto de 2021 se aprueba la solicitud de medida cautelar de reposición provisional.

Conclusión

Por los argumentos expuestos y el actor al haber acreditado que ha laborado mediante contratos CAS, por más de 9 años para la entidad demandada, se advierte que se ha vulnerado la transitoriedad de del D. Leg. N° 1057. En consecuencia, corresponde declarar la invalidez de los contratos CAS que vincularon a las partes desde el 1 de abril de 2011, hasta el 31 de enero de 2021 y reponer al actor en el cargo de Especialista en Industria Forestal- Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel o categoría.

36. Alcances de la reposición. – Como se ha desarrollado, en los fundamentos del juicio normativo, en el presente caso la naturaleza del cargo que ostenta el actor, lo ubican en la condición de empleado, en consecuencia, no puede ser repuesto bajo los alcances del régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728. En aplicación, del Precedente Huatuco contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, en el que TC estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente vinculante, que no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, como es el caso del actor. Pues el actor,

ingresó por concurso al RECAS y no así a una plaza del régimen laboral regulado por el D. Leg. 728.

37. Empero, el demandante, ha demostrado que los contratos administrativos de servicios, son inválidos, por aplicación de la norma más favorable, es decir, si bien no puede ser repuesto bajo los alcances del régimen privado regulado por el D.L. N° 728, pero sí corresponde su reposición al mismo Régimen Especial CAS, bajo la protección de la Ley N° 31131 "Ley que establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público". De conformidad, al principio tuitivo laboral y el principio de progresividad de los derechos laborales y en aplicación del criterio de suplementariedad de las normas, conformadas por el D.Leg. 1057 y Ley 31131.

38. En consecuencia, corresponde aplicar la norma más beneficiosa al trabajador, sin que ello signifique inaplicar la otra norma. Puesto que lo contrario, significaría vaciar de contenido el principio de igualdad y no discriminación de la Ley N° 31131, dejando sin un puesto de trabajo, al actor que prestó sus servicios para el sector público, por más de nueve años únicamente bajo el RECAS. Siendo así, el actor sólo puede ser despedido por decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Ello, en estricto cumplimiento de la Ley N° 31131, que dispone en su Única disposición complementaria, modificar los artículos 5 y 10 del D.L. 1057.

Conclusión Final

39. A saber, optimizando el principio tuitivo laboral y aplicando la norma más favorable, la Ley 31131, que protege el derecho del actor a su continuidad en el empleo, resulta fundado su pedido de reposición, puesto que aplicar el criterio Jurisprudencial de

desnaturalizar su Contrato Administrativo de Servicios por contravenir su naturaleza transitoria, y considerar al demandante en el Régimen laboral privado, por su condición de empleado, conllevaría aplicar el precedente Huatuco y declarar improcedente su pretensión de reposición por contener un imposible jurídico, sin embargo, es posible su reposición en el RECAS con la protección a su estabilidad laboral prevista en la acotada Ley N° 31131, adecuando su devenir contractual según las reglas que aquella prevé para su tránsito progresivo al Régimen Laboral Privado del D. Leg. 728. Subsecuentemente, por estos fundamentos y no por los del Juez de la demanda, debemos confirmar la recurrida en parte y revocada en cuanto al Régimen laboral de la reposición en el trabajo.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 0213-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 21 de junio del 2021, de páginas 421 y siguientes, únicamente en el extremo del literal B del punto 2, que expresa: ORDENO a la demandada SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE SERFOR MINISTERIO DE AGRICULTURA, para que en el plazo de cinco (05) días de notificada la Sentencia, CUMPLA con REPONER a don Hugo Calderón Mercado, en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel y categoría.

2. **REFORMÁNDOLA ORDENARON** a la demandada Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre SERFOR Ministerio De Agricultura, para que en el plazo de cinco (05) días de

notificada la Sentencia, cumpla con reponer al actor en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel y categoría, en el Régimen CAS bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057 y dispositivos modificatorios y complementarios.

3. **DECLARAR** que al actor le corresponde la protección de la Ley N° 31131, en cuanto a su estabilidad laboral y a su derecho a transitar progresivamente, al Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728, conforme a las normas legales y reglamentarias que para tal efecto se emitan.

4. La **CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Excepciones: de caducidad y de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda

SENTENCIA DE VISTA N° 904 - 2021

EXPEDIENTE : 0662-2020-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 2° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
DEMANDANTE : ANTONIO LEOPOLDO OSCUVILCA TAPIA
DEMANDADO : UNVIERSIDAD PERUANA DEL CENTRO
MATERIA : REPOSICIÓN
APELANTE : DEMANDADO
PONENTE : URIOL ASTO

Sumilla: Rol del Juez en el proceso laboral

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad.

RESOLUCIÓN N° VEINTE
Huancayo, nueve de septiembre
Del año dos mil veintiuno.

I. **VISTOS:**

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 171-2021, contenida en la Resolución N° 17, del 28 de mayo de 2021, que obra a folios 1115 y (ss.), en el extremo **que resuelve: 1. DECLARAR INFUNDA** las **EXCEPCIONES: DE**

CADUCIDAD Y DE OSCURIDAD Y AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA deducida por la demandada **UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO**. **2. DECLARAR FUNDADA la EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA DE LA PARTE DEMANDANTE** deducida por la demanda **UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO**. En consecuencia, se dispone cumpla el demandante con subsanar las precisiones anotadas en el considerando único, de la Resolución número siete de autos, concediéndole para tal efecto el plazo perentorio de **CINCO DÍAS HÁBILES** de notificado con la presente resolución, **bajo apercibimiento de declarar improcedente la demanda por la causal establecida en el inciso 5) del artículo 427 del CPC.** Una vez cumplido el mandato córrase traslado a la demandada para que pueda ejercer su derecho de defensa y reprográmese nueva fecha de la audiencia de conciliación.

I.2. Además, viene en grado de apelación la Resolución N° 10 del 22 de febrero de 2021, que obra a folios 674 y ss., en el extremo que declara: **IMPROCEDENTE** la nulidad procesal formulada por la Universidad Peruana del Centro.

I.3. También viene en grado de apelación, la decisión judicial contenida en el Acta de Juzgamiento, de fecha 19 de mayo de 2021, obrante a folios 876 y ss., en el extremo que no admite el mérito del oficio que deberá cursar el despacho a la Superintendencia Nacional de Educación Superior (SUNEDU) solicitando el registro de visitas por parte del personal de la Universidad Peruana del Centro (UPECEN).

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

Apelación de la sentencia

I.4. La sentencia es apelada por la parte demandada (folio 1135 y ss.) mediante los fundamentos siguientes: **a)** La naturaleza de la sentencia es que el juzgador aborde el fondo de la cuestión debatida de acuerdo con las teorías del caso planteadas por cada una de las partes procesales.; **b)** El Juez incurre en contradicción cuando resuelve en la Resolución N° 8, que la modificación de la demanda está correctamente presentada, sin embargo con la Resolución N° 17 que contiene la sentencia, no la deja sin efecto, manteniendo la Resolución N° 8.; **c)** El juez como director del proceso puede retrotraer el proceso, pero para hacerlo debió declarar la nulidad de las fases procesales intermedias.; **d)** No puede suceder que el Juez en la Sentencia, donde se debe resolver el fondo de la controversia, declare retrotraer el proceso hasta la audiencia de conciliación; **e)** En cuanto a la excepción de caducidad, no corresponde aplicar el Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014, ya que el artículo 36 del Decreto Supremo es claro al señalar plazos en días naturales.; **f)** Sobre la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, el

Juez de instancia no toma en cuenta la variación de la causa petendi, es decir solo analiza la pretensión de indemnización, mas no las demás nuevas pretensiones.

Primera apelación diferida

I.5. La resolución es apelada por la parte demandada (folio 562 y ss.) mediante los fundamentos siguientes: No se ha analizado correctamente el Pleno Jurisdiccional Laboral de Trujillo 2017, en la cual se establece que la modificación de la demanda debe realizarse antes de su notificación a la parte demandada, asimismo en el caso de autos, no existió una precisión de la demanda, por el contrario, nos entontamos ante una nueva demanda.

Segunda apelación diferida

I.6. El auto es apelado por la parte demandada (folios 882 y ss.) mediante los fundamentos siguientes: El medio probatorio debe ser admitido, partiendo de que el demandante mostró negligencia grave en su gestión, como Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación de la Universidad Peruana del Centro, y ello permitirá al Juzgador evaluar la mala fe laboral del demandante.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Alcance de la Apelación

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

Del mismo modo, es importante traer a colación el pronunciamiento dado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2001-HC/TC, en cuyos fundamentos onceavo, párrafo segundo y tercero[1] estableció

[1]"*La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta en el supuesto de motivación por remisión.* ***Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (…)****".*

que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado.

En ese sentido, no constituye agravio el simple recuento de la inconformidad con la decisión judicial, ya que muchas veces se incurre en aspectos personales o en criterios de carácter subjetivo, cuestiones que, en definitiva, no resultan pertinentes para resolver un determinado caso. Por ello, este Colegiado pasará a emitir pronunciamiento sobre los puntos más relevantes y determinantes de los argumentos dados por la parte apelante, precisando que la parte apelante ha motivado su recurso de apelación invocando argumentos repetitivos, los cuales hemos resumidos de forma precedente.

SEGUNDO: Análisis de la controversia

Primera apelación diferida

a) EN TORNO A LA MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA: La modificación de la demanda normativamente está regulada en el artículo 428 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, así: ***"El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada****. Es posible modificar las pretensiones planteadas en la demanda, siempre que las nuevas pretensiones se refieran a la misma controversia que fue objeto del procedimiento conciliatorio."*

En el ámbito del derecho procesal laboral, la modificación de la demanda, fue materia de análisis en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Trujillo el 11 y 12 de agosto de 2017, concretamente en el Tema 3, sobre la modificación de la demanda en audiencia de juzgamiento, se plantea la siguiente cuestión: ¿Se puede modificar la demanda en audiencia de juzgamiento?, el pleno acordó que:

> *"No se puede modificar la demanda de audiencia de juzgamiento de conformidad con el art. 428 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria,* ***pero excepcionalmente se pueden efectuar precisiones o aclaraciones respecto de una pretensión en tanto no altere sustancialmente****.*

b) En estricto, la demandada alega que las modificaciones realizadas por la parte demandante constituyen una nueva demanda que se realizó con posterioridad a la notificación de la demanda, por ende corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 8. Para analizar lo alegado, debemos partir de que los hechos de la demanda esto es que el actor ingresó a trabajar para la

demandada el 1 de abril de 2012 hasta el 22 de enero de 2020, siendo el motivo del cese, el despido incausado del que fue pasible, mientras desempeñaba el cargo de Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación y Docente Universitario a tiempo completo, en ese contexto se describen las pretensiones y su modificación, para su análisis, así tenemos literalmente:

Pretensiones de la demanda	**Pretensión modificada**
Pretensión Principal	*Pretensión Principal*
Reposición del actor en el cargo de Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación y docente universitario a tiempo completo de la Facultad de Derecho por despido arbitrario.	1.Pago de la indemnización por despido arbitrario, correspondiente al periodo del mes de setiembre de 2018 al mes de enero de 2020, conforme a la liquidación siguiente: a) Por el periodo de septiembre del año 2018 a septiembre del año 2019 me correspondería un total de S/ 6,000.00. b) Por el periodo correspondiente de octubre del 2019 a enero del 2020 me correspondería S/ 2,000.00 soles. c) Siendo el total por concepto de indemnización por despido arbitrario la suma de S/ 8,000.00 soles.
Pretensiones accesorias	2. Pago del reintegro de remuneraciones del periodo comprendido entre el mes de septiembre del año 2018 a enero del año 2020. La suma de S/ 46,003.93
Pago de reintegro de sus remuneraciones desde el mes de setiembre de 2018 a enero de 2020, la suma de S/ 46,003.93 soles.	3. Pago de gratificaciones del periodo comprendido entre el mes de septiembre del año 2018 a enero del año 2020; específicamente correspondiente a la ratificación del mes de diciembre del año 2018, julio del año 2019, diciembre del año 2019 haciendo en total la suma de S/ 12,000.00
Pago de gratificaciones, (gratificaciones del mes de diciembre de 2018, julio 2019 y diciembre del 2019) desde el mes de setiembre de 2018 a enero de 2020, la suma de S/ 12,000.00 soles.	4. Pago de remuneración del curso de actualización de elaboración de tesis, correspondiente a los mese de noviembre a diciembre del año 2019 y enero del año 2020 S/ 3,400.00.
Pago de remuneración del curso de actualización de elaboración de tesis, correspondiente a los meses de noviembre y diciembre del 2019 y enero del 2020, la suma de S/ 3,400.00 soles	5. Pago de vacaciones no gozadas y truncas del periodo comprendido entre el mes de setiembre del año 2018 a enero del año 2020, por S/ 13.333.32
Pago de vacaciones no gozadas y truncas, desde el mes de setiembre de 2018 a enero de 2020, la suma de S/ 13,333.32 soles.	6. Pago de remuneraciones del mes de diciembre del 2019 y del mes de enero de 2020, en mi condición de Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación y docente universitario a tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana del Centro UPECEN, al haberse producido un despido incausado haciendo

	un total de S/ 8,000.00
Pago de remuneraciones del mes de diciembre del 2019 y del mes de enero de 2020, en su condición de Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación y docente universitario a tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana del Centro UPECEN, la suma de S/ 8,000.00 soles, a razón de S/ 4,000.00 soles, por cada mes.	*Pretensiones accesorias*
Pretensión subordinada	Pago de honorarios del abogado patrocinante por el monto de ocho mil soles.
Indemnización por despido arbitrario, por la suma de S/ 8,000.00 soles.	Pago de interés legal laboral
Pretensiones accesorias	Pago de costas y costos del proceso
Pago de honorarios profesionales, por la suma de S/ 8,000.00 soles. Más el pago de los intereses legales costas y costos de proceso	

c) Si bien la demandada, alega que las modificaciones a las pretensiones de la demanda, implican una nueva demanda. Para el Colegiado, ello no se advierte, debido a que la controversia de fondo gira sobre la existencia o no de un despido incausado. Es decir, el marco normativo, gira en torno al artículo 27 de la Constitución Política (CP), que menciona: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Tal protección se reguló en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUOLPCL), que ante un despido arbitrario sólo cabe indemnización tasada a la víctima, sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que dicho despido inconstitucional incausado o ad nutum, también, es posible protegerse con la reposición en el empleo, de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[2].

d) En consecuencia, corresponde al trabajador afectado por los despidos inconstitucionales (incausado, fraudulento y lesivo de derechos fundamentales) pedir tutela resarcitoria (indemnizaciones) o tutela restitutoria (reposición en el empleo), lo que en doctrina laboral peruana al primero se le conoce como el derecho a la estabilidad laboral relativa, y al segundo, el derecho a la estabilidad laboral absoluta, sin embargo, en ambos

[2] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

casos, el trabajador previamente ha debido de haber superado el periodo de prueba para tener derecho a tal protección.

e) Es decir, el hecho de cambiar la pretensión de una tutela restitutoria a una resarcitoria, no enerva que el fondo de la controversia, sea el determinar si existió o no un despido incausado. Asimismo, el cambio de las primigenias pretensiones accesorias (pago de beneficios sociales), ahora pretensiones principales, no afectan el debate procesal del fondo de la controversia, ya que la pretensión de indemnización o reposición, son independientes al pago de dichos beneficios, pues aquellos, están sujetos a la existencia o no de una relación laboral, durante la cual, irrestrictamente corresponde su pago oportuno, en tanto se demuestre su existencia. Por ende, la modificación de pretensiones de accesorias a principales, respecto de la primera pretensión principal de reposición o indemnización, no implica la existencia de una nueva demanda.

f) Pese a lo mencionado, la demandada, deduce la nulidad, sobre la resolución que ampara la modificación de las pretensiones de la demanda, dispuesta en la Resolución N° 8 (Folios 502). Al respecto, el artículo 171 del Código Procesal, señala que: "*La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. **Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad**. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito"*. Del análisis realizado, la modificación de la demanda, se mantiene dentro de la controversia de fondo del proceso, por ende, el Juez de instancia con diligencia y como director del proceso laboral, en ejercicio de su rol protagonico, consagrado en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, considera pertinente a la finalidad del proceso, la modificación de las pretensiones realizadas por la parte demandante. **Criterio que es compartido por el Colegiado, por ende, corresponde confirmar la Resolución N° 10 del 22 de febrero de 2021 que declara improcedente la nulidad procesal formulada por la Universidad Peruana del Centro.**

<u>Segunda apelación diferida</u>

g) Sobre este aspecto, durante el acto procesal de admisión de medios probatorios ofrecidos por la demandada, que se realizó en la audiencia de juzgamiento del 19 de mayo de 2021 (Folios 43), el Juez de instancia, no admitió el medio probatorio ofrecido por la demandada consistente en que deberia cursarse Oficio a la Superintendencia Nacional de Educación Superior (SUNEDU) solicitando el registro de visitas por parte del personal de la Universidad Peruana del Centro (UPECEN).

h) Al respecto, debemos precisar que la controversia gira en que el actor ingresó a trabajar para la demandada el 1 de abril de 2012 hasta el 22 de enero de 2020, siendo el motivo del cese, el despido incausado del que fue pasible mientras desempeñaba el cargo de Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación y Docente Universitario a tiempo completo. Por su parte, la demandada, menciona que producto de la denegatoria del licenciamiento institucional la SUNEDU limita el funcionamiento, únicamente, a los indicadores aprobados, en tal sentido al haber sido desaprobado el indicador referido a investigación, ello significa que los procesos de investigación de la demandada han desaparecido, por ende, también ha desaparecido la necesidad de contar con personal que se encargue de dichas labores. En ese sentido, argumenta que la demanda de reposición resultaría materialmente y jurídicamente imposible.

i) Precisado lo anterior, la controversia gira en determinar si el demandante fue despedido sin causa alguna (despido incausado igual a despido de hecho) que se caracteriza porque no hay un procedimiento formal de despido (imputación de cargos, descargo, despido). Por tanto la causa de despido no versa sobre la capacidad o conducta del actor pues la defensa de la demandada no plantea que la extinción de la relación laboral se haya dado por falta grave encausada dentro de un procedimiento formal de despido (imputación de cargos, descargo, despido). Por ende, corresponde desestimar el agravio de la demandada, cuando alega que el medio probatorio de visitas del personal a SUNEDU es una prueba que acredita la mala fe laboral del actor, pues al margen de ello no existe un procedimiento formal de despido; siendo asi y en atención a los principios de celeridad y economia procesal, corresponde confirmar la decisión del Juez de instancia, sobre no admitir el mérito del Oficio a SUNEDU, solicitando el registro de visitas por parte del personal de la Universidad Peruana del Centro.

<u>De la apelación de la Sentencia</u>

j) **SOBRE LAS EXCEPCIONES PROCESALES:** Su ubicación normativa la encontramos en el Código Procesal Civil, precisamente en el artículo 446 en donde se señala que el demandando puede proponer las siguientes excepciones:

> 1.- Incompetencia; 2.- Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil. **3.- Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado**; **4.- Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;** 5.- Falta de agotamiento de la vía administrativa; 6.- Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 7.- Litispendencia; 8.- Cosa Juzgada; 9.- Desistimiento de la pretensión; 10.- Conclusión del proceso por conciliación o transacción; **11.- Caducidad**; 12.- Prescripción extintiva; y,13.- Convenio arbitral. 14.- Falta de

representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil.

k) Doctrinariamente, Alberto Hinostroza, citando a Devis Echandía, menciona que: "*La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos"*.[3]

l) Sobre la excepción de caducidad.– De autos se advierte, como hecho incontrovertible que el actor cesó en sus labores el miércoles 22 de enero de 2020, siendo así, el cómputo del plazo debe iniciarse desde el 23 de enero de 2020. Previamente al cómputo, debemos señalar que la parte demandada, aduce que el plazo se debe computar en días naturales y no en días hábiles, cuestionando asi los Plenos Jurisdiccionales Supremos, que refiere no son fuente de derecho, y siendo que no lo son, se debe respetar lo dispuesto por el artículo 36 del TUO del D. Leg. N° 728, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR, que dispone el cálculo del plazo de caducidad en días naturales. Al respecto, se tiene que la repetición de la literalidad de la norma es un tema superado a la actualidad ("El Juez no es boca de la Ley"), siendo un criterio uniforme de la judicatura, de interpretar que el plazo debe computarse en días hábiles, al que se adhiere este Colegiado. Por ende el plazo de caducidad, para interponer la demanda finalizó el 4 de marzo de 2020, y advertido de autos que la demanda fue presentada 1 de marzo de 2020 (Folio 1), se tiene como un hecho corroborado que la demanda fue presentada dentro del plazo legal. Por tanto, corresponde desestimar este agravio de la apelación y confirmar la sentencia en este extremo.

m) Sobre la excepción de oscuridad y ambigüedad en la forma de proponer la demanda. - En estricto, esta excepción, impone la obligación al demandante de identificarse correctamente a sí mismo; identificar a quien solicita cumplir una obligación con prestación de dar, de hacer o de no hacer en su favor; identificar lo que está solicitando (pretensión), esto es las razones que lo llevaron a pedir la intervención de la judicatura que le dé solución a su conflicto de intereses, aplicando el derecho objetivo. En el caso de autos, las pretensiones modificadas, al contrario de dificultar la comprensión de la causa petendi, permite identificar con más claridad los aspectos sobre los cuales se debe desarrollar el debate procesal, sin que ello afecte el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada. Así ha quedado demostrado al comparar las pretensiones primigenias y las pretensiones modificadas, conforme al considerando b) de la presente sentencia. Por tanto, al no existir oscuridad o ambigüedad en la forma de proponer la demandada, corresponde confirmar este extremo que declara infundada la misma.

[3] Hinostroza, A. *Las excepciones en el nuevo proceso civil.* 5ta ed. Jurista editores: Lima. p.52

n) Sobre la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante. – En el argumento expresado en el numeral 2.6 y siguientes de su recurso impugnatorio la entidad apelante hace referencia a que el Aquo extrañamente declara Fundada esta excepción. Para la solución de este extremo, citamos al profesor Monroy Gálvez, cuando menciona que:

> *"La presente excepción está específicamente centrada en la ausencia (defecto) o en la insuficiencia (imperfección) de la representación procesal con la que está actuando alguien en nombre del demandante o, eventualmente, la que se le ha imputado al demandado, probablemente sin tenerla. Así, el tema está precisamente centrado en la representación procesal y sus eventuales omisiones o imperfecciones, sea en la persona del que representa al demandante o en la imputación hecha al demandado o a quien se afirma representa a este.*[4]

o) Ahora bien, pese a haber sido amparada la excepción deducida por la parte demandada, se está apelando el extremo en el cual se otorga el plazo de 5 días para que el recurrente subsane su error, consistente en no haber firmado el escrito de modificación de la demanda. Es el caso, que durante el desarrollo de la audiencia de juzgamiento, de fecha 11 de enero de 2021 (Folios 496 y ss.), el Juez concede al actor el plazo de 5 días a fin de que realice todas las precisiones a las pretensiones de la demanda, bajo apercibimiento de declarar improcedente el proceso, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 427. Es así, que a folios 499, se presenta el escrito sumillado *"cumplo con modificar"*. Empero, sólo fue rubricado por la abogada del demandante, sin que tenga facultades especiales de representación para realizar la modificación del petitorio de la demanda. Pese a ello, mediante Resolución N° 8 de fecha 17 de enero de 2021 (Folios 502), se resuelve, téngase por precisada las pretensiones de la demanda.

p) Al respecto, es necesario precisar los principios que inspiran al proceso laboral, así tenemos que según el artículo I de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, éstos principios son la inmediación, oralidad, concentración, **celeridad, economía procesal** y veracidad. Por su parte el artículo III, del mismo cuerpo normativo, dispone que el Juez evita las desigualdades entre las partes, **para lo cual privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso**. El mismo artículo, establece que **los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo y e impulso del proceso.** En ese sentido, las acciones realizadas por el Juez de instancia, no contravienen el espíritu del proceso laboral, en ese sentido, en su rol protagónico, está favoreciendo la continuidad del proceso al otorgar 5 días al actor a fin de que cumpla con subsanar, su escrito de modificación de demanda. Sin embargo el apercibimiento decretado de declararse la

[4] MONROY GÁLVEZ, Juan (1994). «Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano». En: Themis, n. 27-28, pp. 119-129.

improcedencia de la demanda no es correcto, por lo que debe ser revocado por el apercibimiento de declarar la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso acorde al articulo 451° del Codigo Procesal Civil.

q) Sobre la necesidad de declarar la nulidad de todo lo actuado. – La demandada alega, que no es posible que subsistan la Resolución N° 17 que contiene la Sentencia y la Resolución N° 8 que resuelve aprobar las precisiones de las pretensiones de la demandada, ya que en aquella Resolución no se advirtió la falta de representación de la abogada para suscribir el escrito "*cumplo con modificar la demanda"*. Al respecto, cabe señalar, que el artículo 171 del CPC, dispone: *La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.* Además, el artículo 174 del CPC señala: *Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.* Siendo ello así, se advierte de autos que la demandada no se ha visto perjudicada con lo dispuesto en la Resolución N° 8, pues durante todo el proceso se garantizó su derecho de defensa y contradicción, asimismo no puede considerarse, el favorecimiento de la continuidad del proceso laboral, como un acto que perjudique a la demandada y en consecuencia acarree su nulidad. Por estas consideraciones, corresponde desestimar este agravio de la demandada.

Por los fundamentos expuestos, el Colegiado establece que corresponde confirmar la Sentencia venida en grado, por los argumentos desarrollados en la presente resolución, aunque revocarse el apercibimiento decretado para la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

SE RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la Resolución N° 10 del 22 de febrero de 2021, que obra a folios 674 y ss., en el extremo que declara: **IMPROCEDENTE** la nulidad procesal formulada por la Universidad Peruana del Centro.

2. **CONFIRMAR** la decision contenida en el Acta de Juzgamiento, de fecha 19 de mayo de 2021, obrante a folios 876 y ss., en el extremo que no admite el mérito del oficio que deberá cursar su despacho a la Superintendencia Nacional de educación Superior (SUNEDU)

solicitando el registro de visitas por parte del personal de la Universidad Peruana del Centro (UPECEN).

3. **REVOCAR** la Sentencia N° 171-2021, contenida en la Resolución N° 17, del 28 de mayo de 2021, que obra a folios 1115 y (ss.), en cuanto al apercibimiento del extremo **que resuelve: 2. DECLARAR FUNDADA la EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA DE LA PARTE DEMANDANTE** deducida por la demanda **UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO**. En consecuencia, se dispone cumpla el demandante con subsanar las precisiones anotadas en el considerando único, de la Resolución número siete de autos, concediéndole para tal efecto el plazo perentorio de **CINCO DÍAS HÁBILES** de notificado con la presente resolución, **bajo apercibimiento de declarar improcedente la demanda por la causal establecida en el inciso 5) del artículo 427 del CPC.** Una vez cumplido el mandato córrase traslado a la demandada para que pueda ejercer su derecho de defensa y reprográmese nueva fecha de la audiencia de conciliación.

4. **REFORMANDOLA** la misma Sentencia en el extremo **que resuelve: 2. DECLARAR FUNDADA la EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA DE LA PARTE DEMANDANTE** deducida por la demanda **UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO**. En consecuencia, se dispone cumpla el demandante con subsanar las precisiones anotadas en el considerando único, de la Resolución número siete de autos, concediéndole para tal efecto el plazo perentorio de **CINCO DÍAS HÁBILES** de notificado con la presente resolución, **bajo apercibimiento de de declarar la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso acorde al articulo 451° del Codigo Procesal Civil.** Una vez cumplido el mandato córrase traslado a la demandada para que pueda ejercer su derecho de defensa y reprográmese nueva fecha de la audiencia de conciliación.

5. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 171-2021, en lo demás que la contiene. Y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
URIOL ASTO
CÁRDENAS VILLEGAS

Existencia de relación laboral

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL

Sumilla: Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. del Código Civil, referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un determinado resultado del servicio o de la obra, a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual.

Expediente N°	**:**	**00840-2020-0-1501-JR-LA-02.**
Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene	:	2do Juzgado Laboral de Huancayo.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 14

Huancayo, 16 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Flor Samaniego Lazo, contra la Red de Salud Chupaca, sobre Reposición, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N° 1272- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 031-2020, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 02 de febrero de 2021, obrante a páginas 86 a 104, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 108 a 112, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) El demandante prestó servicios desde el 01 de noviembre de 2013 al 01 de julio de 2020, bajo la modalidad de terceros el cual fue aceptado, habiendo laborado por contrato de locación de servicios, siendo un contrato constitución en donde existió el pago, empero ello corresponde a una prestación administrativa de servicios.
b) Existe impedimento de la demandada de contratar bajo el D. Leg. 276, ya que la Ley del Presupuesto, prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales.
c) Resulta imposible reponer a la actora, por haber estado laborando por terceros, y no bajo ningún contrato laboral, sus servicios no demandaba asistencia diaria ni continua, tan solo el cumplimiento periódico de sus labores los cuales eran justificados con la conformidad de servicio.
d) El ingreso de la demandante no se debió bajo los requisitos establecidos en la ley, para ingresar a laborar debió hacerlo bajo concurso público, no existió despido, sino la culminación de una labor de carácter administrativo, el MINSA no cuenta con plazas bajo el régimen laboral 728, siendo imposible su reposición.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

c. Determinar si la contratación por terceros y contrato de locación de servicios suscrito entre las partes se han desnaturalizado, convirtiéndose el contrato celebrado en uno laboral a plazo indeterminado.
d. Determinar si corresponde la reposición de la actora en su centro de labores.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política del Estado.

Régimen laboral de la actividad privada

2. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

3. El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de

Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> *"En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.* ***El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.*** *El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el* ***segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece"****.*

4. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y **la naturaleza temporal** o accidental del servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[2]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

5. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado, así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

6. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° del TUO del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se

[2] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

7. El incumplimiento de los requisitos antes mencionados, son causal de desnaturalización del contrato, al configurar fraude a la ley de conformidad con lo previsto en el literal d)[3] del artículo 77° del Decreto Supremo N° 03-97-TR.

Del principio de primacía de la realidad

8. En palabras del Tribunal Constitucional, Expediente N.° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

9. Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. del Código Civil, referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un

[3] Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

determinado resultado del servicio o de la obra, a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual; por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política[4] y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta, a fin que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

10. Antes bien, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[5], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

11. También, resulta importante precisar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por

[4] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

[5] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (NLPT), prevé la presunción de laboralidad en el artículo 23.2. estableciendo que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Régimen laboral de los trabajadores de los gobiernos regionales

12. Respecto al régimen laboral de trabajadores de los gobiernos regionales, el artículo 44° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en su primer párrafo, establece que "Los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley". Entiéndase que el régimen laboral general de la administración pública es el régimen laboral público, regulado por el Decreto Legislativo 276 y en el futuro la Ley del Servicio Civil.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS:

Sobre la contratación de la demandante.

13. Conforme se tiene de autos, la accionante mediante órdenes de servicios y contrato por locación de servicios, laboró a favor de la entidad demandada desde el 01 de noviembre de 2013 hasta el 09 de julio de 2020, extremo que ha sido reconocido por la accionada en la declaración asimilada realizada en su recurso de apelación [ver p. 109], prestando servicios en el cargo de Personal de Servicios Generales – Limpieza, Guardianía, Lavandería y Courier en el Centro de Salud "Pedro Sánchez Meza" perteneciente a la Red Asistencial de Salud de Chupaca, cargos que se acredita con la Constancia de Trabajo de fecha 27 de octubre de 2017 [p. 36], expedido por la

Jefatura de la Microred de Salud de la Provincia de Chupaca y el Contrato N° 004-2019-GRJ-DRSJ-UESCH/UL/ADQ [pp. 13 a 46].

Sobre el contrato de locación de servicios

14. Cabe señalar que el artículo 1764° del Código Civil, señala: *"Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución"*.

15. Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. Del Código Civil, referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un determinado resultado del servicio o de la obra, a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual; por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política[6] y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta, a fin que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

[6] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

16. Antes bien, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[7], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

17. Por último, resulta importante precisar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (NLPT), prevé la presunción de laboralidad en el artículo 23.2. estableciendo que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Análisis del vínculo laboral de la demandante

18. En autos se encuentra acreditado la relación laboral que suscribió la demandante con la entidad demandada, bajo la modalidad de terceros y contrato de locación de servicios, desde el 01 de noviembre de 2013 al 09 de julio de 2020, en el cargo de Personal de Servicios Generales – Limpieza, Guardianía, Lavandería y Courier

[7] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

en el Centro de Salud "Pedro Sánchez Meza" perteneciente a la Red Asistencial de Salud de Chupaca.

19. No obstante lo señalado, corresponde determinar si esta relación contractual se ha desnaturalizado o no; en ese sentido, según se aprecia del Memorándum Mul. N° 235-GRJ-DRSJRSVM-MRSCH-2014 de fecha 26 de febrero de 2014 [p. 10], por el cual, se convocó a la actora a una reunión el 06 de marzo de 2014 para informar sobre el cumplimiento de horarios, funciones y el control de bienes y con las Actas de Conformidad [pp. 14 y 15 a 17], se aprecia las labores personales brindadas que realizó en su calidad de personal de limpieza.

20. Del mismo modo con las Tomas Fotográficas [pp. 26 a 27], se aprecia las labores personales que realizó la accionante como obrera de limpieza, asimismo, con las Órdenes de Servicio [pp. 28 a 35], se demuestra la remuneración periódica que percibió por el servicio de limpieza que realizó a favor de la demandada.

21. En consecuencia, de las actividades desempeñadas por la actora, se tiene probado fehacientemente que se desempeñó como Obrera en el cargo Artesana en el Área de Servicios Generales del Centro de Salud "Pedro Sánchez Meza" de la Unidad Ejecutora de Salud Chupaca, cuyas tareas acreditan una prestación personal de servicios a cargo del empleador, máxime, si en las labores por terceros y en el contrato de locación de servicios, se aprecia que no convinieron en delegar a otra persona la ejecución del servicio contratado a la accionante.

22. Asimismo, se tiene probado en autos el pago de una remuneración, pues mes a mes recibía una suma dineraria por las prestaciones personales de los servicios brindados a la demandada, lo que se ve acreditado con las Órdenes de Servicio, Contratos de

Locación de Servicios y Recibos por Honorarios Electrónicos, por el cual, se aprecia que percibió entre S/. 700.00 y S/. 900.00.

23. Revisada las instrumentales obrante en autos, se evidencian rasgos de laboralidad que acreditan una subordinación en el empleo, siendo estas los Memorandos, Órdenes de Servicio, Contrato de Locación de Servicios y Recibos por Honorarios, así como también las propias labores desarrolladas, las que son por esencia manuales, personales y subordinadas, los documentos antes valorados, causan plena convicción de que la actora ejecutaba sus servicios dentro de un horario determinado, el mismo que podía ser variable de acuerdo a las funciones brindadas.

24. Bajo lo expuesto, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, pues a pesar de la existencia de un contrato de locación de servicios, se han acreditado los elementos de toda relación laboral, motivo por el cual corresponde declarar la desnaturalización de la contratación civil fraudulenta a fin que prevalezca el contrato de trabajo que existió en la práctica.

25. Se debe tener en consideración que la Ley N° 30889, publicada el 22 de diciembre de 2018, en el diario oficial El Peruano, en su artículo Único ha regulado en torno al régimen laboral de los trabajadores obreros de los gobiernos regionales del siguiente modo:

> *"Precisase que **los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales** no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057. **Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral**".* (Énfasis agregado)

26. Siendo así, dicha disposición normativa determina vía la forma de ***"precisase"*** que los obreros de los gobiernos regionales se rigen por el régimen laboral privado, dando entender que siempre estuvieron sujeto a este régimen; por eso, no cabe la menor duda

que **desde antes de la entrada en vigencia de la citada ley, los obreros ya pertenecían a ese régimen laboral y no se encontraban sujetos a la regulación determinada por el artículo 44° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales que establece como régimen laboral el de los servidores el determinado para el D. Leg. N 276**, por lo que, los instrumentos de gestión de la emplazada no pueden ser un impedimento para reconocer el derecho de la accionante.

Sobre la plaza vacante, presupuestada y concurso público

27. Es menester indicar que la Corte Suprema, mediante Casaciones Nros. 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA, estableció como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia, siendo entre otros: *"(…) c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. (…)"*

28. El criterio antes expresado ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 06681-2013-PA/TC de fecha 23 de junio de 2016, al esclarecer la aplicación del precedente vinculante contenido en la referida Sentencia N° 05057-2013-PA/TC/JUNÍN, en el caso de los obreros municipales, señalando en el fundamento 11 lo siguiente:

> *"(…)* ***es claro que el precedente Huatuco,*** *solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil),* ***y otros que claramente no forman parte***

> ***de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada****, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionaros de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)"* (Énfasis agregado).

29. El máximo intérprete de la Carta Fundamental señaló, asimismo, en el Fundamento 13 de la indicada sentencia lo siguiente:

> *"En este sentido, y sobre la base de lo anotado (…) este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (…) (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la* ***carrera administrativa*** *(b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un* ***concurso público de méritos*** *(b.2) y que además se encuentre* ***vacante*** *(b.3) y presupuestada (b.4)". (Énfasis agregado)*
>
> *Concluyendo en el Fundamento 15:*
>
> *"Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa".*

30. Por tanto, al acreditarse que la demandante ostenta la categoría de obrero regional, a la luz de las labores que desempeñaba como personal de limpieza, en el que predomina la labor manual sobre la intelectual, no le es exigible la acreditación de haber ingresado a laborar por medio de concurso público de méritos en una plaza presupuestada.

Sobre el despido efectuado en contra de la actora

31. Finalmente, según se tiene de autos a la actora se le habría cesado de su centro de labores, con el argumento de término de contrato, no obstante, al haberse desnaturalizado sus contratos de locación de servicios, se convirtieron en un contrato laboral a plazo

indeterminado, y como tal se debió de cumplir con el procedimiento de despido y darle la oportunidad de poder defenderse de los verdaderos motivos de su despido, vulnerándose su derecho a la protección contra el despido arbitrario que señala el artículo 27° de la Constitución Política del Estado, su derecho al trabajo y debido proceso, correspondiendo por ello la reposición en su centro de labores; por tanto, se deberá desestimar la apelación interpuesta.

CONCLUSIÓN

32. En consecuencia, en autos se encuentra acreditado que la contratación por terceros y contrato de locación de servicios, suscritos por la demandante con la entidad demandada, se han desnaturalizado, convirtiéndose los mismos en un contrato laboral a plazo indeterminado, por lo que, al haber sido cesada ilegalmente, corresponde la reposición en su centro de labores.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:** **CONFIRMAR** la Sentencia N° 031-2020, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 02 de febrero de 2021, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Extinción de vínculo laboral: vencimiento de plazo en contrato celebrado

SENTENCIA DE VISTA N° 973 -2021

EXPEDIENTE (EJE) : **00456-2021-0-1501-JR-LA-02**
PROCEDE : **2° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO**
DEMANDANTE : **DACIO ALEJANDRO GONZÁLES PORRAS**
DEMANDADA : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL HUANCAYO**
MATERIA : **REPOSICIÓN**
APELANTE : **DEMANDANTE**
PONENTE : **URIOL ASTO**

Sumilla: El demandante, no ha demostrado que los contratos sujetos a modalidad por obra determinada se hayan desnaturalizado por la causal prevista en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, consecuentemente, es válido concluir que la extinción del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad, conforme prevé el artículo 16° inciso c) del cuerpo normativo anteriormente citado.

RESOLUCIÓN N° 08
Huancayo, veintitrés de setiembre
de dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

En audiencia de vista de la causa, y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 227-2021-2°JTH contenida en la Resolución N° 5 de fecha 30 de junio de 2021, corriente de folios 105-116, del expediente judicial electrónico, que resuelve: **1.** Declarar **INFUNDADA** la

demanda interpuesta por Dacio Alejandro Gonzáles Porras contra la Municipalidad Provincial de Huancayo sobre reposición por despido incausado.

Pretensión Impugnatoria:

I.2. La sentencia es apelada por la demandada (folios 120-123), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente: **a)** Debió considerarse que el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral es aplicable siempre que se trate de un proyecto de obra de construcción de carácter eventual; pues, en el caso de obras menores de naturaleza permanente, el régimen laboral común es el de la actividad privada, por tanto, habiéndose acreditado en el presente caso que la obra no era de carácter eventual, la sentencia de primer grado no ha sido emitida conforme a Ley. **b)** Así también, debió valorarse que la prestación de servicios no fue para una obra determinada sino para otras adicionales, habiendose incurrido así en simulación y fraude en la contratación, conforme se encuentra regulado en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Análisis normativo

Régimen laboral de la actividad privada:

a) En la normativa laboral existen distintos regímenes laborales, entre ellos, el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

b) De acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

Contrato por obra determinada:

c) En cuanto a esta modalidad de contratación, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en su artículo 63° prescribe:

> **"Los contratos para obra determinada** o servicio específico, **son aquellos celebrados** entre un empleador y un trabajador, **con objeto previamente establecido y de duración determinada**. Su duración será la que resulte necesaria. **En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación"**.

Dado el carácter excepcional de los contratos modales, en el artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

d) La causa objetiva de los contratos de obra y de servicio específico, radica en el objeto previamente establecido y de duración determinada, específicamente, en la eventualidad de la obra o el servicio contratado, así también lo establece el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N° 3528-2011-AA/TC, en los fundamentos 7, 8 y 13, cuando señala lo siguiente:

> "7. Asimismo, en los dos contratos para obra determinada o servicio específico, obrantes de fojas 5 a 8, con vigencia del 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, se reproduce básicamente la misma **causa objetiva determinante de la contratación a plazo fijo precisada en el considerando precedente, pues se señala que se requiere contratar a un trabajador para efectuar las labores propias de mantenimiento de la línea férrea señalada, en el cargo de capataz, y conforme a los requerimientos que se disponga**.
> 8. A este respecto, el propio actor en la demanda ha afirmado que supervisaba las labores de mantenimiento y refacción de las líneas férreas de Southern Perú CopperCorporation. Asimismo, es preciso señalar que, efectivamente, el actor, durante la prestación de servicios, siempre ha participado en la realización de las funciones de mantenimiento y reparación citadas, que constituye la causa objetiva de su contrato.
> 13. Por tanto, no se acredita la desnaturalización de los contratos para obra determinada, **pues en ellos se ha señalado correctamente la causa objetiva determinante de la contratación, esto es, que la ruptura del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo estipulado en los contratos temporales**, por lo que no se verifica la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo; al ser así, la demanda debe desestimarse".

<u>SEGUNDO</u>: Análisis del presente caso

Cuestión en debate: Determinar si el contrato modal por obra determinada y sus prórrogas, se han desnaturalizado a un contrato a plazo indeterminado, a fin de disponer su reposición como obrero:

a) De la revisión de la sentencia de primer grado, se advierte que el Juez declaró infundada la demanda de reposición por despido incausado, por estimar que la causa objetiva de los contratos para obra determinada se encuentra debidamente justificada y son de duración determinada. También, ha establecido que el actor mantuvo un vínculo laboral ininterrumpido desde el 08.07.20 al 31.12.20; siendo este un extremo que no ha sido contradicho por el apelante, y por tanto queda consentido.

b) En autos obran el contrato de trabajo sujeto a modalidad para obra determinada, con sus seis prorrogas y las boletas de pago de julio a diciembre de 2020, de los cuales se evidencia que el demandante ingresó a laborar como Obrero A para la obra: **"Mejoramiento Vial del Jr. Razuri Tramo: Jr. Húsares de Junín – Jr. Independencia y Pje. La Victoria Cuadra 2 del Sector de CB, distrito y provincia de Huancayo, departamento de Junín"**, obra ejecutada por administración directa con código **SNIP: 2287152**. En ese marco, debe tenerse presente que, los gobiernos locales al ejecutar obras por administración directa se encuentran sujetas a las normas establecidas en la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG de 18 de julio de 1998, cuyos requisitos indispensables son: "Expediente Técnico", "Asignación presupuestal" y durante la etapa de construcción "Cuaderno de obra", que anotan la fecha de inicio y término de los trabajos.

c) Como se podrá apreciar, las obras de construcción por administración directa tienen una naturaleza eventual razón por la cual su ejecución está sujeta a la asignación de un presupuesto y personal técnico-administrativo, en virtud de ello se justifica una fecha de inicio y culminación. Por tanto, el personal obrero que sea contratado para esta modalidad de ejecución de obra determinada concluirá indefectiblemente su relación laboral a la culminación de la misma, de otro modo no habría sustento económico para garantizar la continuidad de la relación laboral, pues, a la conclusión de la obra corresponde se realice la liquidación técnica y financiera, lo que presupone entre otras cosas el cierre de planillas del personal que hubiere estado prestando servicios dentro de la obra.

d) Así las cosas, podemos verificar que en el presente caso, i) el accionante laboró en una obra ejecutada por administración directa, que tenía una fecha de inicio y término, tal es así que su contratación se encontraba acorde con el periodo previsto de ejecución; y b) a la conclusión de la obra se realizó la liquidación técnica y financiera, debido a su temporalidad en la ejecución.

e) En efecto, podemos señalar que los contratos para obra determinada suscritos entre la emplazada y el demandante no se han desnaturalizado en virtud de que se encuentra debidamente justificada la causa objetiva de

contratación; asimismo, se ha cumplido con identificar las labores que debía realizar el demandante (obrero) y la temporalidad de la obra a ejecutar [véase cláusula séptima pp. 54 y ss.] así como el plazo de vigencia del mismo que comprende las seis prorrogas.

f) Por lo demás, si bien el artículo 73° de la Ley N° 27972, establece que dentro de las funciones permanentes de las Municipales se encuentra la ejecución de obras de infraestructura urbana o rural, debemos señalar que éstas se encuentras referidas a aquellas obras menores que no demanden expediente técnico o mayor presupuesto para su ejecución, es decir, refacción simple de bermas así como obras de jardinería, pudiendo la entidad edil disponer de personal obrero a su cargo de forma directa, sin que ello requiere de un trámite administrativo adicional, de conformidad con lo establecido en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral. Labores permanentes que no se configuran en el caso de autos, conforme a lo anteriormente expuesto

g) Finalmente, el demandante aduce que se habría incurrido en simulación y fraude en la contratación, conforme se encuentra regulado en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728; sin embargo no ofrece prueba alguna para acreditar su alegación, contrariamente se ha demostrado que sus labores estaban sujetas a plazo determinado (conclusión de la obra), constando la causa objetiva respecto de la temporalidad en la contratación,

En consecuencia, al no haberse desnaturalizado los contratos por obra determinada, resulta válido sostener que el término de la relación laboral obedeció al cumplimiento del plazo estipulado en la contratación, siendo una causal válida de extinción del contrato de trabajo de conformidad con lo establecido en inciso c) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

III. DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON** la Sentencia N° 227-2021-2°JTH contenida en la Resolución N° 5 de fecha 30 de junio de 2021, corriente de folios 105-116, del expediente judicial electrónico, que resuelve: **1.** Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por Dacio Alejandro Gonzáles Porras contra la Municipalidad Provincial de Huancayo sobre reposición por despido incausado; y, los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
ÁVILA HUAMAN
URIOL ASTO

Extensión de Convenio Colectivo suscrito por sindicato mayoritario

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Al demandante le corresponde el mejoramiento de las condiciones laborales de tipo remunerativo, establecidas en el convenio colectivo del año 2013, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 280-SG/UPLA-2016, sobre el incremento salarial en S/ 150.00 soles, como política institucional, desde el 1 de julio del 2013, de conformidad al artículo 42 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

Expediente Nº 2443-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas.
PROVIENE : Tercer Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 08

Huancayo, 19 de agosto del 2021.

En los seguidos por Deivi Aguirre Huaman contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre derechos laborales derivados de convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página oficial de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 799- 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°11-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 12 de enero del 2021, obrante de páginas 282 a 297, que resuelve declarar: 2) Fundada en parte la demanda sobre el pago de beneficios laborales; y, 3) Improcedente la demanda en el extremo de otorgamiento de condiciones laborales tales como: vestuario y escolaridad**.**

Recurso de apelación de la parte demandante

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 300 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

   a) Existiría en autos medios probatorios suficientes para calcular los conceptos de escolaridad y vestuario, ya que éstos recaen en la Resolución N° 1326-2011-CU, asimismo, los Oficios Multiples N° 0438-SG/UPLA-2013, N° 0280, N° 281 y N° 282, admitidos en audiencia de juzgamiento como anexos 1-D, 1-E, 1-F, 1-G y 1-J, y por ende sirven de prueba para reconocer el derecho y efectuar su cálculo.

Recurso de apelación de la parte demandada

3. La resolución también es apelada por la parte demandada mediante recurso que obra a pp. 305 y ss., cuyos fundamentos de agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) A la actora no le serían extensibles los convenios colectivos ya que el mismo artículo 8 del Estatuto del Sitraupla, tiene como requisito para su afiliación ser trabajador administrativo. Asimismo, haber realizado pagos como acto de liberalidad al actor no significa reconocer que los convenios colectivos hayan sido reconocidos por el empleador.
b) Los convenios colectivos no le serían extensible a la actora porque el Sitraupla es un sindicato minoritario y los convenios colectivos sólo le

alcanzan a sus afiliados conforme se desprende el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y la Casación N° 129-2014-CALLAO.

c) No se habría tenido en cuenta las cláusulas delimitadoras del Convenio Colectivo, por la cual está estipulado con claridad que los convenios les corresponden a los trabajadores con contrato a plazo indeterminado y debidamente sindicalizado, siendo que el actor no está en esa condición, pero el Juzgador justifica su extensión.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- A la demandante le corresponde percibir el incremento remunerativo del Convenio 2013, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 280-SG/UPLA-2016 y los demás beneficios laborales celebrados por el SITRAUPLA.
- Corresponde o no al trabajador los conceptos de vestuario y escolaridad y si los medios probatorios ofrecidos permiten su cálculo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Naturaleza y Alcance de los Derechos Colectivos

5. El artículo 28 de la Constitución Política del Perú[3], reconoce los siguientes derechos colectivos: de sindicación, negociación

[3] Artículo 28°. - El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

colectiva y huelga, asimismo establece que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Por otro lado, de acuerdo con los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) números 98 y 151, la negociación colectiva es el procedimiento que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto de los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores.

6. El Tribunal Constitucional (TC) ha precisado por su parte que:

> [...] resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. [...] [4]", y "[...] queda claro que el inicio de una negociación colectiva materializa y hace efectivos otros derechos y objetivos inherentes a los sindicatos en general, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales[5].

7. En el presente caso, es menester recalcar que en la práctica el derecho a la libertad sindical, se presenta en dos planos, uno personal y otro plural. Adicionalmente a la división anterior, la libertad sindical personal, plantea dos aspectos, desarrollados por el TC en el Exp. N° 008-2005-PI/TC[6]:

- Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo

concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés

social. Señala sus excepciones y limitaciones.

[4] STC Expediente N° 03655-2011-PA/TC

[5] STC Expediente N° 00008-2005-PI/TC

[6] STC Expediente N° 008-2005-PI/TC. Fundamento 27.

- Aspecto negativo: *Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical.* (Destacado nuestro)

8. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico regula además el derecho a la negociación colectiva, procedimiento que posibilita a los trabajadores y empleadores puedan llegar a consensos para mejorar las condiciones de trabajo, incluso condiciones de tipo remunerativo. A decir de Blancas *"la negociación colectiva se inscribe en el cuadro de fórmulas autonómicas de solución de conflicto de trabajo y constituye, acaso, la expresión más genuina de estas. Por ello, su reconocimiento como derecho fundamental implica necesariamente la afirmación del principio de autonomía"*.[7]

9. El producto del procedimiento de negociación colectiva, es el convenio colectivo, cuya naturaleza y alcances tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Por ello, genera una obligación para las personas celebrantes de la convención colectiva, las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva y, también, a las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.

10. Basado en lo desarrollado precedentemente, corresponde citar el artículo 9 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, por el cual se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), que señala:

> En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. De existir varios sindicatos dentro

[7] Blancas Bustamante, Carlos. *La cláusula del Estado Social en la Constitución.* Lima. Fondo Editorial PUCP, 2011.

de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.

11. Por su parte, el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, celebrado el 6 de agosto de 2019, en el punto III sobre los efectos del convenio colectivo celebrado por sindicatos minoritarios, el pleno acordó por mayoría:

No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo entre las partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores, siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.

Sin embargo, el pleno estableció en caso de que el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato, debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de la relación laboral dentro del proceso judicial, corresponderá otorgarle los beneficios pactados, tomando en cuenta que: ***En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios le puedan corresponder***.

12. A su vez, el artículo 42° (LRCT), prescribe que:

La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, **así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma**, con excepción de

quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza. (Destacado nuestro).

Principio de Inversión de la carga de la prueba

13. El artículo 23.4 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), admite una regla especial, referido a que el empleador asume la carga de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias internas y convencionales, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo, es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrar la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues, el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad.

Conclusión del Juicio Normativo

14. Para fijar los alcances de los convenios colectivos, como producto del procedimiento de negociación colectiva, que permite, entre otros, el mejoramiento de las condiciones de trabajo (incluso las de tipo remunerativo, es aplicable el artículo 9 y 42 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR (LRCT). Asimismo, el acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional que en su punto III, define los efectos del convenio colectivo celebrado por sindicatos minoritarios. Por último, el principio de inversión de la carga de la prueba recogido en el artículo 23.4 de la NLPT.

Juicio Probatorio

15. Es un hecho incontrovertible, que el demandante ingresó a laborar para la demandada el 1 de julio del 2013, suscribiendo contratos sujetos a modalidad de servicio específico hasta el 31 de diciembre del 2013, y continuar con contratos a plazo determinado hasta el 1 de julio del 2019, fecha en la que la demandada contrata al actor a plazo indeterminado. Asimismo, se encuentra afiliado al Sindicato Único de trabajadores administrativos SITRAUPLA desde el mes de marzo del 2019.

16. De los medios probatorios, Constancia de trabajo, de p.14; Oficio Múltiple N° 1115-SG/UPLA-2019 obrante a p. 15, boletas de pago de pp. 16 a 57 y contratos modales obrante de pp. 59 a 71, se advierte que el demandante del 1/07/2013 al 31/12/2013 se desempeñaba en el cargo de Apoyo Administrativo; del 2/01/2014 al 31/03/2014, como auxiliar de oficina y del 1/04/2014 a la actualidad como Cajero. En consecuencia, el demandante siempre ha desempeñado funciones administrativas.

Conclusión del Juicio Probatorio

17. Es un hecho probado que el demandante, ha desempeñado funciones de tipo administrativo durante toda la relación de trabajo, siendo reconocido como trabajador a plazo indeterminado desde el 1 de julio del 2019, afiliado al SITRAUPLA desde el mes de marzo del 2019. Asimismo, cumple los requisitos establecidos en el acuerdo contenido en el acta de reunión del pliego de reclamos de 2013.

Juicio de Subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva y acuerdo plenario aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Para fijar los alcances de los convenios colectivos, como producto del procedimiento de negociación colectiva, que permite, entre otros, el mejoramiento de las condiciones de trabajo, son aplicables los artículos 9 y 42 de la LRCT. Asimismo, el acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, que en su punto III define los efectos del convenio colectivo celebrado por sindicatos minoritarios. Por último, el principio de inversión de la carga de la prueba recogido en el artículo 23.4 de la NLPT.

Premisa menor

Es un hecho probado que el demandante, ha desempeñado funciones de tipo administrativo durante toda la relación de trabajo, siendo reconocido como trabajador a plazo indeterminado desde el 1 de julio del 2019, afiliado al SITRAUPLA desde el mes de marzo del 2019. Asimismo, que cumple los requisitos establecidos en el acuerdo contenido en el acta de reunión del pliego de reclamos 2013.

Operación

Al acreditarse que el demandante, durante el inicio de la relación laboral se encontraba impedido de ingresar al SITRAUPLA, por no ser un trabajador a plazo indeterminado. Al acreditarse, que se encuentra contratado a plazo indeterminado, desempeña labores de tipo administrativo y afiliado al SITRAUPLA. Le corresponde las consecuencias extensivas del acuerdo del VIII Pleno Supremo en Materia Laboral y Previsional, en el tema III.

Conclusión

En consecuencia, al demandante le son extensivos los convenios colectivos suscritos por el SITRAUPLA, debido a que se encuentra afiliada a dicha organización sindical, cumpliendo con los requisitos de pertenecer a la categoría de trabajador administrativo y a plazo indeterminado, conforme a sus cláusulas delimitadoras.

Respecto al pago de vestuario y escolaridad

19. Sobre el particular, el actor pretende el pago por escolaridad, desde el año 2014 hasta el año 2017, en la suma de S/ 2,800.00 soles, asimismo el pago por vestuario, desde el año 2014 hasta el año 2017, por la suma de S/ 2,600.00. Sobre las pretensiones, la Jueza de instancia, indica que el actor no adjuntó la Resolución N° 1323-2011-CU y sólo la Resolución N° 1326-2011-CU, del cual se desprende *"se mantiene como está convenido"* y, al no advertirse en autos medio probatorio alguno para calcular estos conceptos, puede hacerlo valer como corresponda. Por su parte, el actor señala que son suficientes los documentos: Oficio Múltiple N° 0436-SG/UPLA-2013, Oficio Multiple N° 0280-SG/UPLA-2016, Oficio Multiple N° 0281-SG/UPLA-2016, Oficio Multiple N° 0282-SG/UPLA-2016 y Resolución N° 1326-2011-CU.

20. Al respecto, de la evaluación de tales medios probatorios no se puede extraer el monto a calcular, ya que sobre los conceptos pretendidos, en los documentos se consigna "*la expresión no convenido"*; sin embargo, su cálculo se puede realizar de acuerdo al Oficio Múltiple N° 0436-SG/UPLA-2013, que fija un monto de escolaridad en la suma de S/ 500.00, vigente desde el 11 de marzo del 2013, así mismo

dicho medio probatorio permite fijar el monto de vestuario en la suma de S/ 600.00 soles, sin embargo, a ello se le deben restar los pagos realizados por el empleador, conforme a las boletas de pago obrante de pp.237 a 266.

CONCLUSIÓN FINAL

21. Al actor le corresponde percibir los reintegros remunerativos y el pago de sus beneficios laborales solicitados, de conformidad con el artículo 42 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, por los argumentos expuestos en la Sentencia de Vista. Asimismo, debido a que no se efectuó la liquidación de los conceptos de escolaridad y vestuario, pese a que le corresponden, éstos fueron liquidados apreciando el medio probatorio Oficio Múltiple N° 0436-SG/UPLA-2013. Empero, se advierte que el concepto de escolaridad ha sido pagado conforme se desprende de las boletas de pago, por el periodo demandado. Finalmente, se evidencia que le corresponde al actor la suma de S/ 1,457.00 (mil cuatrocientos cincuenta y siete con 00/100 soles) por concepto de vestuario, conforme se detalla en los cuadros siguientes:

Escolaridad

Año	Mes	Oficio Múltiple N° 0436-SG/UPLA-2013 S/ 500.00 11.03.2013	ESCOLARIDAD	Pagos Efectuados Según boletas de pago	Total de reintegro
2014	Febrero	500.00	500.00	629.22	0
2015	Febrero	500.00	500.00	666.00	0
2016	Febrero	500.00	500.00	773.33	0
2017	Febrero	500.00	500.00	800.00	0
TOTAL			2,000.00	2,931.55	0

VESTUARIO

Año	Mes	Oficio Múltiple N° 0436-SG/UPLA-2013	VESTUARIO	Pagos Efectuados	Total de reintegros

		S/ 600.00 11.03.2013		**Según boletas de pago**	
2014	junio	600.00	600.00	200.00	400.00
2015	junio	600.00	600.00	200.00	400.00
2016	junio	600.00	600.00	286.00	314.00
2017	junio	600.00	600.00	257.00	343.00
TOTAL			2,400.00	943.00	**1,457.00**

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

14. **REVOCAR** la Sentencia N°11-2020 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 12 de enero del 2021, obrante a pp. 282 y ss., en el extremo que resuelve declarar IMPROCEDENTE la demanda, en el extremo de otorgamiento de vestuario y escolaridad. **REFORMÁNDOLA** DECLARARON **INFUNDADA** la demanda por concepto de escolaridad. **FUNDADA** en parte la demanda correspondiente al pago de vestuario, en la suma de S/ 1,457.00 (mil cuatrocientos cincuenta y siete con 00/100 soles). **ORDENARON** a la demandada que pague dicha suma de dinero al Demandante, más los intereses legales laborales que se liquidarán en ejecución de sentencia.
15. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Extensión de Convenio Colectivo suscrito por sindicato minoritario

SENTENCIA DE VISTA N° 985-2021

Convenio colectivo de sindicato minoritario: convenios colectivos: Si bien, no se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados, el demandante acreditó estar inmerso en una de las excepciones establecidas en el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, pues estuvo imposibilitado de afiliarse a un sindicato, al que después de reconocerse su relación laboral a plazo indetermiando se afilio.

EXPEDIENTE : 0552-2021-0-1501-JR-LA-03
PROCEDE : 2° JUZGADO TRANSITORIO DE TRABAJO
DEMANDANTE : RONALD MARC ATAYPOMA CCANTO
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : URIOL ASTO

RESOLUCIÓN N° 09
Huancayo, siete de octubre
Del año dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°222-2021 contenida en la Resolución N°06 de fecha 16 de junio de 2021, corriente a folios 611 al 638, **que resuelve declarar**: **1. Fundada en Parte** la demanda interpuesta por **Ronald Marco Ataypoma Ccanto** contra la **Municipalidad Provincial de Huancayo**, sobre pago de derechos laborales, En consecuencia**: 1. Ordeno** que la demandada pague a favor del demandante la suma de **S/ 243,543.00 soles por los conceptos amparados de Incrementos Remunerativos, Bonificación por Escolaridad, Bonificación por el Día del Trabajador Municipal, Bonificación Mensual por Identificación Institucional, Bonificación Anula por**

Puntualidad, Bonificación Compensatoria por Inflación, Bonificación Vacacional, Compensación Económica, Bolsas de Productos al Año, Bono por Cierre, Reintegro de Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, Bonificación Extraordinaria dada por Ley N° 29351 y Asignación Familiar , Mas el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. **a) Ordeno** que la demandada deposite el monto de **S/7,444.09** soles, en la cuenta de CTS del demandante. Mas el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. **2. Infundada** en los extremos de Refrigerio y Movilidad, Bonificación Por Fiestas Patrias y Navidad, Bonificación por 1ero de Mayo, Bonificación Compensatoria por Costo de Vida, Reintegro de Vacaciones Simples y Pago de Escolaridad. **3. Condénese** a la demandada al pago de **costos** procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia. Y **exonéresele** del pago **de costas** del proceso.

Pretensión Impugnatoria:

I.2. La sentencia ha sido apelada por el Procurador Público de la entidad demandada (folios 642-648) con los siguientes argumentos: **a)** Se ha vulnerado el inciso sexto del artículo 50° del Código Procesal Civil, respecto a la motivación y fundamentación de la Sentencia. **b)** Se debe considerar el Informe N°041-2021-MPH/GA-SGGRH-NACC así como las boletas de pago, para liquidar adecuadamente el pago de los beneficios sociales y convencionales pretendidos, teniendo en cuenta los días efectivamente laborados. **c)** No se puede realizar el pago de beneficios convencionales y laudos de forma retroactiva, toda vez que el SITRAOM no es un sindicato mayoritario, razón por la cual se encuentra limitado para sus afiliados, además desalentaría a la sindicación al amparar el pago por los convenios suscritos antes de la fecha de afiliación, por ello solo le resultan extensibles los pagos por convenios y laudos desde el 08 de agosto de 2018 (fecha de afiliación al SITRAOM). **d)** Sobre al pago de forma continua y permanente de los incrementos remunerativos se debe considerar la Casación Laboral N°1315-2016 Lima y la Sentencia de Vista N°1704-2017.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: De los alcances del recurso de apelación

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior*

examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".

SEGUNDO: Análisis del caso de autos

Corresponde determinar si la resolución impugnada carece de una debida motivación, y si son extensibles al accionante los beneficios de los convenios colectivos y laudos arbitrales en los que intervinieron el sindicato SITRAOM-HYO y la Municipalidad Provincial de Huancayo. Los cuales se analizan del modo siguiente:

Sobre la motivación de la resolución apelada:

a) La demandada sustenta que la resolución apelada vulnera el inciso sexto del artículo 50° del Código Procesal Civil, respecto a la motivación y fundamentación de la sentencia, debido a que se vulnera el principio de congruencia.

b) Al respecto, se evidencia que la Jueza de primer grado en la recurrida ha expuesto las razones que justifican su decisión para otorgar los beneficios derivados de los convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM-HYO, asi como de los demás beneficios de fuente legal, por el período demandado, con coherencia narrativa, confrontando las posiciones de ambas partes, y después de haber valorado todos los medios probatorios actuados en autos. Siendo así, se concluye que no se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre el cómputo del record laboral:

c) La apelante sostiene que se debe considerar el Informe N° 041-2021-MPH/GA-SGGRH-NACC así como las boletas de pago, para liquidar adecuadamente el pago de los beneficios sociales y convencionales pretendidos por el actor, es decir se tenga en cuenta los días efectivamente laborados.

d) Del Informe N° 041-2021-MPH/GA-SGGRH-NMACC y las boletas de pago adjuntas, se puede verificar que el cuadro de resumen de pagos es realizado desde el año 2009 hasta el año 2017, asimismo, se observa periodos de interrupción laboral. Empero, debemos tener presente la Sentencia N° 94-2017 (folios 57-64), recaída en el Exp. 415-2017-0-1501-JR-LA-03, en cuyo considerando **D)** literal **f) (**folios 63**)**, sobre el record laboral menciona:

> *"En ese sentido, al no acreditar la demandada cuáles son los periodos de interrupción conforme lo establece el artículo 23 de lo Ley 29497-Nueva Ley Procesal del Trabajo y en mérito al principio de continuidad laboral se concluye que el actor laboró paro la demandada desde*

noviembre del 2008 hasta la actualidad de forma ininterrumpida, es decir, por un periodo de 08 años 01 mes y 18 días (…)".

e) Por ende los supuestos días en los que no habría laborado el actor por el periodo comprendido desde el año 2009 hasta el 2017, ya fue materia de debate en el Exp. 0415-2017-0-1501-JR-LA-02, donde se resolvió que el record laboral fue de manera ininterrumpida desde noviembre de 2008 a la actualidad, sumando 8 años 1 mes y 18 dias. En consecuencia, en estricta aplicación de la inmutabilidad de la cosa Juzgada, corresponde desestimar este agravio y mantener el criterio de la solución de continuidad dilucidado en el proceso antes citado.

Sobre la extensión de los convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM-HYO:

f) En este punto, la demandada alega que el SITRAOM no es un sindicato mayoritario, razón por la cual considera que sus acuerdos colectivos se encuentran limitados a sus afiliados, concluyendo que al actor le resultaría extensible los beneficios convencionales desde el 08 de agosto de 2018 (fecha de su afiliación al SITRAOM).

g) Al respecto debemos tener en cuenta como marco general el artículo 9° del Decreto Supremo N°010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT), prescribe:

"Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, ***el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.*** *De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.*

Artículo 44º.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.

b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.

c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

h) El derecho a la libertad sindical, permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; pues, se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones como intereses asociativo laborales pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores de manera conjunta; así como, el "sistema de mayor representación" para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o, la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores.

i) La "mayor representatividad sindical" establecida en la legislación, no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el Tribunal Constitucional el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales.[1]

j) Los sindicatos minoritarios pueden ejercer o representar sus intereses; y como bien ha señalado el Tribunal Constitucional, la participación de los sindicatos minoritarios en este supuesto debe ser considerando, señalando lo siguiente:

> *"(...) permitiendo ser escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritarios y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas.*[2]

k) En mérito a lo expuesto, en la Casación N°12901-2014-CALLAO, se ha precisado que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados. Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un

[1] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N°03655 - 2011-PA/TC.
[2] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N°03655 - 2011-PA/TC.

determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados.[3]

l) Debemos recordar que la Corte Suprema, en las Casaciones N.[os] 006981-2016-Lima, 004255-2017-Lima y 012901-2014-Callao, en postura contraria a las ya desfasadas Casaciones Nº000602-2010-Lima, Nº002864-2009-Lima y Nº011477-2013-Callao, respecto a la aplicación de los convenios colectivos, ha ido adoptando como línea jurisprudencial de obligatorio cumplimiento de que un convenio colectivo, celebrado por una organización sindical no representativa (llamada también "minoritaria"), no podrá extender sus efectos a los no afiliados. Sin embargo, con posterioridad, en la Casación N°006981-2016-Lima, se ha precisado que el supuesto de hecho antes indicado, no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente en proceso judicial se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato.

m) La línea jurisprudencial antes citada, ha sido consolidada en el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y sobre los efectos de convenios colectivos y laudos arbitrales en los que interviene un sindicato minoritario, acordó:

> *"No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo de partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.*
>
> ***En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:***
>
> - ***En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le pueden corresponder.***
> - *En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.*

[3] Casación N°12901-2014-CALLAO

El acuerdo es aplicable a los laudos arbitrales económicos.

n) En el caso de autos el demandante peticiona el cumplimiento de los convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM, el cual es un sindicato minoritario, tal y conforme este Colegiado ha establecido en pronunciamientos anteriores, siendo jurisprudencia uniforme y reiterada que la Municipalidad Provincial de Huancayo no cuenta con sindicato de representatividad mayoritaria, pues los trabajadores afiliados en algunos de los tres sindicatos existentes (SITRAOM, SUTRAMUN y SITRAMUN), no sobrepasan al 50% del total de trabajadores. En ese escenario, los convenios y laudos arbitrales en que intervengan alcanzaran únicamente a sus afiliados, conforme a lo anteriormente expuesto. Salvo que se configure alguna de las excepciones previstas en el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

o) En el caso de autos, se tiene que el accionante recién mediante las Sentencias recaídas en el Expediente N°00415-2017-0-1501-JR-LA-03 (folios 57-73), se le reconoce la condición laboral de obrero municipal, por ende, la desnaturalización de sus contratos desde noviembre de 2018, dejando subsistente su vínculo laboral como un contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo N°728. Siendo así, se evidencia que el demandante hasta antes de dicho proceso judicial, se encontraba imposibilitado de afiliarse al SITRAOM por haber estado vinculada con la demandada con contratos modales que encubrían una verdadera relación laboral a plazo indeterminado.

p) Consiguientemente, a partir de este reconocimiento judicial, el actor estuvo posibilitado de afiliarse a algún sindicato de la demandada, es así que el actor decide afiliarse al SITRAOM a partir del 08 de agosto de 2018, conforme se evidencia de la Constancia de Afiliación de fecha 10 de agosto de 2018 (folios 272), en mérito de lo cual se determina otorgarle los beneficios de los convenios colectivos y laudos arbitrales de dicho sindicato por todo el periodo demandado, pues se subsume a una de las excepciones previstas en el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral. Por tal motivo, se rechaza los agravios referentes a que no es factible reconocer al actor los beneficios derivados de los convenios colectivos y laudos arbitrales suscritos por la Municipalidad Provincial de Huancayo y el SITRAOM, por todo el periodo demandado.

Respecto a los incrementos remunerativos:

q) La demandada alega que en este extremo se debe considerar la Casación Laboral N°1315-2016 Lima y la Sentencia de Vista N°1704-2017, sobre el particular, es de verse que lo decidido en la resolución impugnada no contradice lo expuesto en la Casación Laboral N°1315-2016 Lima, pues el actor a la fecha se encuentra afiliado al SITRAOM, y si se ordenó el pago

desde el inicio de su vínculo laboral, es porque se encontraba imposibilitado de afiliarse, conforme se ha desarrollado en los fundamentos antes expuestos.

r) En cuanto al contenido de la Sentencia de Vista N°1704-2017, referido a la inaplicación del artículo 42[4] del Decreto Supremo N°010-2003-TR, se debe precisar que si aplicamos de forma indiscriminada el antes citado dispositivo legal permitiríamos que el trabajador que ingresa a laborar, por ejemplo, en el año 2020 reclame los incrementos remunerativos que se otorgaron a lo largo del tiempo, supongamos desde el año 2000, lo que generaría que este trabajador perciba una remuneración mayor en comparación con sus demás compañeros de trabajo que al ingresar tenían una remuneración menor. Por lo que**, resulta lógico que para efectos de los incrementos remunerativos nazcan de la exigencia de que el trabajador se haya encontrado laborando a la suscripción de estos convenios con un año de anterioridad a la vigencia de éste,** de lo contrario se vaciaría de contenido la naturaleza de este beneficio.

s) En autos, está acreditado que el demandante ingresó a laborar desde noviembre 2008, por ende no puede beneficiarse con los incrementos remunerativos que entraron en vigencia el 1 de enero de 2008, anteriores a la fecha de ingreso, como se ha discernido en la sentencia apelada, donde en el numeral 4.2, se empieza a reconocer el incremento de remuneraciones por costo de vida a partir de la Resolución de Alcaldía N° 332-2010-MPH/A, que dispuso el incremento de remuneraciones a partir del año 2011, fecha en la cual el actor se encontraba laborando. En ese sentido, no corresponde amparar este agravio señalado por la demandada.

En consecuencia, corresponde otorgar los beneficios laborales reconocidos por convenios colectivos suscritos con el SITRAOM-HYO y la entidad demandada, por ende, se debe confirmar en la sentencia apelada.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

CONFIRMARON la Sentencia N°222-2021 contenida en la Resolución N°06 de fecha 16 de junio de 2021, corriente a folios 611 al 638, **que resuelve declarar**: **1. Fundada en Parte** la demanda interpuesta **por Ronald Marco Ataypoma Ccanto** contra la **Municipalidad Provincial de Huancayo**, sobre pago de derechos laborales, En consecuencia**: 1. Ordeno** que la demandada

[4] Articulo 42 **La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron**. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza

pague a favor del demandante la suma de **S/ 243,543.00 soles por los conceptos amparados de Incrementos Remunerativos, Bonificación por Escolaridad, Bonificación por el Día del Trabajador Municipal, Bonificación Mensual por Identificación Institucional, Bonificación Anula por Puntualidad, Bonificación Compensatoria por Inflación, Bonificación Vacacional, Compensación Económica, Bolsas de Productos al Año, Bono por Cierre, Reintegro de Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, Bonificación Extraordinaria dada por Ley N° 29351 y Asignación Familiar ,** Mas el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. **a) Ordeno** que la demandada deposite el monto de **S/7,444.09** soles, en la cuenta de CTS del demandante. Mas el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. **2. Infundada** en los extremos de Refrigerio y Movilidad, Bonificación Por Fiestas Patrias y Navidad, Bonificación por 1ero de Mayo, Bonificación Compensatoria por Costo de Vida, Reintegro de Vacaciones Simples y Pago de Escolaridad. **3. Condénese** a la demandada al pago de **costos** procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia. Y **exonéresele** del pago **de costas** del proceso. Y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
URIOL ASTO
VILLARREAL BALBIN

Extinción de vínculo laboral por vencimiento de plazo contractual

SENTENCIA DE VISTA N° 971 -2021

EXPEDIENTE (eje) : 00246-2021-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 3° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
DEMANDANTE : DIEGO ALDO GARCÍA SANCHEZ
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL HUANCAYO
MATERIA : REPOSICIÓN
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : URIOL ASTO

Sumilla: El demandante, no ha demostrado que los contratos sujetos a modalidad por obra determinada se hayan desnaturalizado por la causal prevista en el inciso d) del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, consecuentemente, es válido concluir que la extinción del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad, conforme prevé el artículo 16° inciso c) del cuerpo normativo anteriormente citado.

RESOLUCIÓN N° 07
Huancayo, veintitrés de setiembre
de dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

En audiencia de vista de la causa, y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 188-2021 contenida en la Resolución N° 04 de fecha 22 de junio de 2021, corriente a folios 106, **que resuelve declarar**: **1) INFUNDADA** la demanda interpuesta por don **DIEGO ALDO GARCÍA SANCHEZ,** contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO,**que peticiona: 1. Sedeclare la desnaturalización de los contratos de trabajo modales de obradeterminada; 2. La reposición del recurrente al cargo de Obrero C de la Gerenciade Obras Públicas de la demandada, u otro de similar nivel y categoría, pordespido incausado; y accesoriamente se ordene el registro del demandante en la planilla bajo el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N°728, con inclusión en el CAP y PAP.

Pretensión Impugnatoria, fundamentos y agravios de la apelación:

I.2. La sentencia es apelada por la parte demandante (folios 121 y ss), con los siguientes fundamentos: **A)** La sentencia adolece de motivación insuficiente, pues señala que los contratos modales no se han desnaturalizado por no existir fraude, ni simulación y considera además que el actor se encuentra dentro del régimen laboral de construcción civil. **B)** Los contratos para obra determinada, no cumple con el objeto previamente establecido en la Ley, pues en las funciones se ha establecido que son aquellas que resulten pertinentes y necesarias para un cabal desempeño en el cargo, siendo muy genérica dichas funciones, poniendo de manifiesto la existencia de una necesidad permanente del empleador. **C)** No se ha precisado la obra determinada o servicio específico para las cuales se contrato, así tampoco las funciones específicas que realizaría el trabajador, para acreditar el carácter temporal de la misma. **D)** El cargo de obrero de obra es de naturaleza permanente y no temporal en las municipalidades, por ende, los trabajadores manuales de obras, deberán ser considerados como obreros, en el régimen laboral de la actividad privada. **E)** Conforme al VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral los trabajadores se encuentran en el régimen de construcción civil cuando se trate de un proyecto de obra de construcción de carácter eventual, para las obras menores de naturaleza permanente serán considerados obreros en el régimen laboral común de la actividad privada. **F)** Los contratos modales celebrados con la demandada se encuentran según los lineamientos de la Ordenanza Municipal N° 565-MPH/CM, documento que acredita que en la Gerencia de Obras Pública, donde laboraba el actor, el cargo de obrero se encuentra dentro del CAP de la demandada, en la Plaza N° 492, Nivel SP-AP demostraría que las funciones del actor son permanentes y no eventuales.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Régimen laboral de la actividad privada:

a) Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

b) Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

<u>Contrato por obra determinada</u>:

c) En cuanto a esta modalidad de contratación, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en su artículo 63° prescribe que:

> ***"Los contratos para obra determinada*** *o servicio específico,* ***son aquellos celebrados*** *entre un empleador y un trabajador,* ***con objeto previamente establecido y de duración determinada****. Su duración será la que resulte necesaria.* ***En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación"****.*

Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

d) La causa objetiva de los contratos de obra y de servicio específico, radica en el objeto previamente establecido y de duración determinada, específicamente, en la eventualidad de la obra o el servicio contratado, así también lo establece el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N° 3528-2011-AA/TC, en los fundamentos 7, 8 y 13, cuando señala lo siguiente:

> *"7. Asimismo, en los dos contratos para obra determinada o servicio específico, obrantes de fojas 5 a 8, con vigencia del 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, se reproduce básicamente la misma* ***causa objetiva determinante de la contratación a plazo fijo precisada en el***

considerando precedente, pues se señala que se requiere contratar a un trabajador para efectuar las labores propias de mantenimiento de la línea férrea señalada, en el cargo de capataz, y conforme a los requerimientos que se disponga.

8. A este respecto, el propio actor en la demanda ha afirmado que supervisaba las labores de mantenimiento y refacción de las líneas férreas de Southern Perú CopperCorporation. Asimismo, es preciso señalar que, efectivamente, el actor, durante la prestación de servicios, siempre ha participado en la realización de las funciones de mantenimiento y reparación citadas, que constituye la causa objetiva de su contrato. (…)

13. Por tanto, no se acredita la desnaturalización de los contratos para obra determinada, ***pues en ellos se ha señalado correctamente la causa objetiva determinante de la contratación, esto es, que la ruptura del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo estipulado en los contratos temporales****, por lo que no se verifica la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo; al ser así, la demanda debe desestimarse.*

SEGUNDO: Análisis de la controversia

Corresponde determinar: **i)** si el contrato modal por obra determinada y sus prorrogas, se han desnaturalizado a un contrato a plazo indeterminado; y **ii)** determinar si al demandante le corresponde la reposición como obrero, por haber sido objeto de un despido incausado; por lo que se tiene el siguiente análisis:

a) En autos aparece el contrato modal por obra determinada y sus prorrogas, de acuerdo al siguiente detalle:

DOCUMENTO	OBRA	CARGO	PERIODO	PÁGINA
CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD PARA OBRA DETERMINADA N° 195-2020-MPH/GA	MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A),	Obrero C	02/07/2020 AL 20/07/2020	15

	DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO - JUNÍN,			
PRIMERA PRÓRROGA AL CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD PARA OBRA DETERMINADA N° 195-2020-MPH/GA	MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO - JUNÍN,	Obrero C	21/07/2020 AL 20/08/2020	19
SEGUNDA PRÓRROGA AL CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD PARA OBRA DETERMINADA N° 195-2020-MPH/GA	MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO - JUNÍN,	Obrero C	21/08/2020 AL 20/09/2020	20
TERCERA PRÓRROGA AL CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A	MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN	Obrero C	21/09/2020 AL 20/10/2020	21

MODALIDAD PARA OBRA DETERMINADA N° 195-2020-MPH/GA	FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA- JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO - JUNÍN,			
CUARTA PRÓRROGA AL CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD PARA OBRA DETERMINADA N° 195-2020-MPH/GA	MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA- JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO - JUNÍN,	Obrero C	21/10/2020 AL 19/11/2020	22
QUINTA PRÓRROGA AL CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD PARA OBRA DETERMINADA N° 195-2020-MPH/GA	MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA- JR. DOMINGO SAVIO) Y JR.	Obrero C	20/11/2020 AL 20/12/2020	23

	SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO - JUNÍN,			
SEXTA PRÓRROGA AL CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD PARA OBRA DETERMINADA N° 195-2020-MPH/GA	MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO - JUNÍN,	Obrero C	21/12/2020 AL 31/12/2020	24

b) Del grafico que antecede se advierte que el demandante siempre ha laborado con un contrato y prorrogas condicionadas en su duración al cumplimiento de una causa objetiva (obra de construcción), específicamente la obra **"MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN"**, según asi se tiene de la descripción de las cláusulas correspondientes; siendo por ello que la juez de la causa ha concluido asertivamente que el actor siempre ha laborado con contrato y prorrogas sujetos a plazo que estaban supeditados a la conclusión de la obra, la cual ha estado fijada inicialmente del 24 de febrero de 2020 al 19 de noviembre de 2020, siendo que posteriormente fue ampliada hasta el 31 de diciembre de 2020; situación que demostraría que el actor siempre laboró dentro del plazo de vigencia de la propia obra para la cual fue contratado.

c) Respecto a la causa objetiva específica, se tiene el Contrato de Trabajo sujeto a modalidad para obra determinada N° 195-2020 (contrato primigenio) que en su Cláusula Tercera, señala:

> *"Por el presente Contrato, al amparo del artículo 63° del Decreto Legislativo 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) y de la legislación laboral vigente, LA MUNICIPALIDAD contrata temporalmente para ejecución de obra a EL TRABAJADOR, en el cargo OBRERO C, para la Obra: "MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN", con* ***Código Único N° 2338727****, conforme a lo indicado en la Cláusula Segunda del presente Contrato, los mismos que se desarrollan a plazo fijo y bajo subordinación."*

d) Por ende, en la contratación del demandante se ha cumplido con precisar la causa objetiva en su contratación, ya que únicamente el demandante ha cumplido labores de Obrero C referidas a una sola obra de **"MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN",** dentro de los plazos establecidos en sus antecedentes; por ende, sí existe la causa objetiva que justifica la temporalidad de la contratación del demandante; siendo además que el demandante no ha demostrado con prueba o indicio alguno, que la realidad de los hechos contravenga a lo que se describe en los documentos.

e) Sobre el particular, el demandante en su apelación indica que la causa objetiva no se habría cumplido debido a que sus funciones señaladas en el contrato son muy genéricas, este argumento ha de ser desestimado, pues no es cierto, ya que en la cláusula cuarta del contrato para obra determinada, se especifica que las funciones que ha de realizar son labores propias a su cargo y no relacionadas a otro cargo o que sea para otra obra para la cual no fue contratado, especificando incluso algunas de ellas como las siguientes:

> *"EL TRABAJADOR desempeñará sus labores de OBRERO C en la OBRA: MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE*

(TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN, correspondiéndole desempeñar todas aquellas funciones que resulten pertinentes y necesarias para un cabal desempeño en el cargo, debiendo de brindar apoyo de mano de obra no calificada a los diferentes cargos que existen en la obra, de acuerdo a las determinaciones del residente y maestro de obra."

f) Como se ha indicado anteriormente, para la validez de un contrato modal por obra determinada, éste deberá contener los requisitos exigidos por el artículo 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra; pues lo contrario significaría la desnaturalización de los contratos modales, sujetos a plazo determinado a uno de plazo indeterminado.

g) El demandante expresa como agravio en su apelación, que el contrato por obra determinada se habrían desnaturalizado por simulación y/o fraude; sin embargo, no ofrece prueba alguna para acreditar su alegación, contrariamente se ha demostrado que sus labores estaban sujetas a plazo determinado (conclusión de la obra), constando la causa objetiva respecto de la temporalidad en la contratación, esto es, el **"MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN",** según se patentiza en las documentales que no fueran cuestionadas de nulidad o falsedad por la parte actora, conservando por tanto su eficacia probatoria. Consiguientemente, la duración del contrato y prorrogas estaban supeditadas a la terminación de la obra, por ende la argumentación del apelante carece de sustento.

h) Por tanto, la sentencia está debidamente razonada, por cuanto la obra para la cual fue contratado el accionante tiene una naturaleza temporal, razón por la cual su ejecución está sujeta a la asignación de un presupuesto (para material, personal, etc), en virtud de lo cual se justifica una fecha de inicio y fecha de culminación, no es ad infinitum. Además los contratos de obra determinada,

no se han desnaturalizado en razón que se encuentra debidamente justificada la causa objetiva de contratación pues, se señaló que las labores a realizar por el demandante (Obrero C), a quien se le asigno un código, estaban sujetos a la temporalidad de la obra a ejecutar, que era el **"MEJORAMIENTO DEL JR. CIRO ALEGRÍA (TRAMO: AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-JR. SAN FELIPE), JR. SAN FELIPE (TRAMO: JR. CIRO ALEGRÍA - JR. SANTA CECILIA), JR. SANTA CECILIA (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO -JR. SAN FELIPE) CALLE A (TRAMO: JR. SANTA CECILIA-JR. DOMINGO SAVIO) Y JR. SAN LUIS (TRAMO AV. MÁRTIRES DEL PERIODISMO-CALLE A), DISTRITO DE HUANCAYO, PROVINCIA DE HUANCAYO – JUNÍN",** así como su plazo de vigencia.

i) Cabe aclarar que lo dilucidado en la presente sentencia no contraviene el artículo 37° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, pues no se está negando que los obreros municipales son servidores que pertenecen al régimen laboral privado, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, no obstante, dicha disposición no establece que la contratación sea a plazo indeterminado, siendo fáctica y jurídicamente posible que las entidades estatales contraten personal a través de contratos modales (temporales), en observancia estricta de las condiciones que se establezcan, como en este caso.

j) También se debe indicar que si bien el artículo 73° de la Ley N° 27972, establece que dentro de las funciones permanentes de las Municipales se encuentra la ejecución de obras de infraestructura urbana o rural, debemos señalar que éstas se encuentras referidas a aquellas obras menores que no demanden expediente técnico o mayor presupuesto para su ejecución, es decir, refacción simple de bermas así como obras de jardinería, pudiendo la entidad edil disponer de personal obrero a su cargo de forma directa, sin que ello requiere de un trámite administrativo adicional, ello de conformidad con lo establecido en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral. Labores permanentes que no se configuran en el caso de autos, conforme a lo anteriormente expuesto, siendo así, por las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar los agravios expresados por el actor.

k) De igual manera, debe rechazarse el agravio concerniente a que la recurrida adolece de una motivación insuficiente, pues ello no es cierto, toda vez que de su revisión se advierte que esta no incurre en ningún vicio de la motivación, puesto que el Juez de origen ha analizado correctamente las pretensiones demandadas, emitiendo pronunciamiento claro y suficiente sobre la desnaturalización de contratos modales y reposición planteada, siendo además carente de veracidad que el Juez de instancia haya señalado que el actor habría estado bajo el régimen de construcción civil. Por lo demás, el agravio es genérico, sin precisiones sobre el particular.

En consecuencia, al no haberse desnaturalizado los contratos por obra determinada, resulta válido sostener que el término de la relación laboral obedeció al cumplimiento del plazo estipulado en la contratación, siendo una causal válida de extinción del contrato de trabajo de conformidad con lo establecido en inciso c) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

III. DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

2. **CONFIRMARON**la Sentencia N° 188-2021 contenida en la Resolución N° 04 de fecha 22 de junio de 2021, corriente a folios 106, **que resuelve declarar**: **1) INFUNDADA** la demanda interpuesta por don **DIEGO ALDO GARCÍA SANCHEZ,** contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO,** que peticiona: 1. Se declare la desnaturalización de los contratos de trabajo modales de obra determinada; 2. La reposición del recurrente al cargo de Obrero C de la Gerencia de Obras Públicas de la demandada, u otro de similar nivel y categoría, por despido incausado; y accesoriamente se ordene el registro del demandante en la planilla bajo el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, con inclusión en el CAP y PAP; y, los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
AVILA HUAMAN
URIOL ASTO

Flexibilización del principio de congruencia

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BANCO DE LA NACIÓN – ESCALA REMUNERATIVA
SUMILLA: El directorio del FONAFE, solo aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas -entre ellas el Banco de la Nación- con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, pudiendo aprobar nuevas subcategorías remunerativas, empero, siempre teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad. En el presente caso, la trabajadora acreditó que le corresponde una remuneración promedio en la categoría de Técnico III en la suma de S/ 3,058.00 conforme el Informe EF/92.4100 N° 004-2015 del 3 de junio de 2015, y los topes máximos establecidos por el FONAFE.

Expediente Nº 00090-2015-0-1504-JM-LA-01

Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : Juzgado Civil de Concepción
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 30

Huancayo, 16 de setiembre de 2021.

En los seguidos por Lizeth Angelica Ayllón Siuce contra el Banco de la Nación (BN), sobre desnaturalización de contrato y fijación de

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

remuneración básica mensual, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 910 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 60-2021 contenida en la Resolución N° 27 de fecha 14 de abril de 2021, obrante a páginas 659 a 674, que resuelve declararfundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 677 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez no consideró que el FONAFE aprueba la estructura salarial de la demandada, y de la transcripción del Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE contenido en el Oficio N° 583-2006/FONAFE, fija como remuneración para el cargo de Técnico III la suma de S/ 4,002.00 soles.
b) La demandante viene percibiendo una remuneración de S/ 1,500.00 mensuales, monto que se encuentra por debajo de la escala salarial aprobada por el FONAFE para la categoría de Técnico.

3. De igual modo, la sentencia contenida en la resolución impugnada ha sido apelada por la parte demandada ante recurso que obra a pp. 683 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

d) El elemento de la prestación personal de servicios, es coherente con la existencia de un contrato de locación de servicios, pues, en el

contrato la parte demandante se obligó a no delegar funciones para las que fue contratada.

e) Tampoco se acreditó la remuneración, sino una contraprestación por la relación civil existente.
f) La demandante no logró acreditar con registro de asistencia, correos o memorándums que haya existido una subordinación en la prestación del servicio.

a) Las causas objetivas de contratación están plenamente plasmadas en los contratos modales suscritos. Debe precisarse que la necesidad de mercado que motivó la contratación temporal de la demandante claramente fue el incremento del volumen de productividad a causa de los programas estatales.
b) La causa objetiva se justificaba en el hecho de que se preveía el incremento de la demanda a causa de la implementación de nuevos canales alternativos (cajeros, banca internet).
c) Es inadecuada la fijación de una categoría por el periodo en el que la demandante se vinculó por contrato de locación de servicios y posteriormente mediante contratos modales.

Materia del grado

4. También, viene en grado de apelación con carácter de diferido el auto contenido en la Resolución N° 18, de fecha 6 de marzo de 2020, obrante a pp. 523 a 526, que resuelve declarar FUNDADO el pedido de precisión y/o aclaración respecto al punto donde señala que el cargo que pretende se le reconozca a la demandante es el de Técnico III, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación de la demandada

5. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 536 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

e) Al declarar fundado el pedido de modificación de demanda es contrario al acuerdo adoptado en el punto 3 del Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral de Trujillo – 2017.
f) No cabe la posibilidad de modificación de la pretensión en el estadio del proceso, este solo podía darse hasta antes de la audiencia de juzgamiento.
g) No se tomó en cuenta que la precisión y/o aclaración a la que se hace referencia viene siendo una modificación sustancial de una de las

pretensiones de la demanda, así como los fundamentos de hecho de esta.

h) La pretensión inicial y los fundamentos de hecho que se expusieron en la demanda fueron el reconocimiento de la categoría de Profesional y no de Técnico, esto cambia sustancialmente la pretensión, no siendo posible ampararla bajo una aparente "precisión" de pretensiones.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

6. Determinar si:

- ✓ Debe o no ampararse la solicitud de precisión de la pretensión, solicitada por la parte demandante.
- ✓ La contratación por locación de servicios existente previa a la contratación laboral por incremento de actividad que vinculó a la demandante se habría desnaturalizado.
- ✓ Corresponde determinar la categoría de la actora como Técnico III y establecer cuál sería la remuneración básica mensual que debe percibir.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA POSIBILIDAD DE VARIAR LA PRETENSIÓN DEL PROCESO

Ámbito de la justicia laboral

7. La Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497 (NLPT), prevé en el Artículo II del Título Preliminar que, corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o

colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

La tutela jurisdiccional efectiva

8. Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

9. El Tribunal Constitucional[3], sostiene que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, *prima facie*, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de

[3] Fundamento 8 de la STC N.° 763-2005-PA/TC. Recuperado en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html

análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituar lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna.

De los fines del proceso

10. El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.[4]El proceso debe ser un medio que sirva para que la sociedad sea cada vez mejor, y no uno que sirva para ayudar a que seamos una cada vez más injusta y peor sociedad. Es el proceso el que debe adaptarse a la sociedad, y no la sociedad al proceso. Por ello debe reivindicarse el hecho que el proceso está al servicio de la gente y de la satisfacción de sus necesidades, y no al revés.[5]

11. El proceso no existe por sí ni para sí, ni se debe a sí mismo[6]. Por ello, una visión del proceso desde el interior del mismo hacia él mismo, es una mirada huérfana. Un procesalismo introvertido es un procesalismo decadente. El proceso debe ser visto desde fuera de él, para ver cómo él sirve a algo distinto a sí mismo. El procesalismo, entonces, debe ser más bien extrovertido[7] con cierto informalismo

[4]COUTURE. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo, Buenos Aires: Faira, 2002. p. 120.
[5]Giovanni Priori en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf
[6]Ya en ese mismo sentido se pronunciaba Couture: "(e)l proceso por el proceso no existe". COUTURE, Eduardo. Op. cit.; p. 18
[7]Giovanni Priori en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf

valorativo[8]. El proceso es siempre un medio para alcanzar fines que son distintos a sí mismo. En efecto, a través del proceso se busca que el Derecho objetivo sea aplicado al caso concreto para con ello dar una protección efectiva a las situaciones jurídicas de los particulares, logrando con ello tutelar sus intereses y satisfacer con ello sus necesidades.

12. Entonces, queda expuesto con absoluta contundencia que el proceso es un instrumento fundamental para conseguir la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de los particulares, para que lo establecido por el derecho objetivo tenga una real vigencia y para con todo ello lograr una paz social en justicia.

Flexibilización del principio de congruencia

13. Sobre el particular, cabe traer a colación lo establecido por el Tribunal Supremo Español, en la Sentencia 263/1998, donde estableció que: *"las formas y requisitos procesales, pese a su importancia para la ordenación del proceso, no pueden erigirse en obstáculos insalvables para su prosecución, convirtiéndose en verdaderos formalismos enervantes; (…) los requisitos que tengan sustantividad propia, sino simples instrumentos de una finalidad legítima".*

14. En nuestro sistema judicial, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante la Casación Laboral N° 4781-2011 Moquegua, recordó que: *"los jueces laborales deben romper el paradigma de procesos ineficaces, de excesiva formalidad, dando prevalencia a una tutela jurisdiccional realmente*

[8S] Sobre el particular, Alvaro de Oliveira, sostiene que: Un formalismo pensado en "las vertientes políticas, culturales y axiológicas de los factores condicionantes y determinantes de la estructuración y organización del proceso", que haga prevalecer el derecho sustancial que se desea salvaguardar en el proceso" y que las formas no hagan naufragar el Derecho Material.

efectiva, apostando por la nueva dinámica contenida en la ley laboral…, en resguardo de la protección de los derechos fundamentales de los justiciables… deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos fundamentales reclamados en la demanda, teniendo en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ella desarrollada, a fin de identificar lo pretendido, y el grado de afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría el nuevo proceso laboral…."

15. Por último, recordar que la flexibilidad del principio de congruencia en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, data desde la emisión del III Pleno Casatorio Civil, en el Tema VII, veamos:

> 15. Consideramos que el poco estudio de la especialidad referida al derecho procesal familiar, hace que los jueces teman flexibilizar los trámites rigiéndose por las reglas imperativas del derecho procesal civil, sin considerar que los casos de familia implican problemas humanos inherentes a la dignidad de la persona involucrada, por lo que al ser un proceso tuitivo que se orienta a resolver conflictos personales, el juez debe revisar y dar solución inmediata a las controversias que observe a fin de evitar judicializar cada tema familiar, en tanto ello no favorece la coparentabilidad ni el vínculo interpartes, más aún si no existen muchos abogados especializados en la temática, lo cual genera un ejercicio profesional insuficiente que no le permite a las partes conocer todos los aspectos que se pueden ventilar y resolver dentro del proceso, por lo que ante el desconocimiento de la parte, es el juez quien debe indagar cuáles son las pretensiones que se requieren resolver evitándose procesos innecesarios. Por ejemplo: en un proceso de filiación se pueden resolver temas de alimentos, asimismo en un proceso de alimentos puede el juez ordenar la inscripción de un reconocimiento de paternidad, por otra parte, en un proceso de violencia familiar se pueden resolver también pretensiones alimentarias; siendo la única limitación que existan otros procesos en trámite no acumulados o sentencias firmes al respecto.

ANÁLISIS DEL CASO

16. Mediante escrito de demanda de p. 1 y ss., la parte demandante ha solicitado se declaren desnaturalizados los contratos de locación de servicios, así como los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad que la vincularon con el Banco de la Nación, además, que se le reconozca dentro de la categoría de Profesional I y se le paguen las incidencias en el reconocimiento de la escala salarial fijada para dicha categoría según los acuerdos del FONAFE.

17. Sin embargo, en el decurso del proceso, mediante escrito de fecha 19 de enero de 2019, pp. 460 y ss., la demandante solicita se admita la precisión de su pretensión, indicando que por error se consignó como pretensión el reconocimiento de la categoría de Profesional I cuando debió ser lo correcto el de Técnico III, pedido que fue amparado por el juez de mérito mediante resolución N° 18, de pp. 523 y ss., que ahora es materia de apelación.

18. Para resolver la presente controversia, primero debemos recordar que, mediante el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del 2013, en el Tema 3, sobre la posibilidad de reformulación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento, se acordó lo siguiente:

> Si es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, porque en el proceso laboral, las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no afectándose el derecho a la defensa (contradicción) de las partes porque en la misma audiencia el juez como director del proceso, puede correr traslado de la reformulación indicada, para que la absuelva en la misma audiencia, o suspender la audiencia para tal finalidad y volver a citar a las partes para la continuación correspondiente.

19. Sin embargo, sobre el mismo tema y de manera contradictoria, años más tarde, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2017, en el Tema 3, se acordó lo siguiente:

> No se puede modificar la demanda de audiencia de juzgamiento de conformidad con el artículo 428° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, pero excepcionalmente se pueden efectuar precisiones o aclaraciones respecto de una pretensión en tanto no altere sustancialmente.

20. En este punto, el colegiado expresa su conformidad con la postura adoptada en el Pleno Laboral del 2013, porque, como se ha dicho antes, el proceso debe ser entendido como la vía para lograr la materialización del derecho objetivo, y la tutela jurisdiccional efectiva no tendría contenido si en el trámite del proceso no se logra solucionar el conflicto jurídico originado entre las partes.

21. No obstante, también es de precisar que la facultad de modificar la pretensión de la demanda y/o hacer precisiones, estará condicionada para su procedencia en el ejercicio regular del derecho de defensa de la contraparte, así, si la parte demandante varía la pretensión de su demanda o hace precisiones, pero estas no son notificadas a la demandada, negándole la posibilidad de absolverlas o no entra como parte del debate procesal, el juez no podrá emitir tutela respecto de dichos extremos, pues de hacerlo se vulnera el debido proceso, específicamente, el derecho de defensa de la demandada.

22. En tal hilo argumentativo, el colegiado da la razón a la parte impugnante cuando refiere que la "precisión" efectuada por la actora, en realidad, significó una variación de su pretensión, empero, aun así, debe confirmar la decisión de ampararla, en primer lugar, porque la demandada en la absolución primigenia de la demanda, específicamente a p. 327, reconoce que a la demandante le correspondería la categoría de Técnico III y no de Profesional I, ello en atención al cargo de Recibidor-Pagador que ostenta; segundo,

porque la variación de la pretensión no limitó en absoluto el derecho de defensa de la demandada, porque antes de su aceptación, se citó a las partes a una audiencia especial para valorar su procedencia, acto donde asistió la demandada, pp. 509 y 510.

23. Además, porque después de amparar la procedencia del pedido de precisión de pretensión, se requirió a la demandante presentar un nuevo escrito precisando las pretensiones de juicio, y retrotrayendo todo lo actuado, se citó nuevamente a una audiencia de conciliación, y la demandada absolvió las nuevas pretensiones, pp. 557 y ss., y fue parte del debate procesal instaurado convalidando tal subsanación, en observancia del principio de elasticidad procesal previsto en el artículo IX[9] del CPC, de aplicación supletoria al presente.

CONCLUSIÓN:

24. Por lo antes expuesto, el colegiado confirma la decisión de variación de pretensión que fue solicitado por la parte demandante, a razón de que se cumplieron todas las garantías constitucionales, respetando el debido proceso y el derecho de defensa de la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE UN VÍNCULO LABORAL

[9] Principios de Vinculación y de Formalidad.-
Artículo IX.- (…)
Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada.

Juicio Normativo

Del derecho al trabajo

25. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Del principio de primacía de la realidad

26. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

27. Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en los artículos 1764 y ss. del Código Civil (CC), a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización; por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo y en virtud al principio de

primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta a fin de que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

28. A fin, de acreditarse la desnaturalización de los contratos a los que fue sometido el demandante en el presente caso, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[10], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

29. Por último, resulta importante precisar que el artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, contenido en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) prevé la presunción de laboralidad (*iuris tantum* o admite prueba en contrario) en el artículo 23.2, indicando que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la*

[10] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

Conclusión del Juicio Normativo

30. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LPCL y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad.

Juicio Probatorio

31. **Hechos controvertidos**: en el caso de autos, la controversia se produce ante la demanda interpuesta, por la cual la accionante pretende el reconocimiento de un vínculo laboral con la demandada por el periodo desde el 10 de enero al 18 de noviembre de 2012, que estuvo vinculada bajo contratos de locación de servicios (CLS), también la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad que la vinculó desde el 19 de noviembre de 2012 en adelante. Por su parte, la demandada arguye la no concurrencia de los elementos de una relación laboral y la existencia de una causa objetiva en la contratación temporal.

32. **Valoración probatoria**: en primer lugar, debemos referirnos al periodo que será materia de análisis, la demandante ha postulado que la prestación personal de servicios, remunerada y subordinada tuvo ocasión desde el 10 de enero al 18 de noviembre de 2012, extremo que no fue contradicho por la demandada, y como manda la NLPT en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo

Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[11] Por tanto, se acredita que la prestación de servicios bajo CLS fue continua desde el 10 de enero al 18 de noviembre de 2012, hecho que además se tiene plenamente acreditado con los contratos y sus anexos que corren a pp. 42 a 61.

33. **De la prestación personal del servicio:** este elemento de la relación laboral, no ha sido negado por la parte demandada, por el contrario, reafirma que la prestación del servicio fue de manera personal, empero, justifica que ello haya sido establecido así en los CLS. Efectivamente, de la cláusula sexta de los contratos que obran en autos, pp. 42 a 61, se evidencia que las partes convinieron en que la prestación del servicio contratado era indelegable. Acreditándose este primer elemento.

34. **Análisis de la remuneración:** también se tiene acreditada la remuneración como un elemento de la relación laboral, toda vez que, del anexo 1 de cada contrato de locación de servicios que suscribieron las partes, se estableció una retribución periódica mensual de S/ 1,000.00 desde el 10 de enero al 13 de julio de 2012, S/ 1,100.00 del 14 de julio al 13 de octubre de 2012 y S/ 1,400.00 desde el 14 de octubre de 2012 al 16 de enero de 2013, véase pp. 42, 51, 56 y 61. También, se tiene acreditado este elemento, con los recibos por honorarios que obran a pp. 62 a 71, de los cuales se desprende la continuidad en su percepción.

35. **Análisis de la subordinación**: el control ejercido por la demandada sobre las actividades desempeñadas por la actora, se ven corroboradas con: **i)** los documentos y herramientas para el trabajo

[11] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

que le eran entregados a la demandante, conforme se desprende de los literales e), f) y g) numeral 5.2. de la clausula quinta de cada contrato de locación de servicios, pp. 42 y ss.; **ii)** la supervisión a la que estaba sujeto, según la clausula novena de los contratos de locación de servicios, pp. 42 y ss.; y, **iii)** el horario de trabajo, pues si bien no se estableció uno de manera fija, del punto 5 de los anexos que acompañan los CLS, se desprende que la actora debía prestar el servicio durante el horario de atención del BN, al fijarse como sus funciones la de analizar y evaluar la cantidad y modalidad de créditos otorgados por la demandada, véase pp. 42, 51, 56 y 61.

36. Dicho ello, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, pues a pesar de la existencia de un contrato de locación de servicios, se han acreditado los elementos de toda relación laboral, motivo por el cual corresponde declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta a fin de que prevalezca el contrato de trabajo; máxime, si durante la vigencia del último contrato de locación de servicios suscrito, pp. 72-74, la demandada, contrató a la actora, para seguir prestando el mismo servicios, no obstante, ahora mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad, dando certeza de que mientras tenía contratos civiles se encubría una relación laboral.

37. Finalmente, luego de acreditarse que la demandante mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y por aplicación del artículo 4° de la LPCL, no podía ser sometida a contratos modales, porque ello atenta contra el Principio de progresividad, reconocido en el art 26[12] de la Convención Americana

[12] Artículo 26. Desarrollo Progresivo.
Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas

sobre Derechos Humanos (pacto de San José), pues ya ostentaba una relación laboral a plazo indeterminado y no podía ser sometida a un contrato en desmedro de la condición ya ganada, deviniendo en nulo los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad que suscribió con posterioridad, debiendo entender que existió un único periodo de labores desde el 10 de enero de 2012 en adelante, bajo el régimen laboral del D. Leg. 728.

Conclusión del Juicio Probatorio

38. Es un hecho probado, que la demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada a partir del 10 de enero de 2012 en adelante; ello a pesar del contrato de locación de servicios suscrito inicialmente.

Juicio de subsunción

39. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LPCL y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada a partir del 10 de enero de 2012 en adelante; ello a pesar del contrato de locación de servicios suscrito inicialmente.

económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Operación

Al acreditarse la prestación de servicios personales, subordinados y remunerados, a pesar de la existencia de un contrato de locación de servicios, se acredita la existencia de una relación por la constitución de los elementos que la componen, en aplicación del artículo 4° de la LPCL y el art. 23.2 de la NLPT. Esta presunción de laboralidad invierte la carga de la prueba a favor del trabajador, por tanto, la demandada era la obligada a enervar dicha presunción relativa (iuris tantum), lo que no ha sucedido en el presente caso.

Conclusión

En consecuencia, la demandante acreditó haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados al inicio de su vinculación contractual, desnaturalizando los contratos de locación de servicios, convirtiéndola en una trabajadora contrata a plazo indeterminado, al amparo del artículo 4 de la LRCL; por tanto, no podía ser sometido a contratos modales, porque ello atenta contra el Principio de progresividad, reconocido en el art 26[13] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), debiendo considerar que entre las partes procesales existió un único periodo de labores al amparo del D. Leg. 728, desde el 10 de enero de 2012 en adelante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA FIJACIÓN DE CATEGORÍA Y ESCALA REMUNERATIVA A LA ACTORA

Juicio Normativo

Principios de equidad, igualdad y no discriminación

[13] Artículo 26. Desarrollo Progresivo.
Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

40. En las prestaciones reciprocas entre el empleador y los trabajadores deben de regir los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, estos principios se extienden en el otorgamiento de los derechos individuales, en específico en la percepción de una remuneración justa, recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos[14], a saber:

> "**Artículo 23.**
> 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
> **2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.**
> 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
> (…)" [Lo destacado es nuestro]

41. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre y la mujer. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

> "Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y

[14] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

c. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;**"** (Lo destacado es nuestro)

42. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú establece que: El trabajador tiene derecho a una **remuneración equitativa** y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

Conclusión del juicio normativo

43. Es de aplicación para el caso el numeral 2. del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso a) del artículo 7 del protocolo de San Salvador, así como el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, que reconocen el derecho de los trabajadores y las trabajadoras a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.

Juicio probatorio

44. Antes bien, con lo expuesto en el juicio normativo, queda claro que no podríamos hablar de una tutela jurisdiccional efectiva, ni de una correcta administración de justicia, si, con el presente proceso, no se logra solucionar un conflicto de naturaleza jurídica con carácter laboral; por tanto, cuidando de no vulnerar el derecho de defensa de ninguna de las partes, ni de alterar el debate procesal, este colegiado estima pertinente precisar los límites de su pronunciamiento, siempre con el ánimo de procurar alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiando el fondo sobre la forma.

45. En tal sentido, ha quedado establecido que la demandante mantiene una relación laboral a plazo indeterminado con el Banco de la Nación, desde el 10 de enero de 2012 en adelante, teniendo el

cargo de recibidor-pagador, ello conforme se acredita con las boletas de pago obrante en autos a pp. 91 a 147 y el record administrativo de la trabajadora, p. 351. También que el cargo de recibidor-pagador se encuentra dentro de la categoría de TECNICO III, tal como lo reconoce la demandada en su absolución de demanda a p. 327.

46. En este punto, el colegiado considera que es correcta las alegaciones de la parte demandante, debiendo reconocerle la subcategoría de Técnico III, como cargo de planta o inicial, desde el inicio de su relación laboral (10 de enero de 2012), ello porque es la propia demandada quien le reconoce esta condición. Entonces, en el entendido de que los contratos modales fueron declarados desnaturalizados conforme la argumentación esbozada *supra*, es correcto afirmar que desde el inicio de la relación laboral la actora debió ser considerada dentro de tal categoría.

47. En tal contexto, a fin de continuar con la verificación de la remuneración básica mensual que le corresponde percibir a la demandante como Técnico III, tenemos como antecedentes normativos que la Ley N° 27170 Ley de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, prescribe:

> Artículo 3.- FONAFE: Funciones
> 3.1 Son funciones del Directorio del FONAFE:
> a) Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas, en las que su participación accionaria es mayoritaria, en el marco de las normas presupuestales correspondientes;
> b) Aprobar las normas de gestión de las empresas a las que se refiere el literal anterior; (…)

48. El Decreto Supremo N° 043-2002-EF, por medio del cual se establecen disposiciones relativas a la aprobación e implementación de políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo el ámbito del FONAFE, prescribe:

Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito.
Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.
Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo con lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.
Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano.

49. Dicho ello, se advierte que la política remunerativa de la entidad demandada, que pertenece al Estado, se encuentra establecida por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE; tal es así que, por Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE de fecha 23 de febrero del 2006, p. 161, se aprueba la Modificación de la Política Remunerativa del Banco de la Nación, con vigencia a partir del 1° de febrero del año 2006; de cuyo cuadro inserto está la escala remunerativa, donde se establecen nueve categorías remunerativas, encontrándose entre ellas en el antepenúltimo lugar, la Categoría de TECNICO, estableciéndose una "Remuneración básica mensual máxima", veamos:

Categoría	Remuneración básica mensual máxima en S/.
GERENTE GENERAL	16,265.00
GERENTE	13,796.00
SUB GERENTE	8,817.00
APODERADO	7,798.00
FUNCIONARIO	4,601.00
PROFESIONAL	4,735.00
TECNICO	4,002.00
OFICINISTA	3,339.00
SERVICIO	2,927.00

50. De igual manera, por Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, p. 583, se aprueba la Escala

Remunerativa del Banco de la nación, según el detalle que se indica a continuación, la misma que entró en vigor a partir del 1° de enero del año 2015, encontrándose entre ellas en el antepenúltimo lugar, la Categoría de TECNICO, estableciéndose una "Remuneración básica mensual máxima", veamos:

Categoria	Remuneración básica Mensual máxima en S/.
GERENTE GENERAL	16,265.00
GERENTE	15,000.00
SUB GERENTE	11,184.00
APODERADO	9,500.00
PROFESIONAL	5,005.00
FUNCIONARIO	4,801.00
TECNICO ADMINISTRATIVO	4,002.00
OFICINISTA	3,339.00
TECNICO REO	1,800.00

51. Así los hechos, se verifica que el directorio de FONAFE solo aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas, entre ellas el Banco de la Nación, con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, siendo factible la definición y/o aprobación por parte de éstas de otras categorías o sub categorías remunerativas, teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad. Así lo ha precisado la Directora Ejecutiva del FONAFE, mediante los Oficios N° 348-2015/DE-FONAFE del 18 de mayo de 2015 y N° 717-2015/DE-FONAFE del 9 de diciembre de 2015, pp. 578 a 582.

52. Estando a que las empresas cuentan con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, se encuentran igualmente facultadas para poder otorgar remuneraciones básicas que se encuentren por debajo de los topes máximos aprobados para cada categoría, pues en ella únicamente se establece

remuneraciones básicas mensuales máximas, no así, las remuneraciones mínimas.

53. Se aprecia del Reglamento de Organización y Funciones del Banco de la Nación que, el comité de remuneraciones, conformado por un miembro del directorio, el gerente general y el gerente de recursos humanos (pp. 16 de 44[15]), tiene como función principal la de proponer al Directorio, que está conformada por cinco miembros, la política que enmarque el Sistema de Remuneraciones, así como sus respectivas modificaciones (léase punto 18 en la pp. 17 de 44). Siendo facultad del Directorio aprobar la política general de remuneraciones del personal del banco, dentro de las normas legales vigentes (léase punto 6.14 en la pág. 9 de 44).

54. Entonces, en cumplimiento de sus funciones como integrantes del comité de remuneraciones, el Gerente General y el Gerente de Recursos Humanos, por medio del Informe EF/92.4100 N° 004-2015 del 3 de junio de 2015, pp. 598 y ss., proponen una nueva banda salarial, el cual fue elaborado con respeto a los topes máximos establecidos por el FONAFE mediante el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015. De esta propuesta, se puede ver también, la subdivisión de categorías y una remuneración promedio de cada una de ellas, veamos:

[15]https://www.bn.com.pe/nosotros/rof/rof.pdf

CATEGORIA	CATEGORIA ESPECIFICA	Cargo	TOPE FONAFE 1/2/2015	BANDA SALARIAL 40/48 HORAS		
				Remun. Minima	Remun. Promedio	Remun. Máxima
GERENTE GENERAL	GERENTE GENERAL	Con Jefatura	S/.16,265	S/.15,490	-	S/. 16,265
GERENTE	GERENTE	Con Jefatura	S/.15,000	S/.14,286	-	S/. 15,000
SUB GERENTE	SUB GERENTE	Con Jefatura	S/.11,184	S/.9,986	S/.10,585	S/. 11,184
APODERADO	APODERADO GENERAL	Con Jefatura	S/.9,500	S/.8,879	S/.9,189	S/. 9,500
	APODERADO	Con Jefatura		S/.8,257	S/.8,546	S/. 8,835
	APODERADO/APOD. ADJUNTO	Sin Jefatura		S/.6,843	S/.7,185	S/. 7,527
	APODERADO ESPECIAL	Sin Jefatura		S/.6,027	S/.6,163	S/. 6,298
FUNCIONARIO	FUNCIONARIO	Con Jefatura	S/.4,601	S/.4,403	S/.4,502	S/. 4,601
PROFESIONAL	PROFESIONAL V	Sin Jefatura	S/.6,006	S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL IV	Sin Jefatura		S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL III	Sin Jefatura		S/.4,969	S/.5,217	S/. 5,465
	PROFESIONAL II	Sin Jefatura		S/.4,477	S/.4,701	S/. 4,925
	PROFESIONAL I	Sin Jefatura		S/.4,008	S/.4,208	S/. 4,408
TECNICO	TECNICO VI	Sin Jefatura	S/.4,002	S/.3,740	S/.3,871	S/. 4,002
	TECNICO V	Sin Jefatura		S/.3,478	S/.3,600	S/. 3,722
	TECNICO IV	Sin Jefatura		S/.3,217	S/.3,329	S/. 3,442
	TECNICO III	Sin Jefatura		S/.2,955	S/.3,058	S/. 3,162
	TECNICO II	Sin Jefatura		S/.2,693	S/.2,787	S/. 2,881
	TECNICO I	Sin Jefatura		S/.2,431	S/.2,516	S/. 2,601
OFICINISTA	OFICINISTA VII	Sin Jefatura	S/.3,339	S/.3,211	S/.3,275	S/. 3,339
	OFICINISTA VI	Sin Jefatura		S/.3,082	S/.3,144	S/. 3,205
	OFICINISTA V	Sin Jefatura		S/.2,954	S/.3,013	S/. 3,072
	OFICINISTA IV	Sin Jefatura		S/.2,825	S/.2,882	S/. 2,938
	OFICINISTA III	Sin Jefatura		S/.2,697	S/.2,751	S/. 2,805
	OFICINISTA II	Sin Jefatura		S/.2,568	S/.2,620	S/. 2,671
	OFICINISTA I	Sin Jefatura		S/.2,440	S/.2,489	S/. 2,538
SERVICIO	SERVICIO VII	Sin Jefatura	S/.2,927	S/.2,814	S/.2,871	S/. 2,927
	SERVICIO VI	Sin Jefatura		S/.2,702	S/.2,756	S/. 2,810
	SERVICIO V	Sin Jefatura		S/.2,589	S/.2,641	S/. 2,693
	SERVICIO IV	Sin Jefatura		S/.2,477	S/.2,526	S/. 2,576
	SERVICIO III	Sin Jefatura		S/.2,364	S/.2,411	S/. 2,459
	SERVICIO II	Sin Jefatura		S/.2,252	S/.2,297	S/. 2,342
	SERVICIO I	Sin Jefatura		S/.2,139	S/.2,182	S/. 2,225
TECNICO RED	TECNICO DE RED		S/.1,800			

55. En tal sentido, de los documentos aportados al proceso y obrantes en autos, se puede colegir los datos necesarios para la resolución de la presente controversia, pues del Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015 y el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, se extraen las remuneraciones mínimas y máximas que cada trabajador del Banco de la Nación debe percibir, en mérito a su nivel y categoría, dicha información es coherente y se ve corroborada con la escala salarial vigente en la demandada, la misma que puede observarse en el portal web del Banco de la Nación[16], veamos:

[16]https://www.bn.com.pe/

ESCALA REMUNERATIVA – BANCO DE LA NACIÓN

GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BÁSICA	
	Mínimo 1/	Máximo 2/
GERENTE GENERAL	S/. 15,490	S/. 16,265
GERENTE	S/. 14,286	S/. 15,000
SUB GERENTE	S/. 9,986	S/. 11,184
APODERADO	S/. 6,027	S/. 9,500
PROFESIONAL	S/. 4,008	S/. 6,006
FUNCIONARIO	S/. 4,403	S/. 4,601
TÉCNICO ADMINISTRATIVO	S/. 2,431	S/. 4,002
OFICINISTA	S/. 2,440	S/. 3,339
TECNICO DE RED	S/. 1,800	S/. 1,800

1/ Aprobado por Gerencia General con Informe EF/92.4100 N° 004-2015.
2/ Aprobado por Acuerdo de Directorio FONAFE N° 001-2015/003-FONAFE.

56. Entonces, tal como se puede apreciar, estas escalas salariales con topes mínimos y máximos que fueron aprobados por el Banco de la Nación, guardan coherencia con los lineamientos establecidos por el FONAFE, pues no superan los topes de remuneración básica mensual, por tanto, deben ser tomados en cuenta para establecer si es correcta la remuneración mensual básica que viene percibiendo la recurrente.

57. Por ende, considerando que la actora pertenece a la categoría de **Técnico III**, le corresponde el monto remunerativo básico mensual de S/ 3,058.00 soles, desde el 10 de enero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2015, mes anterior a la presentación de la demanda, montos sobre los cuales se calcularan los reintegros remunerativos e incidencia en los beneficios sociales que pretende.

58. Ello no implica la aplicación retroactiva de los promedios remunerativos propuestos en el citado informe del 3 de julio de 2015, sino que ante el vacío regulatorio interno de la demandada se aplica dicha regla de equidad ("a igual razón igual derecho"), desde la fecha de ingreso de la demandante, toda vez que está dentro del margen del tope máximo establecido por el Acuerdo de Directorio N° 005-

2006/007-FONAFE de fecha 23 de febrero de 2006, p. 161, que aprueba la política remunerativa a partir de febrero de 2006.

59. Cabe precisar que, la decisión adoptada, de ningún modo vulnera el principio de congruencia procesal, como argumentó el abogado de la demandada en audiencia de vista, toda vez que la controversia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional, fue la determinación de la remuneración básica mensual de la actora, ello en mérito a las escalas salariales que fueron establecidas por el FONAFE, y si bien la parte actora pretendía se le fije una remuneración mayor a la que se le reconoce en autos, ello no altera el debate procesal ni mucho menos convierte la sentencia con un fallo fuera de lo pedido (*extra petita*), máxime, si durante el proceso judicial, la demandada ejerció legítimamente su derecho de defensa al cuestionar la categoría remunerativa que se pretendía, y el colegiado está aplicando la escala que la propia demandada mantiene vigente a la fecha.

Conclusión de juicio probatorio

60. Está probado que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 10 de enero de 2012 en adelante, ostentando la categoría de Técnico III. Asimismo, se tiene probado que mediante el Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015, la demandada estableció una nueva banda salarial, y como básico mensual para un Técnico III la suma de S/ 3,058.00

Juicio de subsunción

En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación para el caso el numeral 2. del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso a) del artículo 7 del protocolo de San Salvador, así como el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, que reconocen el derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.

Premisa menor

Está probado que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 10 de enero de 2012 en adelante, ostentando la categoría de Técnico III. Asimismo, se tiene probado que mediante el Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015, la demandada estableció una nueva banda salarial, y como básico mensual para un Técnico III la suma de S/ 3,058.00

Operación

Al acreditarse que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 10 de enero de 2012 en adelante, en la categoría de Técnico III, corresponde que perciba una remuneración acorde a su categoría, sin distinción alguna, ello en aplicación al derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.

Conclusión

Al tener la demandante una condición de contratada a plazo indeterminado desde el 10 de enero de 2012, ostentando la categoría de Técnico III, corresponde que se le pague una remuneración básica mensual de S/ 3,058.00 hasta el 31 de octubre de 2015, mes anterior a la presentación de su demanda, debiendo, además, liquidar las incidencias en los beneficios colaterales como CTS y gratificaciones, según los cuadros siguientes:

REINTEGRO DE REMUNERACIÓN						
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Categoría Técnico III S/ 3,058.00	Rem. Percibida	Reintegro
		Mes	Día			
10 de enero de 2012 al 31 de octubre de 2015						
2012	Enero		20	S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Febrero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Marzo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Abril	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Mayo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Junio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,000.00	S/. 2,058.00
	Julio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,100.00	S/. 1,958.00
	Agosto	1		S/. 3,058.00	S/. 1,100.00	S/. 1,958.00
	Setiembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,100.00	S/. 1,958.00
	Octubre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,400.00	S/. 1,658.00
	Noviembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Diciembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
2013	Enero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Febrero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Marzo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Abril	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Mayo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Junio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Julio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Agosto	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Setiembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Octubre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Noviembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Diciembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
2014	Enero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Febrero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Marzo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Abril	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Mayo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Junio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Julio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Agosto	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Setiembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Octubre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Noviembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Diciembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
2015	Enero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Febrero	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Marzo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Abril	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Mayo	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Junio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Julio	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Agosto	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Setiembre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
	Octubre	1		S/. 3,058.00	S/. 1,500.00	S/. 1,558.00
TOTAL						**S/. 75,968.00**

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES LEGALES				
PERIODO		Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración	Reintegro Gratificación Legal
10 de enero de 2012 al 31 de octubre de 2015				
2012	julio	5M 20D	S/. 1,100.00	S/. 1,038.89
	diciembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
2013	julio	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
	diciembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
2014	julio	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
	diciembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
2015	julio	6M	S/. 1,500.00	S/. 1,500.00
	diciembre	4M	S/. 1,500.00	S/. 1,000.00
TOTAL				**S/. 11,038.89**

REINTEGRO DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS						
Depósito	Periodo	Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración Mensual	1/6 Gratificación	Remuneración Computable	REINTEGRO DE CTS
10 de enero de 2012 al 31 de octubre de 2015						
2012	mayo	3M20D	S/. 1,000.00	S/. 166.67	S/. 1,166.67	S/. 356.48
	noviembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
2013	mayo	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
	noviembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
2014	mayo	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
	noviembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
2015	mayo	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
	noviembre	6M	S/. 1,500.00	S/. 250.00	S/. 1,750.00	S/. 875.00
TOTAL						**S/. 6,481.48**

61. <u>De la incidencia en el derecho vacacional</u>: La demandante pretende que se le pague las incidencias en el derecho vacacional del incremento remunerativo que se le reconoce, sin embargo, este extremo debe ser desestimado, pues no existe tal incidencia, como si la hay, por ejemplo, en las CTS y las gratificaciones legales que ya le fueron reconocidos. Si a un trabajador se le reconoce incrementos remunerativos y se le paga los devengados de estos, se entiende que también se le está pagando los devengados del incremento remunerativo que correspondía al mes de vacaciones, pues lo contrario sería reconocer al trabajador un doble incremento

remunerativo y un doble pago de devengados por el mes que gozó de vacaciones, lo que no es correcto, pues en el mes que un trabajador goza de vacaciones no percibe doble remuneración, sino solo una. Lo contrario ocurre con las gratificaciones, pues si se reconoce un incremento remunerativo a un trabajador en el mes de diciembre, también se entiende que tiene incidencia en las gratificaciones, pues ese mes percibe doble remuneración, lo que no ocurre en el mes que salió de vacaciones. Por ello que, este extremo debe ser desestimado.

CONCLUSIÓN FINAL

62. En consecuencia, el colegiado debe revocar el extremo que declara infundada la demanda en cuanto al reconocimiento de una remuneración básica mensual a la demandante en la categoría de Técnico III. En consecuencia, luego de liquidado los beneficios amparados, se presenta el siguiente cuadro de liquidación final, veamos:

RESUMEN GENERAL		
Detalle		**Liquidación**
1.-	Reintegro de Remuneración	S/. 75,968.00
2.-	Reintegro de Gratificaciones Legales	S/. 11,038.89
3.-	Reintegro de Compensación por Tiempo de Servicio	S/. 6,481.48
TOTAL		**S/. 93,488.37**
MENOS		
5.-	Depósito de CTS	S/. 6,481.48
NETO A PAGAR		**S/. 87,006.89**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **CONFIRMAR** el auto contenido en la Resolución N° 18, de fecha 6 de marzo de 2020, obrante a pp. 523 a 526, que resuelve declarar FUNDADO el pedido de precisión y/o aclaración respecto al punto donde señala que el cargo que pretende se le reconozca a la demandante es el de Técnico III, con lo demás que contiene.

2. **REVOCAR** apelación la Sentencia N° 60-2021 contenida en la Resolución N° 27 de fecha 14 de abril de 2021, obrante a páginas 659 a 674, en el extremo que resuelve declarar: infundada la demanda respecto a pago de la remuneración nivelada de acuerdo con la política del FONAFE y reintegro del pago remunerativo, y beneficios sociales.

3. **REFORMÁNDOLA** resolvierondeclarar FUNDADA la demanda en el extremo que pretende el reconocimiento de la remuneración básica mensual en atención a los topes establecidos por el FONAFE, fijando la suma ascendente a S/3,058.00 para la categoría de Técnico III desde la fecha de ingreso 10/01/2012 en adelante y las pretensiones accesorias de reintegro en gratificaciones legales y CTS. En consecuencia:

   d) DECLARAN que a la actora le corresponde percibir la remuneración ascendente a la suma de S/3,058.00 correspondiente a la categoría técnico III desde el periodo de su ingreso 10 de enero de 2012 en adelante.

   e) ORDENARON que la demandada cumpla con pagar a la accionante la suma total de Noventa y Tres Mil Cuatrocientos Ochenta y Ocho con 37/100 Soles (S/93,488.37), por los conceptos de reintegro remunerativo, reintegro de gratificaciones legales y CTS. Cabe precisar que atendiendo a que las partes mantienen vínculo laboral vigente, el monto

ascendente a Seis Mil Cuatrocientos Ochenta y Uno con 48/100 Soles (S/6,481.48), correspondiente al reintegro de CTS deberá ser depositado en la entidad financiera que indique la actora, más los intereses financieros que se liquidarán en ejecución de sentencia.

f) INFUNDADA en cuanto a la pretensión de incidencia en el pago del derecho vacacional.

4. LA CONFIRMARON en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Homologación de remuneraciones

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES
Sumilla: Al no acreditarse justificación para la diferenciación de las remuneraciones entre el demandante y la homologa propuesta, por el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debe entenderse que esta diferenciación resulta ilegal, máxime, si la demandada no acreditó contar con una política salarial como lo exige la normatividad laboral vigente.

Expediente Nº 03156-2019-0-1501-JR-LA-03
Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
Proviene : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 08

Huancayo, 20 de mayo del 2021.

En los seguidos por Víctor Marcial Araujo Cano contra la Contraloría General de la República, sobre homologación de remuneraciones, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°509– 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 34-2021, contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 25 de enero del 2021, de páginas 268 a 285, en el extremo que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la demandada

2. La mencionada resolución, es apelada por la Procuraduría Pública adjunta de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 289 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

De la homologación de remuneraciones

a) No se ha considerado que el acceso a un cargo que forma parte de la estructura organizacional de la entidad demandada, o como en el presente caso la homologación que se pretende sólo será viable previo concurso público.
b) No se consideró que el marco normativo laboral en el cual se encuentran los colaboradores materia de comparación, en mérito a la Resolución de Contraloría N° 200-2009-CG, permite fijar para el nivel VII categoría Profesional IV, una remuneración mínima de S/ 5,700.00 y máxima de S/ 12,480.00, rango remunerativo en el que se encontraban los colaboradores.
c) Ambos colaboradores, tenían la misma categoría, empero, tenían diferentes competencias, habilidades y/o destrezas, por lo que se consideraron montos remunerativos diferentes que encontraban habilitados legalmente por la escala salarial que les corresponde.
d) No se tomó en cuenta que existía la habilitación legal para realizar la diferenciación salarial, sin embargo, a la actualidad dicha escala fue reorganizada y reordenada por la Resolución de Contraloría N° 439-2018-CG, y desde el 1 de setiembre de 2018, no existe categoría de Profesional VI en la demandada.

e) Se ha efectuado una comparación errónea entre los homólogos, pues no se consideró las diferencias sustanciales entre los requisitos que desarrollaron las bases del concurso del año 2011 en el cual ingresó el demandante y las bases del concurso del año 2015 donde ingresó la homologa propuesta.
f) El demandante no acredita que se le haya designado cargos jefaturales como el de jefe de órganos administrativos, como el que ocupó la homóloga propuesta.
g) Se comete un error de valoración del contrato de trabajo, pues estos no contienen las funciones de los trabajadores, sino sus deberes, responsabilidades y derechos, que son consignados a cada uno de los trabajadores de la demandada, desde los técnicos hasta los funcionarios.
h) No existe documento probatorio que acredite que el demandante realiza las mismas funciones asignadas a la homologa propuesta.

Del reconocimiento de nueva categoría

i) No se tomó en consideración que el documento denominado "descripción y perfil de puesto" corresponde al instrumento de gestión denominado "manual de perfiles de puestos", elaborado el año 2016, como parte de la identificación de los puestos de las unidades orgánicas de la demandada, como parte de un proceso interno de mapeo de puestos, y no fueron perfiles elaborados para convocatorias o concursos.
j) Debe considerarse que por Resolución de Contraloría N° 351-2020-CG de fecha 30.11.2020, se aprueba el nuevo CAP provisional, el cual no asigna el perfil de Especialista VII dentro de la procuraduría publica de la demandada, y en caso se confirme la sentencia, el colaborador tendrá que pasar a otra área que contemple dicho puesto.
k) **Respecto de las pretensiones accesorias**, al desestimarse las principales, estas deben seguir la misma suerte.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si la distinción remunerativa existente entre el percibido por demandante y por la homologa propuesta, se encuentra debidamente justificada o, si, por el contrario, vulnera el derecho a la igualdad.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Del principio de equidad e igualdad y no discriminación

4. Para fines de la resolución de la presente controversia, debemos tomar en cuenta los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, que debe reinar en todo centro de trabajo, recogido en el numeral 2 del artículo 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos[3], a saber:

> 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
> 2. **Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.**
> 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
> […]" (destacado agregado)

5. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, **fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.** En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7°, literal a), prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias del Trabajo, en particular la fórmula de equidad "a igual trabajo igual remuneración", y que citamos en su parte pertinente:

> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda

[3] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y **un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción**. (destacado es nuestro)

6. El numeral 2, literal d), de los Principios y Derechos fundamentales de la OIT[4] dispone, expresamente, que los miembros de la mencionada organización internacional, entre los que se encuentra el Estado Peruano, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. En nuestra Constitución Política (CP), también ha previsto en el numeral 2 del artículo 2, que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley.

7. Sobre el particular, en la Sentencia recaída en los Expedientes Nros. 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC [acumulados], en su fundamento veinte, estableció [el TC] que:

> […] la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que **no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación**, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; **la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.** La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, **no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables**. [énfasis nuestro]

8. Sobre este punto, MORGADO nos hace las precisiones siguientes:

[4] Consultado en: http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/boletin/143/pdf/bol2.pdf

[…] no toda diferenciación es discriminatoria: solo tienen tal carácter las que "colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto", siempre que ellas no tengan una razón válida o legítima. En consecuencia, hay diferenciaciones no discriminatorias, sea porque no colocan al trabajador en una posición inferior o más desfavorable, como es el caso de las llamadas discriminaciones o acciones positivas, o tienen una razón válida o legítima, como es el caso de las que se basan en criterios de idoneidad profesional, por ejemplo.
Teniendo presente estos criterios creo conveniente destacar que discriminar comprende dos conceptos cercanos, pero no sinónimos: de una parte significa reconocer la existencia de diferencias, y de otra parte equivale a constituir diferencias. En el primer caso se reconoce algo existente que permite ser distinguido como separado de lo general; en el segundo caso se crea una diferenciación que no existe, dividiendo lo que inicialmente es único. En otros términos, al discriminar se discierne reconociendo como separado o diferente lo que ya tiene esa naturaleza, o se separa y diferencia lo que en esencia no tiene tal carácter. En ambos casos se presenta un trato diferenciado de las situaciones preexistentes o creadas. Tal trato puede conducir al establecimiento de ventajas o desventajas que favorecen o perjudican a los sujetos de esas situaciones. En ocasiones ese trato puede obedecer a prejuicios en la constatación de los elementos que caracterizan a cada situación diferente"[5].

9. De igual modo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en las Casaciones Laborales Nros. 20121-2016 Lima y 16101-2016 Lima, ha establecido en su décimo quinta considerativa, lo siguiente:

Décimo Quinto.- Al respecto, este Colegiado Supremo considera que **no todo comportamiento que establezca una distinción constituye un acto discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad**, pues, se debe tener presente que dentro de nuestra sociedad existe una serie de desigualdades, para las cuales se deben tomar un conjunto de medidas dirigidas a efectivizar la aplicación de dicho derecho, impidiendo que se limite solo a su reconocimiento formal, sino que llevado al campo fáctico, este se materialice en una

[5] MORGADO VALENZUELA, Emilio: "Reflexiones iniciales acerca de la recepción del principio de no discriminación en el convenio núm. 111 sobre la discriminación [empleo y ocupación]". 1958. En: Los Principios del Derecho del Trabajo. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima 2004. pp. 528-529.

igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

10. De lo expuesto, podemos afirmar válidamente que los principios de igualdad y de no discriminación no constituyen una facultad de las personas para exigir un trato igual a todos los demás en cualquier situación, sino que dichos derechos se encuentran orientados a exigir un comportamiento y trato igual entre sujetos que se encuentren en la misma condición; por lo tanto, un comportamiento será calificado como discriminatorio, y por ende, vulnerará el derecho a la igualdad tutelado por el inciso 2) del artículo 2° de la CP, cuando establezca una diferenciación entre personas que se encuentren en idéntica situación, siempre que no medie causa objetiva y razonable para ello.

La carga probatoria en el proceso de homologación de remuneraciones y la política salarial

11. Al respecto, la Ley N° 29597, Nueva Ley Procesal del trabajo (NLPT), regula la carga de la prueba en su artículo 23. En este artículo, se contempla la existencia de una regla general (aquel que alega un hecho debe de probarlo), pero también incluye reglas especiales y establece un sistema de presunciones. Una de las reglas especiales que la NLPT establece es la siguiente: *23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.*

12. Con la entrada en vigor de la Ley N° 30709, el 28 de diciembre de 2017, mediante la segunda disposición complementaria modificatoria, se modificó la Ley N° 26772,

modificada por la Ley 27270, agregándose un segundo párrafo al artículo 2, en los términos siguientes: *Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo. Se considera práctica discriminatoria brindar un trato salarial distinto a hombres y mujeres que cumplan los mismos requisitos de acceso al empleo y desempeñen las mismas labores.*

13. En tal contexto, se tiene como una obligación legal que los empleadores informen a sus trabajadores la política salarial en el centro de trabajo, carga de la prueba que le corresponde acreditar en un proceso judicial.

Conclusión del Juicio Normativo

14. Sera de aplicación al presente caso el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocidos en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP. Asimismo, es de aplicación la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270. Así como el artículo 23.4 de la NLPT, que prescribe la carga probatoria del empleador respecto del cumplimiento de las normas legales.

Juicio Probatorio

15. El demandante, don Víctor Marcial Araujo Cano, quien ingresó a laborar para la demandada, mediante Concurso Público de Méritos N° 003-2011-CG, desde el 29.12.2011, en el cargo de Supervisor I, categoría remunerativa de Profesional

IV, con una remuneración básica mensual de S/ 5,700.00, pretende se le homologue a la remuneración básica mensual de S/ 9,090.00 con la que ingresó a laborar la homologa propuesta, doña Vanessa Jiménez Martell, mediante Concurso Público de Méritos N° 001-2015-CG, desde el 14.03.2016, en el cargo de Supervisor I y categoría remunerativa de Profesional IV.

16. Los argumentos del accionante dirigen a la comprobación de una discriminación salarial entre éste y la homologa propuesta, que, no esta justificada razonablemente y vulnera el derecho – deber a la igualdad; por su parte, la demandada sostiene que existen sustanciales diferencias que justifican tal disparidad remunerativa, además que ésta se encuentra apegada a las escalas salariales mínimas y máximas vigentes en la entidad. Por tanto, corresponde al colegiado, absolver los argumentos de apelación, y verificar si la disparidad salarial existente entre el actor y la homologa propuesta, es razonable y permite una distinción justificada, o si, por el contrario, no tiene sustento objetivo e incurre en vulneración al principio-deber a la igualdad.

17. En tal sentido, no ha sido materia de controversia que ambas partes, tanto el demandante como la homóloga propuesta, laboran para la misma entidad, e ingresaron por concurso público de méritos en el cargo de Supervisor I dentro de la categoría remunerativa de Profesional IV; hecho que además se ve corroborado con los resultados del Concurso Público de Méritos N° 003-2011-CG, obrante a p. 60, por medio del cual ingresa a laborar el demandante desde el 29.12.2011; y, el resultado del Concurso Público de Méritos N° 001-2015-

CG, obrante a p. 65 y 65 vuelta, por medio del cual ingresa a laborar la demandada desde el 14.03.2016.

18. No obstante, de los citados documentos, se advierten dos diferencias, la primera que el demandante tiene una antigüedad laboral mayor al de la homologa propuesta, lo que no justifica una distinción remunerativa venida a menos, por el contrario, justificaría una distinción remunerativa a favor del actor, ello conforme el criterio adoptado en la Casación N° 208-2005-Pasco[6], a través de la cual este órgano supremo fue enfático en señalar con carácter de precedente de observancia obligatoria, como uno de los criterios a ser tomados en cuenta para la homologación de remuneraciones, la antigüedad laboral en la empresa.

19. La segunda diferencia radica en el lugar de trabajo, pues a pesar de que ambas partes prestan servicios para un mismo empleador, el actor lo hace en la ubicación geográfica de Huancayo, mientras que la homologa propuesta lo hace en Lima, pero ¿ello justifica una distinción salarial? Sobre el particular, la Resolución de Superintendencia N° 111-2019-SUNAFIL[7], que dispone la publicación del proyecto de documento denominado "Protocolo para la fiscalización de las obligaciones en materia remunerativa previstas en la Ley 30709", hace referencia en el numeral 8.2.2 sobre los criterios objetivos que justificarían las diferenciales salariales entre trabajadores que pertenecen a una misma categoría, y entre estos considera a: *la antigüedad, desempeño, negociación*

[6] Casación N° 208-2005-Pasco, de fecha 12 de diciembre del 2005, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 31 de julio del 2006. En la parte resolutiva de esta casatoria, se ha establecido que la publicación de la misma constituye precedente de observancia obligatoria en el modo y forma de ley.

[7] Recuperado en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/disponen-publicar-proyecto-de-documento-denominado-protocol-resolucion-no-111-2019-sunafil-1752114-1/

colectiva, escases de mano de obra calificada, costo de vista, experiencia laboral, perfil académico o educativo, ***lugar de trabajo****, tipo de jornada, circunstancias objetivas que hayan conllevado a un cambio de la remuneración, entre otras.* Sin embargo, el colegiado considera que si bien esta puede ser una justificación válida y objetiva, debe de sustentarse en un documento técnico, que así lo determine, y, además, debe verse reflejada en una política salarial, que como se ha dicho antes, la demandada se encuentra con la carga probatoria no solo de su existencia sino de la puesta en conocimiento de los trabajadores, lo que no sucede en el presente caso, por ello, no se puede determinar que esta diferencia, justifica la distinción salarial existen entre el demandante y la homologa propuesta.

20. Por otro lado, la demandada, sostiene que ambos colaboradores tenían diferentes competencias, habilidades y/o destrezas, por lo que se consideraron montos remunerativos diferentes. Al respecto, el colegiado afirma que, efectivamente, cada trabajador como persona humana, tiene distintas destrezas, habilidades y competencias, empero, estas no justifican una distinción salarial si ambas realizan la misma labor, en el mismo cargo y para el mismo empleador, en todo caso, sería una causa objetiva para otorgamiento de bonos o premios, pero no para la fijación de una remuneración básica; máxime, si esta diferencia en competencias, habilidades y destrezas no han sido probadas por la demandada y no se encuentran reflejadas en una política salarial, como lo exige el art. 2° de la Ley N° 27270[8].

[8] Artículo 2: (…)Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo. Se considera práctica discriminatoria brindar un trato salarial distinto a hombres y mujeres que cumplan los mismos requisitos de acceso al empleo y desempeñen las mismas labores.

21. Tampoco se encuentra justificación para la distinción salarial, en el hecho de haberse efectuado algunas diferencias en los requisitos que desarrollaron las bases del concurso del año 2011, p.40, en el cual ingresó el demandante y las bases del concurso del año 2015, p. 64, donde ingresó la homologa propuesta, pues, en ambos se establecieron los mismos requisitos generales y la exigencia de una misma capacitación, y si bien, se requirió mayores años de experiencia en el segundo concurso, lo real y concreto es que fueron para desempeñar las mismas funciones en un mismo puesto y nivel remunerativo, que a pesar de que la demandada niega que no hayan tenido las mismas funciones, no lo acredita, incumpliendo con su deber de probanza como lo manda el artículo 23.1[9] de la NLPT, pues es la demandada quien tiene la carga de la prueba de acreditar que la distinción salarial se debe a razones objetivas.

22. De igual modo, el colegiado, no encuentra justificada la diferencia salarial en el hecho de que, a comparación del demandante, a la homologa propuesta se le haya asignado cargos jefaturales, pues el demandante no pretende la homologación de la remuneración en mérito a la encargatura que pudo haber ostentado la homologa propuesta, sino en mérito al haber básico mensual con el que ingresaron a laborar.

23. Ahora bien, es cierto que mediante la Resolución de Contraloría N° 200-2009-CG del 30.12.2009, se modificó la Resolución N° 035-2005-CG en cuanto a las escalas salariales mínimas y máximas, como se presenta a continuación:

[9] 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

Nivel	Categorías	Total Remuneración Mínima Mensual	Total Remuneración Máxima Mensual
I	Contralor General		33,100.00
II	Vicecontralor General		27,000.00
III	Funcionario IV	11,100.00	24,600.00
IV	Funcionario III	8,590.00	19,250.00
V	Funcionario II	7,270.00	14,880.00
VI	Funcionario I	6,340.00	13,680.00
VII	Profesional IV	5,700.00	12,480.00
VIII	Profesional III	4,950.00	11,800.00
IX	Profesional II	4,170.00	11,000.00
X	Profesional I	3,190.00	9,800.00
	Técnico II	3,120.00	5,200.00
XI	Profesional Asistente II	2,910.00	4,800.00
	Técnico I	2,420.00	4,680.00
XII	Profesional Asistente I	2,320.00	4,480.00
	Asistente Técnico	1,780.00	4,260.00
XIII	Auxiliar	1,200.00	3,900.00

Y como se puede ver, para el Nivel VII, categoría Profesional IV, que ostentan el demandante y la homologa propuesta, se estableció una remuneración mínima mensual de S/ 5,700.00 y una remuneración máxima mensual de S/ 12,480.00, montos que se han respetado en la fijación de la remuneración de cada uno de los colaboradores en análisis, empero, esta libertad de fijar la remuneración sobre los topes establecidos no puede ser subjetiva y antojadiza, sino que debe sustentarse en razones imparciales, ecuánimes y justas, y es obligación de la demandada, establecer estas razones bajo una política salarial, pero en el presente caso, como se reitera, la impugnante no acreditó contar con una.

24. En este contexto, este Colegiado es del criterio que, no resulta factible que se realice un trato discriminatorio en la

remuneración básica mensual fijada para el demandante y la homologa propuesta, independientemente de si se exigió mayores años de experiencia en el concurso publico de méritos o si prestan servicios en lugares geográficamente distintos, pues la similitud en sus labores, cargo, nivel y grupo ocupacional, sin mencionar de la mayor trayectoria laboral del demandante, no justifica tal distinción.

Conclusión del Juicio probatorio

25. En el presente caso, la demandada no logró probar la existencia de diferencias sustanciales que justifiquen una disparidad remunerativa entre el demandante y la homologa propuesta; tampoco logró acreditar contar con una política salarial que permita evidenciar razones imparciales, ecuánimes, objetivas y justas, respecto de la diferencia remunerativa de los colaboradores que se encuentran prestando servicios para el mismo empleador, desempeñando sustancialmente las mismas funciones, ocupando un mismo cargo, grupo y nivel remunerativo.

Juicio de subsunción

26. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor

Sera de aplicación al presente caso el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocidos en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP. Asimismo, es de aplicación la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270. Así como el artículo 23.4 de la NLPT, que prescribe la carga probatoria del empleador respecto del cumplimiento de las normas legales.

Premisa menor

En el presente caso, la demandada no logró probar la existencia de diferencias sustanciales que justifiquen una disparidad remunerativa entre el demandante y la homologa propuesta; tampoco logró acreditar contar con una política salarial que permita evidenciar razones imparciales, ecuánimes, objetivas y justas, respecto de la diferencia remunerativa de los colaboradores que se encuentran prestando servicios para el mismo empleador, desempeñando sustancialmente las mismas funciones, ocupando un mismo cargo, grupo y nivel remunerativo.

Operación

Al no acreditarse justificación para la diferenciación de las remuneraciones entre el demandante y la homologa propuesta, surte efectos el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debiendo entender esta diferenciación como ilegal.

Asimismo, al no acreditarse que la demandada cuenta con una política salarial, conforme lo exige la segunda disposición

complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270, se advierte la vulneración al principio de equidad e igualdad y no discriminación

Conclusión

Al demandante, le corresponde percibir la remuneración básica mensual equivalente a la que percibe la homologa propuesta, además del pago de los devengados que se generen por el reconocimiento del derecho demandado.

ABSOLUCIÓN DE AGRAVIOS RESTANTES:

27. **Del reconocimiento de nueva categoría:** En la sentencia apelada, también se ha resuelto reconocer al actor una nueva categoría remunerativa, el de Especialista VII (E-VII), extremo que también es apelado por la demandada. Empero antes de analizar los fundamentos expuestos por el apelante, este Colegiado considera pertinente puntualizar sobre la falta de fundamentación del recurso de apelación en relación a este extremo; y es que conforme a lo previsto en el artículo 366º del CPC, de aplicación supletoria al presente proceso, conforme lo dispuesto por la primera[10] disposición complementaria de la NLPT: *El que interpone apelación debe fundamentarla, **indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución**, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.*

28. Del recurso de apelación presentado por la por la Procuraduría Pública adjunta de la Procuraduría Pública a cargo

[10] PRIMERA.- En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.

de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, se advierte que ninguno de los argumentos de apelación hace alusión a los errores o vicios[11] incurridos en la resolución apelada, que permita a este Colegiado verificarla para confirmar, anular o revocar; pues los argumentos expuestos son una reproducción de su escrito de absolución de demanda, como se puede apreciar de pp. 157 y 158, entonces se verifica que no cuestiona o rebate los fundamentos por el cual la jueza declara infundada la demanda en este extremo; impidiendo ello que este Colegiado pueda conocer los errores o vicios incurridos en la resolución apelada; y, en ese sentido, **se debe recomendar a la Procuradora Publica Adjunta MARLENY JULISSA BOJÓRQUEZ VERGARA**, cumplir su deber procesal con diligencia y probidad, evitando interponer recursos de apelación sin ningún argumento referido al tema controvertido, pues recarga innecesariamente la labor que afronta esta Sala Superior.

29. **De las pretensiones accesorias:** Al haberse confirmado la fundabilidad de las pretensiones principales, como manda el artículo 87° del CPC, se amparan también las pretensiones accesorias, máxime si no hay cuestionamiento respecto de la liquidación de los conceptos amparados.

30. Por último, corresponde al juez de ejecución, emitir pronunciamiento respecto de la emisión de la Resolución de Contraloría N° 351-2020-CG de fecha 30.11.2020 (posterior a la interposición de la demanda), se aprueba el nuevo CAP provisional, el cual no asigna el perfil de Especialista VII dentro de la procuraduría publica de la demandada.

[11] Conforme al artículo 355° del Código Procesal Civil, mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente **afectado por vicio o error**.

CONCLUSIÓN FINAL

31. En consecuencia, al no acreditarse justificación para la diferenciación de las remuneraciones entre el demandante y la homologa propuesta, por el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debe entenderse que esta diferenciación resulta ilegal, máxime, si la demandada no acreditó contar comuna política salarial como lo exige la normatividad laboral vigente[12]; por ende, la resolución venida en grado de apelación debe confirmarse en todos sus extremos.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 34-2021, contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 25 de enero del 2021, de páginas 268 a 285, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

[12] Así lo exige la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270.

Improcedencia de la demanda-causal numeral 5 del Art. 427 CC

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

IMPROBANZA DE LA PRETENSIÓN

Sumilla: La demandante no acreditó haber desempeñado el cargo de responsable de Sección de Mantenimiento dentro de la Oficina de Logística y Mantenimiento, por tanto, por aplicación extensiva del artículo 200 del Código procesal Civil, tal pretensión debe ser declarada infundada por improbada, en consecuencia, tampoco le corresponde el pago de la bonificación del 30% de su remuneración que demanda.

Expediente Nº 01077-2020-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Luján y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 22 de octubre de 2021

En los seguidos por Erika Sthefanie Caballero Acosta contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre pago de beneficios laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 1017 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 147-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 21 de mayo de 2021, de páginas 1514 a 1545 del Expediente Judicial Electrónico que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 1548 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se ha reconocido a favor de la actora el pago del incremento remunerativo aprobado por el Oficio N° 282-SG/UPLA-2016 el mismo que entró en vigencia el 26 de octubre de 2015, sin embargo, se ha liquidado a favor de la actora por periodos que aún no estaba vigente, extremo que debe ser revocado.
b) La asignación familiar otorgada por convenio colectivo es una mejora al derecho otorgado por la Ley N° 25129, por ello que, solo será procedente otorgarlo cuando se acredite carga familiar, y no al universo de trabajadores, extremo que debe ser revocado.
c) Al revocarse los dos conceptos antes referidos debe revocarse el calculo de las incidencias en las gratificaciones, CTS y retorno vacacional.
d) No corresponde reconocer a favor de la actora la remuneración del mes de abril de 2020, porque no hubo labor efectiva. En todo caso, si se considera que hubo licencia con goce de haber por la emergencia sanitaria, debe reconocerse el derecho de la demandada a pedir el recupero de horas no laboradas.

3. De igual modo, la sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 1558 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La jueza concluye que la actora no acreditó haberse desempeñado como Responsable de la Sección de Mantenimiento en la Oficina de Logística y Mantenimiento, por ello que, desestima la pretensión de reposición en dicho cargo, así como el pago de la bonificación del 30% que le correspondería.
b) La jueza no valoró los medios probatorios en su conjunto, no valoró que la Oficina de Logística y Mantenimiento cuentan con 4 secciones, por tanto, en dicha oficina hay 1 Jefe y 4 responsables (uno de cada sección), como se ve del anexo 1-L
c) El cargo de responsable de sección se encuentra determinado en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y el Manual de Organización y Funciones (MOF). Entonces, determinado el cargo de responsable de sección, la demandante acredita haber ocupado dicho cargo con los informes que efectuó, debiendo aplicarse el principio de primacía de la realidad.
d) Debe ordenarse la reposición de la actora en el cargo de responsable de sección, así como el pago de la bonificación equivalente al 30% del haber mensual.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- Corresponde ordenar la reposición de la demandante en el cargo de Responsable de la Sección de Mantenimiento, y si a consecuencia de lo anterior, debe ordenarse el pago de la bonificación del 30% por desempeño del cargo.

- La liquidación de los conceptos que le fueron amparados en sentencia, es correcta o no.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

5. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

6. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

7. En tal contexto, este Colegiado Superior debe hacer notar que no se ha cuestionado en absoluto los fuertes argumentos de la jueza de primera instancia que la llevaron a desnaturalizar los contratos sujetos a modalidad, y dar por existente una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes, por el periodo desde el 19 de agosto de 2015 al 31 de mayo de 2020, en el cargo de AUXILIAR DE OFICINA, asimismo, tampoco viene en cuestionamiento los argumentos por los cuales se reconoció a la demandante los incrementos remunerativos demandados. No siendo objeto de apelación, impide al Colegiado mayor pronunciamiento al respecto.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS:

8. Sobre el reconocimiento del cargo y pago de la bonificación: La demandante sostiene que debe ordenarse su reposición en el cargo de Responsable de la Sección de Mantenimiento de dentro de la Oficina de Logística y Mantenimiento, porque alega haber desempeñado dicho cargo al cese de su vínculo laboral, además, sostiene que por desempeñar dicho cargo le corresponde la bonificación del 30% de su haber básico.

9. Sobre el particular, se aprecia de todos los contratos que vincularon laboralmente a la actora, que siempre fue contratada en el cargo de Auxiliar de Oficina, primero de la Oficina de Diseño y Construcción y luego en la de Logística y Mantenimiento, véase pp. 13 a 34. Igualmente, corre a p. 35, la constancia de trabajo, de cuyo contenido se corrobora la información establecida en los contratos modales, es decir, que la actora siempre laboró como Auxiliar de Oficina. Esta información es coherente, también, con el cargo consignado en las boletas de pago de la actora, pp. 36 a 60.

10. Ahora bien, a pp. 61 y ss., obran los documentos que la demandante emitió en el cumplimiento de sus funciones, de estos se puede ver que siempre se identificó como arquitecta perteneciente a la Sección de Mantenimiento dentro de la Oficina de Logística y Mantenimiento, es más, a pp. 72 a 74, donde da cuenta de las reuniones de trabajo que tuvo con el personal de la oficina, se identificó como "personal de la sección de mantenimiento" y no como "responsable".

11. Es cierto que del artículo 89° del ROF, pp. 106, se tiene acreditado que en la Oficina de Logística y Mantenimiento hay cuatro

secciones: i) abastecimiento, ii) almacén central, iii) control patrimonial y, iv) mantenimiento, empero, en el artículo 88° del mismo documento de gestión se advierten las funciones que desempeñan, en general, el personal de la Oficina, entre los cuales se ve el de controlar y supervisar el registro de patrimonio de la universidad, elaboración de plan anual de actividades, organizar, ejecutar y controlar el sistema y los procesos de adquisiciones, etc., los mismos que realizaba la demandante y que son compartidos con el responsable de sección de mantenimiento, como se ve de pp. 109.

12. Por tanto, el colegiado comparte el criterio de la jueza de mérito, al considerar que la demandada no acreditó tener el derecho de ser repuesta en el cargo de Responsable de Sección de Mantenimiento dentro de la Oficina de Logística y Mantenimiento, pero además, aun cuando hubiese desempeñado algunas actividades propias del responsable de sección, debe notarse que el ingreso de labores de la actora fue como Auxiliar de Oficina, y es en dicho cargo donde se le reconoce la condición de trabajadora a plazo indeterminado, y de considerar que ocupó un cargo de mayor responsabilidad, puede hacer valer su derecho con el pago de la diferencial en sus remuneraciones, pero de ningún ello significa haber adquirido el derecho a ser repuesta en dicho cargo.

13. En tal hilo argumentativo, en el entendido de que a la actora no le corresponde ser repuesta en el cargo de Responsable de Sección de Mantenimiento de la Oficina de Logística y Mantenimiento, se discurre que tampoco le corresponde el derecho a gozar la bonificación del 30% de la remuneración básica que demanda, por tanto, deben desestimarse los argumentos de apelación de la demandante.

14. <u>De la liquidación del incremento remunerativo</u>: La demandada apela este extremo, no por el derecho que le asiste a la demandante

sobre el pago del incremento remunerativo otorgado por el Oficio N° 282-SG/UPLA-2016, sino por el cálculo efectuado en la sentencia.

La demandada argumenta que, el incremento remunerativo que le fue reconocido a la actora, entró en vigencia el 26 de octubre de 2015, sin embargo, se ha liquidado por periodos anteriores.

Efectivamente, revisado en Convenio Colectivo que da solución al pliego de reclamos del año 2015, contenido en el Oficio Múltiple N° 0282-SG/UPLA-2016 de fecha 4 de mayo de 2016, pp. 82 y ss., se logra ver que el acuerdo de incremento remunerativo tuvo la siguiente redacción, veamos:

> Acuerdo: Después de una amplia deliberación sobre propuestas de incremento, las partes acuerdan incrementar S/ 150.00 soles como política institucional **a partir del 26.10.2015**, a favor del personal administrativo sindicalizado con vigencia permanente debiendo pagarse como devengados en una sola armada en el mes de junio del 2016.

Sin embargo, de la revisión de la liquidación efectuada por el juzgado, a pp. 1536, se aprecia que no hubo una liquidación retroactiva como se aduce, habiéndose liquidado el incremento remunerativo desde octubre de 2015, mes de su vigencia, teniendo en cuenta que es un incremento pactado por mes y no por día laborado, por tanto, debe desestimarse este argumento de apelación y en consecuencia la pretensión de recálculo de las incidencias en las gratificaciones, CTS y retorno vacacional.

15. <u>De la asignación familiar</u>: En este punto, la demandada sostiene que el beneficio otorgado por convenio colectivo es una mejora al derecho otorgado por la Ley N° 25129, por ello que, solo será procedente otorgarlo cuando se acredite carga familiar, y no al universo de trabajadores; sin embargo, el colegiado es del criterio que los convenios colectivos no pueden ser interpretados de manera

restrictiva en su alcance, por tanto, al apreciarse que la Resolución N° 249-2002-R, otorga un 20% de la RMV por concepto de asignación familiar a todos los trabajadores, sin expresar como requisito la previa acreditación de la carga familiar, este derecho le asiste a la actora sin la necesidad de acreditar previamente tener hijos menores de edad, debiendo desestimar el argumento de apelación de la demandada.

16. Sobre el pago de la remuneración de abril 2020: La demandada también apela este extremo bajo el argumento de que la actora no laboró el mes de abril de 2020, por tanto, no le correspondería pago de remuneración alguna. A ello, es menester recordar que desde el 16 de marzo de 2020 se dictaron medidas de aislamiento social obligatorio como medidas para la prevención del COVID 19 por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prorrogas, impidiendo que el demandante preste labor efectiva.

17. Entonces, ante tal situación, ahora la demandada pretende que se le autorice la compensación por las horas no laboradas pero remuneradas. En este punto, resulta importarte recordar que el literal b) del artículo 26.2 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, estableció: *"En el caso del sector privado, se aplica lo que acuerden las partes. A falta de acuerdo, corresponde la compensación de horas posterior a la vigencia del Estado de Emergencia Nacional".* En razón de ello, la accionante le sería aplicable dos formas de recuperar el tiempo no laborado durante la emergencia sanitaria por el Covid -19, los cuales son: **i)** la compensación de horas y **ii)** el acuerdo mutuo entre las partes. Por tanto, válidamente la demandada puede optar por una de estas dos modalidades, siempre bajo los parámetros de la razonabilidad y proporcionalidad, cuidado de no afectar el derecho al descanso de la trabajadora demandante.

CONCLUSIÓN FINAL

18. En consecuencia, la demandante no acreditó haber desempeñado el cargo de Responsable de Sección de Mantenimiento dentro de la Oficina de Logística y Mantenimiento, por tanto, por aplicación extensiva del artículo 200[3] del Código procesal Civil, tal pretensión debe ser declarada infundada por improbada, debiendo confirmar la decisión impugnada.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 147-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 21 de mayo de 2021, de páginas 1514 a 1545 del Expediente Judicial Electrónico que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

[3] **Artículo 200.- Improbanza de la pretensión**

Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

Improcedencia de la demanda: imposible jurídico

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA

El Colegiado, excepcionalmente, recalificando la relación jurídica procesal, debe declarar improcedente la demanda por contener un petitorio jurídicamente imposible, previsto en el inc. 6. del artículo 427 del Código Procesal Civil, en razón a que correspondía formular la pretensión indemnizatoria en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1983 del Código Civil, ya que no sólo el actor es responsable del daño emergente, sino otros dos trabajadores más.

EXPEDIENTE Nº 00321-2018-0-1501-JR-LA-03
JUECES : **Corrales**, Uriol y Villareal.
PROVIENE : 3er. Juzgado Especializado de Trabajo.
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 20

Huancayo, 24 de junio de 2021.

En los seguidos por SOLTRAK S.A. contra Jorge Alvarado Herrera, sobre indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 629 - 2021

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 34-2021-3° JTH contenida en la Resolución N° 17 de fecha 5 de febrero de 2021, de páginas 632 a 643, que declara infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 645 y siguientes (ss.), pretende se revoque o se declare nula la sentencia apelada, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. La impugnada es contradictoria, ya que reconoce que el demandado fue despido por falta grave por incumplir sus obligaciones, sin embargo, arguye que habría cumplido con la función encomendada.

ii. Estaría acreditado el actuar grave negligente del trabajador, y la responsabilidad en el robo del dinero de S/ 164,573.00, desaparición de mercaderías valorizadas en S/ 401,901.00 y de los pagos realizados por los clientes.

iii. En el presente expediente se cuenta con todo lo actuado en la carpeta fiscal, desde las pruebas testimoniales, informes de auditoría hasta los medios probatorios presentados en autos.

II. FUNDAMENTOS

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

3. Determinar si la demanda es procedente o no.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre la improcedencia de la demanda

4. En nuestro marco jurídico procesal, el artículo 427° del Código Procesal Civil[3] (CPC) establece entre las causales de

[3] Artículo 427.- Improcedencia de la demanda. - El Juez declarará improcedente la demanda cuando: 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; 3.

improcedencia de la demanda, de aplicación supletoria al proceso laboral, el supuesto del petitorio jurídicamente imposible, en su numeral 6. Asimismo, en su artículo 121 párrafo final[4], autoriza al juez de primera instancia, por tanto, también a los jueces de la Sala Superior, excepcionalmente, a recalificar la relación jurídica procesal y emitir una decisión inhibitoria, si fuera el caso.

Petitorio jurídicamente imposible

5. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 3610-2008-AA/TC, ha establecido en su fundamento quinto, que: *[L]os presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.* En cuanto a este último presupuesto, Rolando MARTEL nos ilustra, precisando el concepto siguiente:

> Toda pretensión, que no es otra cosa que el objeto del proceso, debe tener recepción o amparo legal en el derecho objetivo, es decir debe estar debidamente tutelada, pues en caso contrario, estaríamos frente a los llamados casos no justiciables, ante lo cual no cabe esperar una decisión jurisdiccional de mérito, sino seguramente una decisión inhibitoria.[5]

Conceptos indemnizables de la responsabilidad contractual

6. Pues bien, toda pretensión indemnizatoria de responsabilidad contractual, debe ceñirse a lo dispuesto en los artículos 1321 y 1322

Advierta la caducidad del derecho; 4. Carezca de competencia; 5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o 7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones. Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

[4] Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

[5] MARTEL CHANG, Rolando Alfonzo. Los presupuestos procesales en el proceso civil. Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 50.

del Código Civil[6], por ende, todo demandante debe establecer con claridad los conceptos que demanda, esto son: **daño emergente**, **lucro cesante** y **daño moral**, cada uno de ellos en montos debidamente individualizado contra el demandado, ya que toda responsabilidad es personal, salvo que sean dos o más los coautores del daño, en cuyo caso es de aplicación el artículo 1983 del Código Civil[7], de aplicación extensiva y supletoria a la Responsabilidad Civil Contractual. Asimismo, el criterio de imputación que acusa al incumplidor, en cuanto a que la inejecución de las obligaciones contractuales fue por **dolo**, **culpa inexcusable** o **culpa leve**.

7. **Análisis del presupuesto en cuestión en la demanda**

En el presente caso, la pretensión indemnizatoria demandada era por daño emergente por la suma de S/ 567,144.00, según se aprecia de las Resoluciones N^{os} 3 y 4, pp. 130 y 137, y según la

---

[6] Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable
Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.
Indemnización por daño moral
Artículo 1322º.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

[7] Responsabilidad solidaria
Artículo 1983º.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

demanda, párrafo final de la p. 17, a saber: *El daño patrimonial ocasionado por el señor Jorge Luis Alvarado, se encuentra debidamente acreditado con los informes de auditoría realizados por nuestra empresa y que fueron puesto a conocimiento del demandado.*

8. Sin embargo, si nos remitimos a las conclusiones del Informe de Auditoría N° 2017-M11-SOL-HYO-30-NP (081-LN), p. 59, estableció que no sólo es el demandante el responsable por la pérdida del monto de S/ 164,573, sino también, el supervisor de ventas Sr. Pedro Sánchez, veamos:

> **7. Resultados de la Evaluación**
> Como resultado de esta revisión, según los recibos arriba detallados entregados por el vendedor y en poder de la cliente, son la única constancia de la existencia del dinero objeto del robo ascendente a S/ 164,573; asimismo podemos concluir que danto el vendedor, Sr. Jorge Alvarado, como el supervisor de ventas, Sr. Pedro Sánchez, de acuerdo a sus manifestaciones, actuaron de manera negligente y no tomaron ninguna precaución para la custodia del dinero […].

9. Asimismo, apreciamos del Informe de Auditoria N° 2017-M11-SOL-HYO-34-NP (IAC-097-LN), a p. 102, el comentario referido a que: *[…] la asistente de la sucursal conocía del faltante de dichos talonarios con anticipación, […]*; con relación a los recibos reportados como "perdidos". Y, a p. 103 en dicho informe se comenta: *[…] la asistente […] al estar involucrada en los hechos omitió reportar lo encontrado.*

10. Es por ello que, la apelante en su recurso de pp. 646 y 647, presenta el cuadro siguiente:

Causas que generaron las pérdidas	Responsables	Monto
Daño económico sufrido por parte de la empresa detectado mediante el Informe de Auditoría N° 2017-M11-SOL-HYO-30-NP (81 – LN) por presunto robo ocasionado por terceros.	Jorge Alvarado Pedro Chávez Milagros Ibarra	S/. 164,573.00
Actos irregulares realizados por el demandado y acreditados a través del Informe de Auditoría N° 2017-M11-SOL-HYO-34-NP (AIC – 097 - LN)	Jorge Alvarado Pedro Chávez Milagros Ibarra	S/. 401,901.00
Recibo de cobranza pendiente de depósito al banco del cual no se ha podido acreditar el ingreso del monto a las cuentas bancarias de la empresa.	Jorge Alvarado Pedro Chávez Milagros Ibarra	S/. 670.00
TOTAL		S/. 567,144.00

Como podrá apreciarse, cada uno de los montos que comprenderían el total del daño emergente que la demandante pretende que debe pagar el emplazado, los responsables de los mismos no solamente son este sino también otras dos personas más, estos son, el señor Pedro Chavez, Supervisor de Ventas y la señorita Milagros Ibarra, asistente de la sucursal. Es por ello que, la pretensión no tiene amparo legal en nuestro Derecho objetivo, pues, en todo caso, debió de demandar a los tres responsables que cometieron los daños al patrimonio de la demandada, a fin que el juzgador pueda apreciar el grado de responsabilidad que le cupo a cada quien.

11. Ahora bien, si ha sucedido como se informó en la vista de la causa, que la actora ha abierto tres procesos de indemnización por daños y perjuicios, para cada uno de los responsables, pues, sólo podemos confirmar de la Sentencia de Vista del 6 de mayo de 2021 recaída en el Exp. N° 00421-2018-0-1501-JR-LA-02, seguido por lo

mismo contra Milagro María Isabel Ibarra Gutierrez, pretendiendo también la indemnización total de S/ 566,474.00 Soles, y que ahora se encuentra en sede casatoria, según el Sistema Integrado Judicial.

12. Ello, no obstante, pudo haber pedido la acumulación de dichos procesos de conformidad con lo previsto en el artículo 83 y ss. del CPC. En caso que, ello no pueda ser posible, debería la demandante en su demanda contra Jorge Luis Alvarado Herrera, incluir a los dos corresponsables señor Pedro Chavez y señorita Milagros Ibarra como litisconsortes pasivos en observancia del artículo 93 del CPC[8], empero, si dichos procesos han avanzado a sede casatoria, como ha sucedido con el caso de doña Ibarra, ya que todo indica que al adecuar el petitorio de la empresa demandante a lo previsto en el artículo 1983 del Código Civil, implica pretender la responsabilidad solidaria entre los autores de los incumplimientos contractuales que causaron el daño emergente, en por lo menos, los que puedan integrarse como litisconsortes pasivos.

CONCLUSIÓN

13. En consecuencia, debemos revocar la apelada, y excepcionalmente, recalificando la relación jurídica procesal, debemos declarar improcedente la demanda por contener un petitorio jurídicamente imposible, previsto en el artículo 427.6 del Código Procesal Civil, en razón a que correspondía formular la pretensión indemnizatoria en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1983 del Código Civil, ya que no sólo el actor es responsable del daño emergente, sino otros dos trabajadores más. Por lo expuesto, precedentemente, el Colegiado se aparta del criterio adoptado en la

[8] Artículo 93.- Litisconsorcio necesario.- Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o p asivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: REVOCAR** la Sentencia N° 34-2021-3° JTH contenida en la Resolución N° 17 de fecha 5 de Febrero de 2021, de páginas 632 a 643, que declara infundada la demanda. **REFORMÁNDOLA** la declararon improcedente. **DEJARON** a salvo el derecho de la recurrente para que lo haga valer conforme a ley, mediante una pretensión que posibilite un pronunciamiento de fondo.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Impugnación del laudo arbitral

EXPEDIENTE : 00006-2021-0-1501-SP-LA-01
MATERIA : IMPUGNACION DE LAUDO ARBITRAL
DEMANDADO : SINDICATO DE TRABAJADORES EMPLEADOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO (SITRAMUN HUANCAYO)
DEMANDANTE : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
JUEZ PONENTE :IVAN VILLARREAL BALBIN

SENTENCIA NRO. 01 -2021

RESOLUCIÓN N° 06.-

Huancayo, veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En Audiencia Pública de fecha veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

1. **Objeto del Recurso**.

   Viene para resolver la demanda de Impugnación de Laudo Arbitral interpuesto por el representante de la Municipalidad Provincial de Huancayo contra el Sindicato de Trabajadores Empleados de la Municipalidad Provincial de Huancayo – SITRAMUN Huancayo, por adolecer de vicios de nulidad conforme a lo establecido en el artículo 66° del Decreto Ley N° 25593 y el artículo 59° del Decreto Supremo N° 011-92-TR.

2. **Fundamentos de la demanda.**

   Causal de anulación de laudo arbitral invocada por la Municipalidad Provincial de Huancayo.

   En el escrito presentado con fecha siete de julio de dos mil veintiuno, obrante a páginas tres y siguientes, la Municipalidad

Provincial de Huancayo solicita la anulación del laudo arbitral mencionado, invocando –entre otros– como causal de anulación la prevista en el inciso a) del artículo 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

3. Fundamentos de hecho y de derecho expuestos en relación a sus pretensiones.

Los fundamentos principales del recurso de anulación de laudo arbitral son los siguientes:

3.1. El Tribunal Arbitral ha emitido el laudo sin tener en cuenta el dictamen correspondiente de la situación económico – financiera, de la demandante, lo que vulnera el artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR.

4. <u>Tramite del proceso</u>

Mediante resolución número uno, se resolvió admitir la demanda de Impugnación de Laudo Arbitral, interpuesta por la Municipalidad Provincial de Huancayo contra el Sindicato De Trabajadores Empleados De La Municipalidad Provincial De Huancayo (SITRAMUN HUANCAYO).

5. <u>Contestación de la demanda.</u>

Mediante resolución tres, se resuelve por apersonado a la demandada y por absuelta la demanda dentro del plazo legal concedido.

5.1 La demandada deduce la excepción de prescripción extintiva de la acción, indicando que por mandato del artículo 59° del D. Supremo N° 011-92-TR, la acción de anulación

debió de ser interpuesta dentro de los 5 días hábiles posteriores a la notificación del laudo.

5.2 Asimismo, en audiencia de alegatos y sentencia esta parte dedujo la excepción de incumplimiento de laudo lo que le inhabilita a la demandante a continuar con el presente proceso.

CONSIDERANDO:

6. Fundamentos de esta Sala Superior.

6.1. Nuestro esquema constitucional permite el control judicial de laudos arbitrales emanados de un proceso de arbitraje. Y es que si bien la jurisdicción arbitral es de naturaleza constitucional, autónoma e independiente, es constitucional también ante eventuales afectaciones a los derechos y principios fundamentales contar con un sistema de control judicial, que garantice la observancia de los principios y derechos jurisdiccionales de las partes involucradas.

6.2. En relación a ello, el Tribunal Constitucional ha precisado este carácter señalando en la STC Exp. N.° 00142-2011-AA/TC Caso Sociedad Minera de Responsabilidad LTDA. María Julia, que constituye precedente vinculante, lo siguiente:

> *Como ya ha señalado este Tribunal, "la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso" (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).*

6.3. De la norma y principio constitucional contenido en el artículo 139, inciso 1[1], de la Constitución, así como de las disposiciones legales previstas en el artículo 62, inciso 1 y 2 del Decreto Legislativo N.° 1071 – Ley de Arbitraje, se autoriza el control judicial de los laudos arbitrales, en la medida que las causales que fundamentan el recurso se encuentren previstas taxativamente en el artículo 63 de la referida norma. Esta norma legal señala expresamente que, contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63[2]. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo, está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

6.4. De acuerdo a ello, la doctrina considera que el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, "controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión", esto es, que el Juez se encuentra limitado a ***revisar la forma más no el fondo*** de

[1] Esta norma constitucional reconoce la jurisdicción arbitral al señalar que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

[2]Artículo 63°.- Causales de anulación

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
   a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
   b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
   c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
   d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
   e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
   f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
   g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.(…)

la materia sometida a arbitraje. En tal sentido, y conforme a las normas mencionadas, las causales legales para interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral se encuentran contempladas de manera taxativa.

6.5. De lo expuesto, se debe traer a colación el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, en el que se acordó por unanimidad que las normas aplicables respecto de la Nulidad de Laudos Arbitrarles Económicos, son:

> *"Los artículos 63° a 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR.*
> *El artículo 56º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR, en concordancia con el artículo 65 de la misma norma y el artículo 57º de su Reglamento, regulado por el Decreto Supremo Nº 011-92-TR.*
> *Los literales b y d del inciso 1 del artículo 63º de la Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo Nº 1071."*

6.6. Es importante destacar que la norma contenida en el artículo 66°, inciso a), del Decreto Legislativo N.° 1071 establece lo que:

> *"El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.*
> *Es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes: a) Por razón de nulidad. (...)"*

6.7. De igual forma, se debe traer a colación la Casación N° 10112-2014-Ica, con la que la Corte Suprema ha determinado cuáles son los supuestos que permitirían a las partes iniciar un proceso de impugnación de un laudo arbitral que pretende dar por concluida una negociación colectiva. De acuerdo a la Corte Suprema, a partir de lo dispuesto por el

artículo 66° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y de las causales de nulidad del laudo previstas en el Decreto Legislativo N° 1071, concluye que será nulo el laudo económico derivado de una negociación colectiva cuando se incurra en alguna de las siguientes causales:

- Cuando el árbitro, tribunal arbitral o alguno de sus miembros, está impedido de participar como tales;
- Se pronuncie en forma distinta a alguna de las propuestas finales de las partes o combinando planteamientos de una y otra;
- Cuando se ha expedido bajo presión derivada de modalidades irregulares de huelga o de daños a las personas o las cosas; y,
- En los casos que el Decreto Legislativo Nº 1071 considere nulo un laudo, siempre que por su naturaleza sean aplicables al arbitraje que resuelve el conflicto económico.

7. <u>Análisis del caso concreto</u>.

7.1 Respecto A La Excepción Prescripción Extintiva.

La demandada refiere que al presente caso se debe aplicar el artículo 59° del D. Supremo N° 011-92-TR, que prescribe:

"Artículo 59.- El recurso de impugnación del laudo arbitral que prevé el Artículo 66 de la Ley deberá interponerse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de notificado el laudo o la aclaración si fuese el caso, acompañando copia para la otra parte. Las partes podrán presentar su alegato ante la Sala Laboral de la Corte Superior, dentro de los tres (03) días hábiles de ingresado el expediente a la mesa de partes correspondiente. Transcurrido dicho plazo, se haya o no producido el alegato, la instancia judicial resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Procede el recurso de apelación dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los quince (15) días hábiles de elevados."

Al respecto, debe indicarse la Nueva Ley Procesal de Trabajo en su artículo 50° regula el procedimiento a seguirse respecto a la impugnación del laudo arbitral disponiendo:

"Además de los requisitos de la demanda, ***la sala laboral verifica si esta se ha interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haberse notificado el laudo arbitral*** *que haciendo las veces de convenio colectivo resuelve el conflicto económico o de creación de derechos, o su aclaración; en caso contrario, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.*

Esta resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Los únicos medios probatorios admisibles en este proceso son los documentos, los cuales deben ser acompañados necesariamente con los escritos de demanda y contestación." (El énfasis es nuestro).

Encontrándonos ante un conflicto de normas que regulan un mismo trámite, ante esta circunstancia se debe recurrir a la Teoría General del Derecho que ha propuesto tres criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable: la jerarquía (norma de rango superior prima sobre rango inferior), la especialidad (norma especial primera sobre la general) y la temporalidad (norma posterior prima sobre norma anterior).[3]

Atendiendo ello, se aprecia que la Nueva Ley Procesa del Trabajo, Ley N° 29497, cuenta con mayor jerarquía que el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas, D. S. N° 011-92-TR, regula los plazos y tramite respecto a la impugnación del laudo arbitral y ha sido emitida con posterioridad al referido Reglamento, concluyendo entonces que la norma a aplicarse al presente caso es la Ley N° 29497, que señala el plazo de 10 días hábiles para la interposición de este recurso, cumpliendo con ello la parte accionante.

[3] NEVES MUJICA, Javir. Introduccion al Derecho del Trabajo. Lima: ARA Editores. 1997, p. 135.

7.2 Respecto a la excepción de incumplimiento en la ejecución de laudo.

La parte emplazada deduce la excepción de incumplimiento en la ejecución de Laudo Arbitral, en virtud de los dispuesto en el numeral 19.4 de la ley N° 31188, que prescribe:

"El incumplimiento en la ejecución del laudo inhabilita al empleador a impugnar un laudo o a continuar el procedimiento iniciado si durante el proceso se verifica tal hecho, para lo cual la parte sindical podrá deducir en cualquier etapa del proceso la excepción por incumplimiento de laudo."

En principio, la Ley N° 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, ha sido promulgada el 30 de abril de 2021, fecha posterior al inicio de la negociación colectiva suscitada entre las Municipalidad demandante y el Sindicato demandado, ya que de acuerdo con el Laudo arbitral este se inicio el 30 de enero de 2019, cuando aun no entraba en vigencia esta norma, por lo tanto estando que toda ley tiene un ámbito temporal de vigencia, que significa que la misma solo produce efectos por un tiempo determinado y la regla general en esta materia es que la norma jurídica se aplica a todos los hechos que se produzcan durante su vigencia.

Consecuentemente, la excepción deducida por la emplazada se debe desestimar por la imposibilidad de la aplicación retroactiva de la norma; más aun, si la propia ley no dispone la posibilidad de la adecuación de las negociaciones ya iniciadas antes de la vigencia de la Ley N° 31188, y aunque fuese aludida en el considerando 27 del laudo impugnado, del que no se evidencia en qué forma se realizo la supuesta adecuación.

7.3 Sobre las causales de la impugnación del Laudo.

El Laudo impugnado "Negociación Colectiva 2019 para el ejercicio fiscal 2020", de fecha 23 de junio de 2021, resuelve fijar como incremento de la remuneración mensual permanente, que la

Municipalidad Provincial de Huancayo otorgara a todos los trabajadores afiliados del Decreto Legislativo N° 276, del Sindicato de Trabajadores Empleados de la Municipalidad Provincial de Huancayo – SITRAMUN Huancayo, comprendidos en la presente negociación colectiva, el monto de S/. 250 soles a partir del 01 de enero de 2020.

Impugnando la demandante bajo el único argumento que el Tribunal Arbitral ha emitido el laudo sin tener en cuenta el dictamen correspondiente de la situación económico – financiera, de la demandante, lo que vulnera el artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR, el mismo que se transcribe:

*"**Artículo 56.-** En el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o de oficio, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de una oficina especializada, practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores y examinará la situación económico – financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región.*

Asimismo, estudiará, en general, los hechos y circunstancias implícitos en la negociación.

La Oficina especializada podrá contar con el asesoramiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV)y de otras instituciones cuando la naturaleza o importancia del caso lo requiera.

El dictamen correspondiente, debidamente fundamentado y emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y de las investigaciones que se practiquen será puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación."

Resultando oportuno traer a colación el considerando sexto de la APELACIÓN LABORAL N° 16270-2017 Impugnación de laudo arbitral LIMA PROCESO DE LAUDO ARBITRAL – NLPT que señala:

"El Pleno de la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, teniendo en consideración las normas legales vigentes, y lo acordado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, asumió en la sentencia del veintitrés de enero de dos mil dieciocho, emitida en el Expediente número 4968-2017-Lima, como criterio jurisdiccional de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto de las causales de nulidad de un laudo arbitral económico, lo siguiente:

"El laudo arbitral será nulo cuando se presente alguno de los supuestos que a continuación enumeramos:

g) Cuando el árbitro, tribunal o alguno de sus miembros, están impedidos de participar como tales (artículo 64° del Decreto Supremo número 010-2003-TR).

h) Cuando se pronuncie en forma distinta a alguna de las propuestas finales de las partes o combinando planteamientos de una y otra (artículo 65° del Decreto Supremo número 010-2003- TR).

i) Cuando se ha expedido bajo presión derivada de modalidades irregulares de huelga o de daños a las personas o las cosas (artículo 69° del Decreto Supremo número 010-2003-TR).

j) ***Cuando se haya emitido sin tener en cuenta el informe de la Autoridad Administrativa de Trabajo (Apelación número 11673- 2015-LIMA del once de diciembre de dos mil quince);***

k) Cuando una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de alguna actuación arbitral, o por cualquier motivo no ha podido ejercer sus derechos (literal b), del artículo 63° del Decreto Legislativo número 1071);

l) y Cuando el árbitro o tribunal arbitral resuelve sobre materias no sometidas a su decisión (literal d), del artículo 63° del Decreto Legislativo número 1071)."
(El énfasis es nuestro).

Siendo claro y expreso que para la emisión de un Laudo Arbitral que regula las negociaciones colectivas de carácter económico es indispensable que se cuente con el Informe Económico emitido por la Autoridad Administrativa de Trabajo; si bien, del laudo materia de análisis se advierte que se laudo sin contar con este requisito; sin embargo, de su contenido se advierte que han sido reiteradas veces que se ha requerido al Misterio de Trabajo y a la Autoridad Administrativa de Trabajo a fin de que emitan el Informe Económico siendo la ultima respuesta de esta entidad que contenida en la Carta N° 04-2021-GRJ/GRDS/DRTPE/OTA de fecha 28 de mayo de 2021, el Sub Director de la Oficina Técnica

administrativa de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Junín, señaló que no tiene competencia para elaborar el Dictamen Económico ni tampoco la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín.

Observándose las trabas administrativas que no se puede dejar ser impedimento para la emisión de un Laudo Arbitral que regula derechos económicos, rebasando la capacidad de los árbitros ya que no cuentan con ningún medio coercitivo para obligar a esta Autoridad de Trabajo a la emisión del Informe Económico correspondiente, debiendo desestimarse la demanda.

Consecuentemente, sobre los argumentos expuestos corresponde declarar infundada la demanda.

RESOLUCIÓN:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de Impugnación de Laudo Arbitral, interpuesta por el Procurador de la Municipalidad Provincial de Huancayo contra el Sindicato de Trabajadores Empleados de la Municipalidad Provincial de Huancayo (SITRAMUN HUANCAYO); en consecuencia, una vez consentida la sentencia archívese donde corresponde**. NOTIFÍQUESE**. -

Ss.

Corrales Melgarejo
Uriol Asto
Villarreal Balbín

Impugnación de sanción disciplinaria

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN

Sumilla: No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos. Como ha sucedido en el caso de autos, siendo válida la sanción impuesta a la actora.

Expediente Nº 01462-2021-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
Proviene : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 10 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Julie Carole Baquerizo Villanueva contra SEDAM HUANCAYO S.A., sobre impugnación de sanción, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1243 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 387-2021, contenida en la Resolución N° 4 de fecha 28 de octubre de 2021, de páginas 594 a 618 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que resolvió declarar INFUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 622 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) No se habría tomado en cuenta la vulneración del derecho al debido proceso, dado que como se expuso en la demanda, la apertura del procedimiento sancionador, fue firmado por el Gerente, siendo lo correcto, sea firmado por el Comité Especial.
b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, pues se han imputado de manera genérica las supuestas infracciones al D.S N° 003-97-TR y el RIT.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si en el procedimiento disciplinario se ha vulnerado el principio de tipicidad, o nos encontramos ante una sanción válida y legalmente impuesta.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Entorno al debido procedimiento

4. La Corte Interamericana ha señalado que:

> […] si bien el artículo 8° de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos."(párrafo 69). "(...) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas."

5. Es uniforme la jurisprudencia del Tribunal Constitucional TC, sobre el contenido del debido proceso administrativo, como lo desarrolla en el fundamento 9 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 8957-2006-PA/TC, como sigue:

> [...] el fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional. (Cfr STC 4889-2004-AA)

6. Sobre este principio aplicable a procedimientos administrativos, el Tribunal Constitucional (TC), establece en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Exp. N° 06389-2015-PA/TC que:

> […] Los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional,

electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros), y que, […] el contenido constitucional del derecho al debido proceso […] presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

Sobre el principio de legalidad

7. En principio, debemos establecer que este principio se extrae del enunciado normativo contenido en el literal d) Numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (CP), que dispone: *"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."*

8. Por otro lado, el principio de legalidad, se encuentra regulado en el TUO de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, en cuyo artículo IV referido a los principios del procedimiento administrativo numeral 1.1, señala que: *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"*

9. Al respecto, cabe citar al Tribunal Constitucional (TC), pues desarrolla este principio, en los fundamentos 2 y 3 de su Sentencia recaída en el Exp. N° 00197-2010-PA/TC, como sigue:

El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (*Cfr.* Expediente N.° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Del principio de tipicidad

10. Cabe señalar que el principio de tipicidad, en palabras del TC, es la descripción legal de una conducta específica que aparece conectada a una sanción administrativa.[3] Continúa señalando el supremo intérprete de la constitución en el fundamento 12 del Expediente N° 01873-2009-PA/TC, que:

> Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales "de honor", y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de "responsabilidad objetiva del administrado".

11. Al respecto, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta

[3] Sentencia del TC recaída en el Exp. N° 01873-2009-PA/TC, fundamento 12

que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos (Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 5).

12. Con el mismo tenor, el Tribunal Constitucional también ha admitido que el principio de tipicidad en materia sancionatoria exige que las conductas consideradas como faltas han de estar definidas con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable (Expediente N° 0025-2013-PI/TC, fundamento 214).

Conclusión del Juicio Normativo

13. Es de aplicación al caso concreto los desarrollos y directivas del TC sobre el debido procedimiento, que contiene los principios de legalidad y tipicidad, conforme al fundamento 12 de la sentencia recaída en el Exp. N° 01873-2009-PA/TC, asimismo, el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Exp. 197-2010-PA/TC.

Juicio Probatorio

14. La controversia se produce, porque la actora pretende que se declare la nulidad esencialmente de la Resolución de Gerencia General N° 075-2020-EPS SEDAM HUANCAYO S.A/GG, de fecha 10 de noviembre de 2020, la misma que resuelve abrir procedimiento administrativo disciplinario, asimismo de la

Resolución de Gerencia General N° 012-2021-EPS SEDAM Huancayo, de fecha 15 de enero de 2021, que impone una medida disciplinaria de suspensión de labores por 30 días de suspensión sin goce de remuneración.

15. En el caso de autos, es un hecho incontrovertible que la actora es personal nombrado de la Empresa SEDAM Huancayo S.A, teniendo un récord laboral de más de 14 años, quien fue encargada de la Jefatura de Facturación y Cobranzas de la entidad.

16. Antes bien, a la actora le imputan en incumplimiento de las obligaciones de trabajo que suponen el quebrantamiento de la buena fe laboral, la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo (RIT), por haber facilitado el retiro de S/ 22,040.00 soles, sin cumplir procedimiento alguno para su realización, incurriendo presuntamente en la comisión de falta grave prevista en el articulo 25 literales a) y c) del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR y el artículo 130 literales a) y c) del Reglamento Interno de Trabajo.

17. Al respecto, en el caso de autos se advierten los siguientes medios probatorios:

- ✓ Resolución de Gerencia N° 075-2020-EPS SEDAM HUANCAYO S.A./GG, de fecha 10 de noviembre de 2020, obrante a pp. 32 y ss. se advierte que:

  Antecedentes: (…), la abogada **JULIE BAQUERIZO VILLANUEVA** en su actuación como Jefa del Área de Facturación y Cobranzas, habría incurrido en presuntas faltas administrativas tipificadas en los incisos a) y c) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR, que señala: "Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, y la inobservancia del

reglamento Interno de Trabajo, …(…) c) la apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentren bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidos de los mismos, en beneficio propio de terceros, con presidencia de su valor ; ..”; conducta que también han sido incorporadas en el artículo 130 inciso 2 del Reglamento interno de Trabajo de manera cabal y no ceñirse a sus funciones conforme a lo establecido en el Manual Organización y Funciones como funciones Generales: f) efectuar el proceso de conciliación integral entre la facturación, cobranza y saldos mensuales correspondientes. Funciones específicas: g) Disponer y supervisar la elaboración del reporte diario de ingresos y depósitos por la cobranza de servicios brindados, i) Efectuar la conciliación de ingresos, en relación con la facturación, cobranzas y saldos mensuales y de ser necesario, con la intervención del responsable del mantenimiento del Sistema Comercial, m) controlar el parte de entrega diaria a tesorería de las cobranzas efectuadas por los servicios de agua, alcantarillado y servicios colaterales, q) cumplir y hacer cumplir con las normas legales técnicas, administrativas y de seguridad de su competencia; la del Reglamento Interno de Trabajo, más por el contrario aprovechando su cargo de Jefe de Facturación ha quebrantado al buena fe laboral con su conducta, lejos de respetar y pedir se respete la normatividad administrativa que regula a la entidad, esta hizo mal uso de ese poder que ostentaba ejerciendo presión contra los colaboradores subordinados quebrantándose de esa manera la presunta buena fe laboral que se debe esperar de todo colaborador de la empresa.

Respecto, al segundo cargo, la conducta exige la concurrencia de dos requisitos; i) que el bien del empleador pase al patrimonio de un tercero por acción del trabajador o al patrimonio de este último y 2) que el hecho beneficie al trabajador o a un tercero. Requisitos que si se cumple para la apropiación consumada, el cual se dio presuntamente al entregarse el dinero a la Clínica Cayetano Heredia hasta por el monto total de S/ 22,040.00 (VEINTIDÓS MIL CON 40/100) soles, sin ningún trámite previo, sin observar el procedimiento, haciendo uso del dinero como si fuese suyo, siendo irrelevante si era para su beneficio o no, generando de esa manera grave perjuicio a la empleadora. Asimismo, no se da cuenta de destino del monto de S/. 15,000.00 (QUINCE MIL CON 00/100) soles del día 21 de julio de 2020, en el que no se observa el procedimiento, haciendo uso del dinero como si fuese suyo, siendo irrelevante si era para su beneficio o no, generando de esa manera grave perjuicio a la empleadora (EPS SEDAM HUANCAYO S.A.)”; por lo que resuelve: “**Artículo 1°.- APERTURAR** el Procedimiento Administrativo Disciplinario contra: **CPC SILVIA GISSELA PEREZ BENDEZU,** Ex Gerente de Administración y Finanzas, y **ABOG. JULIE BAQUERIZO VILLANUEVA,** Ex Jefe del Área de facturación, por presunta FALTA GRAVE, prescita en los incisos a) y c) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR y la establecida en el artículo 130, numeral 2 inciso a) y c) del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa SEDAM HUANCAYO S.A., conforme a los recaudos y recomendación de la CEPDA,

sustentada en el informe de Pre - calificación N° 001-2020-EPS SEDAM HYO. S.A/ CEPDA."

- ✓ **R N° 001 -2020- EPS SEDAM HYO S.A.-GC- AFC/JCBV; obrante** a pp. 126 y siguiente, documento en el cual la demandante realiza su descargo respecto de Resolución N° 075-2020 SEDAM HYO. S.A./GG; señalando:

(…) con fecha 17 de julio del presente año la Ex Gerente de Administración y Finanzas CPC Silvia Guisela Pérez Bendezú, se apersonó a la Oficina de Facturación y Cobranzas para solicitarme la entrega de S/.22,040.00 Soles por orden de la Gerente General, manifestando que era muy urgente.
Que, de inmediato le exhorté que me presenté documento solicitándome el dinero y para que, ya que como es sabido y más aún ella siendo contadora no se puede disponer del dinero de esa forma, negándome a hacerle la entrega respectiva del dinero solicitado.
Que, al escuchar mi negación de la entrega del dinero, la Ex Gerente de Administración y Finanzas insistió conminándome que era una orden de la Gerente General, esto para el pago de pruebas por el Covid 19 que ya se Ies había tomado a trabajadores de la empresa para su reincorporación y que a la fecha se le adeudaba a la Clínica Cayetano Heredia el monto solicitado, aun así yo me seguía negando la entrega del dinero ya que no había documento de por medio donde ella se comprometía la devolución del dinero al día siguiente para que se deposite en la cuenta contable de cobranzas.
Que, a insistencia y orden de la CPC Guisela Perez Bendezú, quien era mi Jefa Inmediata, le dije que depende de las cajeras la entrega sin el documento y el compromiso de devolver al día siguiente el dinero después que cobre el cheque que estaba en trámite para el pago a la Clínica Cayetano según ella estaba en trámite.
Que, es así donde nos apersonamos a la oficina de cobranzas y les dije a las cajeras lo que pasaba, y en ese momento la cajera CPC Elizabeth Cairampoma, también le conminó que presente documento y le dijo que no había problema que al día siguiente lo regularizaría con la devolución del dinero para hacer el depósito correspondiente a la cuenta contable de cobranzas, es así donde se le entrega el dinero con ese compromiso que no cumplió.
Que, después de un mes que el Jefe encargado de la Unidad de Cobranzas el Sr. Felipe Barrete Canturini me comunica verbalmente que hasta ese entonces no había regularizado la devolución del dinero, me apersoné de inmediato a la Gerencia de Administración y Finanzas, y molesta le dije a la CPC Guísela Pérez Bendezú, que de inmediato regularice la tremenda irresponsabilidad que estaba cometiendo, respondiendo que si lo haría. (Destacado nuestro)

- ✓ Informe N° 001-2020/VVRS; emitido por Victoria Vanessa Rodríguez Simeón; cajera de la EPS SEDAM HUANCAYO S.A. obrante a pp. 451 donde señala:

Del día 17 de julio del 2020.
En dicho día, siendo las horas 14:11 horas se apersonó a mi módulo la Jefa de Facturación y Cobranza Abogada Julie Baquerizo acompañada de la Administradora de la empresa Silvia Guísela Pérez Bendezú, con el fin de

solicitarme todo el dinero que hasta ese momento se habría recaudado, haciendo entrega de la suma de S/. 7,000.00 (SIETE MIL CON 00/100) soles, dicha entrega se realizado a pedido de la Jefa del Área quien indicó que eran órdenes de la administración.

- ✓ Informe N° 001-2020/ELCP; emitido por Elizabeth Luz Cairampoma Palomino; cajera de la EPS SEDAM HUANCAYO S.A. de folios 446, donde se señala:

  Del Día 17 de julio 2020.
  En dicho día siendo las horas tal 14:12:24 se apersonó a mi módulo la Jefa de Facturación y Cobranza la Abogada Julie Carole Baquerizo Villanueva acompañada de la Administradora de la empresa Silvia Guísela Pérez Bendezú, con el fin de solicitarme todo el dinero que hasta ese momento se habría recaudado, aduciendo que tenían que realizar pagos a la clínica Cayetano Heredia por unas pruebas de COVID Y QUE NECESITABAN CON URGENCIA EL DINERO, siendo mi persona subordinada y ellos jefes proseguí a la entrega de la suma de S/. 14,000.00 (CATORCE MIL con 00/100 Soles), dicha entrega se realizado a pedido de la Jefa del Área quien indicó que eran órdenes de la administración, la administradora recibió y contó el dinero entregado por mi persona y firmó el balancín.

24. Al respecto, la actora alega que no ha cometido ninguna falta, y que la imputación de la parte demandada es genérica, vulnerando el principio de tipicidad.

25. Sin embargo, de la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, la accionante en su condición de Jefa del Área de Facturación y Cobranzas, tenía pleno conocimiento que la entrega de cualquier dinero debía de ceñirse a un procedimiento establecido, máxime si tomamos en cuenta que es un personal nombrado, con más de 14 años prestando servicios para la entidad demandada. En consecuencia, está acreditado que la actora facilitó la entrega de S/ 22,040.00 soles.

Conclusión del Juicio Probatorio

26. Es un hecho probado que, la actora facilitó el retiro de S/ 22,040.00 soles para el pago de pruebas serológicas de Covid-19, a favor de la Clínica Cayetano, sin dejar constancia de su oposición del

retiro indocumentado y sin que medie ningún procedimiento previo que justifique su entrega.

Juicio de Subsunción

27. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto los desarrollos y directivas del TC sobre el debido procedimiento, que contiene los principios de legalidad y tipicidad, conforme al fundamento 12 de la sentencia recaída en el Exp. N° 01873-2009-PA/TC, asimismo, el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Exp. 197-2010-PA/TC.

Premisa menor

Es un hecho probado que, la actora facilitó el retiro de S/ 22,040.00 soles para el pago de pruebas serológicas de Covid-19, a favor de la Clínica Cayetano, sin dejar constancia de su oposición del retiro indocumentado y sin que medie ningún procedimiento previo que justifique su entrega.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que la actora facilitó el retiro de S/ 22,040.00 soles, en su condición de Jefa del Área de Facturación y Cobranzas, para el pago de pruebas serológicas a la Clínica Cayetano, que al haberse retirado sin realizar un procedimiento previo, corrobora la falta cometida

por la actora, por tanto las imputaciones de la parte demandada, frente a una infracción que sí se cometió, no vulnera el principio de tipicidad, puesto que no corresponde que la infracción como tal se encuentre tipificada, sino que de la redacción de las obligaciones y prohibiciones del RIT, la actora podía prever que su conducta acarrea una infracción, más aún teniendo en cuenta que se trataba de actos de disposición de dinero, que como sabemos, no pueden ser entregados sin más.

Conclusión

En consecuencia, la sanción impuesta a la actora de 21 días sin goce de haber, no ha vulnerado el principio de tipicidad, como parte del derecho del debido proceso administrativo. Por tanto, este extremo de los agravios debe ser desestimado.

Absolución de los demás agravios

28. Respecto a la vulneración del debido proceso administrativo: En puridad, la actora alega que se contravenido este principio, ya que el funcionario que dispuso abrir el procedimiento administrativo disciplinario, fue suscrito por el Gerente General, cuando lo correcto es que se debía firmar por la presidenta de la Comisión Especial de Proceso Administrativo Disciplinario, por tanto, ello conduce a un vicio de la resolución.

29. Al respecto, se advierte a pp. 12 y ss, el Reglamento Interno de Trabajo aprobado mediante Resolución de Directorio N° 021-2014-SEDAMHYO.SA. /PD de fecha 22 de setiembre del 2017, en cuyo Título V Régimen Disciplinario, establece la función de los órganos competentes, como sigue:

2. La imposición de suspensión es competencia en primera instancia de la Gerencia General a propuesta del Jefe de La Unidad de Gestión de Talento Humano, la que actúa como instructora, y en última instancia el Directorio donde se agota la vía administrativa.

30. Asimismo, en su artículo 141 regula el procedimiento de suspensión y despido, de la siguiente manera:

> ARTICULO 141. PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN Y DESPIDO:
> 1. El procedimiento sancionador de suspensión y despido se inicia de oficio, bien por propia e inmediata iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivación de otros órganos o empresas o por denuncia.
> 2. Con anterioridad a la iniciativa formal del procedimiento la Unidad de Gestión de Talento Humano realizara actuaciones inmediatas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar las circunstancias que justifiquen su iniciación, debiendo derivar en forma inmediata estos antecedentes a la unidad competente, en el caso de la posible comisión de falta grave.
> 3.Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
> 4. En la notificación de cargos, otorgara al trabajador un plazo razonable no menor de seis días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación. (…).
> 5. Vencido dicho plazo y con respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizara de oficio todas las acciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informes que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
> 6.Concluida de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento formulara la propuesta de resolución en la que se determinara de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración no existencia de infracción.
> 7. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento.
> 8. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada al trabajador como al órgano que formuló la solicitud o a quien denuncio la infracción de ser el caso.”

28. Revisado el procedimiento establecido por la entidad demandada se advierte que no se establece de forma expresa qué autoridad está facultada para suscribir el inicio del procedimiento, siendo en el caso de autos que fue suscrito por el Gerente General, quien es el órgano competente para disponer la sanción de suspensión.

29. Sobre el particular, cabe señalar que si bien en el caso de autos se advierte que el Gerente General, suscribió la Resolución N° 075-2020 que resuelve: *"APERTURAR el Procedimiento Administrativo Disciplinario contra: CPC SILVIA GISSELA PEREZ BENDEZU, Ex Gerente de Administración y Finanzas, y ABOG. JULIE BAQUERIZO VILLANUEVA, Ex Jefe del Área de facturación"*. También lo es que todo el procedimiento, fue llevado por el órgano instructor, representado por la Comisión Especial de Proceso Administrativo Disciplinario, por tanto no existe un vicio de tal trascendencia que amerite declarar la nulidad del procedimiento, máxime se ha demostrado la actora ha incurrido en falta que derivó en la suspensión de 21 días sin goce de haber. En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del agravio.

CONCLUSIÓN FINAL

30. En consecuencia, la sentencia debe ser confirmada por haber acreditado la existencia de una falta cometida por la actora, no advirtiéndose vulneración al debido proceso administrativo ni una afectación al principio de tipicidad.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 387-2021, contenida en la Resolución N° 4 de fecha 28 de octubre de 2021 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que

resolvió declarar INFUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Impugnación de validez y legalidad

SENTENCIA DE VISTA N° 448 -2021

EXPEDIENTE : 03454-2019-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 3° JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : HINOSTROZA YARANGA CYNTHIA
DEMANDADA : CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE HUANCAYO
MATERIA : IMPUGNACIÓN DE VALIDEZ Y LEGALIDAD
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : URIOL ASTO

Sumilla: La excepción de caducidad debe aplicarse conforme al artículo 36° del D.S. N° 003-97-TR, la misma que regula la acción de cese de actos de hostilidad, por lo que la pretensión principal solicitada al ampararse conforme las normas de actos de hostilización debe declararse improcedente por haber caducado.

RESOLUCIÓN N° 09
Huancayo, seis de mayo
Del año dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:
I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 029-2021 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 26 de enero de 2021, corriente a folios 161, **en los extremos, que resuelve declarar**: **1. INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la demandada CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO. **2) FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por CYNTHIA HINOSTROZA YARANGA contra CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A. sobre DERECHOS LABORALES. En consecuencia. **A) DECLARA LA NULIDAD DE LA RECALIFICACIÓN O MODIFICACIÓN DE PUESTO** de Auxiliar de Patrimonio y Almacén, por el de Auxiliar de Operaciones, dispuesto en el Memorandum N° 0791-2019-G-CAMACHYO, de fecha 16 de mayo de 2019, y

consecuentemente, **ORDENO** que la actora retorne a la denominación y cargo original de **AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN** con la asignación de funciones conforme al cargo. **3) CONDÉNESE** a la parte vencida al pago de HONORARIOS PROFESIONALES por el monto de S/ 1,500.00 y costas procesales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

Pretensión Impugnatoria, fundamentos y agravios de la apelación:

De la parte demandada

I.2. La sentencia es apelada por la demandada, con los siguientes fundamentos: **a)** La Juez argumenta que no se ha invocado la norma que regula el plazo de caducidad, a pesar de que se ha demostrado que la pretensión de impugnación de validez y legalidad de la recalificación del puesto de auxiliar de patrimonio y al almacén por el de auxiliar de operación, es en realidad una pretensión de cese de actos de hostilidad por rotación de puesto, cuyo plazo de caducidad es de 30 días. **b)** La jueza no se ha pronunciado por la improcedencia de la demanda por causal de falta de conexión lógica entre el petitorio y los fundamentos. **c)** Ha existido error al invocar lo regulado por el Reglamento de Rotaciones de la Caja y amparar la demanda a pesar de que el petitorio no se encuentra sustentado en derecho. **d)** Respecto a los costos procesales, no corresponde, ya que la sentencia debe ser declarada nula.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Del principio "*quantum devolutum tantum apellatum*"

Este axioma jurídico tiene como base angular el principio de congruencia, y significa que el órgano revisor (a*d quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea* ***anulada o revocada*** *total o parcialmente"*. - - -

SEGUNDO: Respecto a la excepción de caducidad

a) Sobre la caducidad, MONROY GALVEZ, menciona lo siguiente:

> *"La caducidad es una institución de derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante del proceso. Se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. Si se ha interpuesto* ***una demanda cuya pretensión está sustentada es un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada*** *(…). Así mismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que*

sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad en sede de excepción."[1]

b) En resumen la caducidad se manifiesta cuando la demanda interpuesta esta fuera del plazo establecido en los dispositivos legales; por ello el demandado tiene la facultad de plantear la excepción de caducidad como medio de defensa.

c) En el presente caso la parte demandada cuestiona que el juez de la causa no haya considerado que estamos frente a un proceso de cese de actos de hostilidad, pretensión que refiere habría caducado, fundamentando su agravio en la base legal descrita en el artículo 36° del D. S. N° 003-97-TR.

d) Por ello corresponde analizar lo pretendido por el demandante tanto en su escrito de demanda, como en las modificaciones a sus pretensiones que ha realizado en dos escritos posteriores, donde finalmente ha concluido que su pretensión se subsume en lo siguiente:

Pretensión principal:

- IMPUGNO la validez y legalidad de la recalificación del puesto de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN por el de AUXILIAR DE OPERACIONES, comunicado mediante Memorándum N° 07901-2019-G-CMACHYO, debiendo de retornar a la denominación original de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN.

Acumulación objetiva originaria accesoria

- Como consecuencia de la primera pretensión se retorne al cargo y función de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN con la asignación de funciones conforme el cargo.
- Pague la demandada las costas y costos procesales en la suma de S/ 5,000.00 Soles.

e) Es decir, la pretensión principal consiste en la impugnación de la validez y legalidad de la recalificación del puesto de Auxiliar de Patrimonio y Almacén por el de Auxiliar de Operaciones, el mismo que ha sido comunicado mediante Memorándum N° 07901-2019-G-CMACHYO, debiendo de retornar a la denominación original de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN, derivándose las demás pretensiones accesorias de la señalada.

f) Asimismo, debemos de considerar que en autos corre la Carta N° 05128-201-G-CMACHYO, de fecha 06 de agosto de 2019 (folios 12) presentada por la demandante, donde claramente en el párrafo décimo primero señala lo siguiente:

"*De otro lado, debemos manifestar que nunca se le cambio de categoría, al habérsele asignado funciones de AUXILIAR DE OPERACIONES, debemos señalar que el artículo 30° del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 00397-tr, establece los actos de hostilidad equiparables al despido: "… b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría …"; el acto se*

[1] MONROY GALVEZ, Juan (1994) Las excepciones en el CODIGO Procesal Civil Peruano. pag.127

configura, (…) cuando la reducción de remuneraciones o categoría presente la siguientes características (…)"

g) Ahora bien, conforme al artículo al art. 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se observa las causales b) y c) como actos de hostilidad:

> "*Art. 30°*.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: (…) b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría (…)", c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en que preste habitualmente servicios (…)

h) Es decir, la pretensión de la demandante de "IMPUGNACIÓN de la validez y legalidad de la recalificación del puesto de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN por el de AUXILIAR DE OPERACIONES, comunicado mediante Memorándum N° 07901-2019-G-CMACHYO, debiendo de retornar a la denominación original de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN", se solicita a partir de un acto de la empleadora enmarcada dentro de una causal de acto de hostilidad descrita en el artículo 30°, literales b) y c)del Decreto Supremo N° 003-97-TR, hecho que no ha sido observado por la Juez de primera instancia, ya que en el literal c) del punto V) de la sentencia, únicamente describe las pretensiones de la demanda, aclarando que se ha realizado dos modificaciones de la pretensión del demandante, las que se corrobora conforme se tiene de los escritos de fecha: la primera el 28 de octubre de 2019 (folio 32 y siguientes) y la última el 06 de noviembre de 2019.

i) Por consiguiente, este Colegiado, entiende con rigor lógico que la pretensión principal admitida mediante la resolución N° 03, se sustenta fundamentalmente en un acto de hostilidad, aun cuando se plantee bajo la cobertura de impugnación de la validez y legalidad de la recalificación del puesto, con retorno a su puesto anterior, por lo que se debió de aplicar el plazo de caducidad atinente, a los actos de hostilización; es decir, el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que indica: "*El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días hábiles de producido el hecho*".

j) Conforme a las normas del Código Civil aplicable supletoriamente, la caducidad extingue el derecho y la acción, el plazo de caducidad lo fija la ley sin admitir pacto en contrario, asimismo no se admite interrupción ni suspensión e incluso puede ser declarada de oficio o a pedido de parte[2].

k) Siendo así, en la presente causa mediante Memorandum N° 07901-2019 la Gerencia Mancomunada CMAC – HUANCAYO S.A. (folios 18) ha dispuesto la designación como Auxiliar de Operaciones de la demandante el mismo que se ha sido notificado a la actora el **17 de mayo de 2019,** mientras que la fecha en la que la demandante emplazó por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad fue el día **26 de julio de 2019, recepcionado por la demandada el 31 de julio de 2019 y la fecha de descargo el 06 de agosto de 2019;** empero el demandante interpone su demanda el **10 de octubre de 2019, denotándose que ha transcurrido en demasía el plazo de 30 días hábiles otorgado por Ley para accionar judicialmente.** Por consiguiente, debe revocarse en dicho extremo la sentencia emitida, debiendo de declarar fundada la excepción de caducidad planteada por la parte demandada.

---

[2] Articulos 2003°, 2004°, 2005° y 2006° del Codigo Civil.

I) Estando a lo dilucidado, al no existir pretensión pendiente de resolución por haberse dejado transcurrir el plazo en demasía incurriendo en la caducidad de su pretensión, debe declararse la improcedencia de los extremos amparados en la sentencia.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

3. **REVOCARON** la Sentencia N° 029-2021 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 26 de enero de 2021, corriente a folios 161, **en los extremos, que resuelve declarar**: **1. INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la demandada CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO. **2) FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por CYNTHIA HINOSTROZA YARANGA contra CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A. sobre DERECHOS LABORALES. En consecuencia. **A) DECLARA LA NULIDAD DE LA RECALIFICACIÓN O MODIFICACIÓN DE PUESTO** de auxiliar de Patrimonio y Almacén, por el de Auxiliar de Operaciones, dispuesto en el Memorandum N° 0791-2019-G-CAMACHYO, de fecha 16 de mayo de 2019, y consecuentemente, ORDENO que la actora retorne a la denominación y cargo original de AUXILIAR DE PATRIMONIO Y ALMACÉN con la asignación de funciones conforme al cargo. **3) CONDÉNESE** a la parte vencida al pago de HONORARIOS PROFESIONALES por el monto de S/ 1,500.00 y costas procesales que se liquidarán en ejecución de sentencia.
4. **REFORMÁNDOLA** ordenaron declarar **FUNDADA** la excepción de caducidad deducida por la demandada CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO. En consecuencia **IMPROCEDENTE LA DEMANDA** interpuesta por CYNTHIA HINOSTROZA YARANGA contra CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A. sobre DERECHOS LABORALES; y los devolvieron. -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

URIOL ASTO

VILLAREAL BALBÍN

Incremento Remunerativo: Convenio Colectivo

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: A la demandante le corresponde el mejoramiento de las condiciones laborales de tipo remunerativo, establecidas en el convenio colectivo del año 2012, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 723-SG/UPLA-2014, sobre el incremento salarial en S/ 220.00 soles, como política institucional, desde el 16 de abril del 2013, de conformidad al artículo 42 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

Expediente Nº 4962-2018-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas.
PROVIENE : Tercer Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 14

Huancayo, 5 de agosto del 2021.

En los seguidos por Sandra Pilar Vilcahuaman Mayta contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre derechos laborales derivados de convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página oficial del Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°789- 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°187-2020 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 28 de diciembre de 2020, obrante a páginas (pp.) 140 a 165, que resuelve declarar fundada en parte la demanda con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la parte demandada

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 187 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El criterio del Juez es errado al considerar que el incremento de remuneraciones aprobado por convenio colectivo del 2012, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 723-SG/UPLA-2014, mediante el cual se incrementa la remuneración, como política institucional, a partir del 12 de octubre del 2012, le es extensivo a la demandante. Ya que, para tener derecho a este beneficio el trabajador debió prestar servicios el año anterior a la vigencia del convenio colectivo, criterio acordado por la Sala Laboral de Huancayo
b) Al momento de realizar la liquidación de los incrementos remunerativos, del convenio colectivo 2014 aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0281-SG/UPLA-2016 del año 2016, y convenio colectivo 2015 aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0281-SG/UPLA-2016 por los cuales se incrementó la suma de S/ 150.00 soles; no tuvo en cuenta el pago efectuado del convenio colectivo 2014 por la suma de S/ 600.00 soles, y convenio colectivo 2015 en la suma de S/ 600.00 soles, que figuran en la boleta de pago independiente del mes de julio de 2017.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si:

- A la demandante le corresponde percibir el incremento remunerativo del Convenio 2012, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 723-SG/UPLA-2014.
- La liquidación del reintegro de remuneraciones a favor de la accionante, se realizaron correctamente o no.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Facultades del colegiado al resolver el recurso de apelación

4. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, sobre la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

5. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

6. Corresponde en el caso concreto, realizar la precisión anterior debido a que el demandado, no cuestiona la naturaleza y alcance de representación de la organización sindical SITRAUPLA, impugnando únicamente la eficacia del convenio colectivo vigente desde octubre del 2012.

DE LA CONTROVERSIA DE FONDO

Juicio Normativo

Naturaleza y Alcance de los derechos colectivos

7. El artículo 28 de la Constitución Política del Perú[3], reconoce los siguientes derechos colectivos: de sindicación, negociación colectiva y huelga, asimismo, establece que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

8. En el presente caso, es menester recalcar que en la práctica el derecho a la libertad sindical, se presenta en dos planos, uno personal y otro plural. Adicionalmente a la división anterior, la libertad sindical personal, plantea dos aspectos, desarrollados por el Tribunal Constitucional (TC) en el Exp. N° 008-2005-PI/TC[4]:

---

[3] Artículo 28°. - El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

[4] STC N° 008-2005-PI/TC. Fundamento 27. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

- Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.
- Aspecto negativo: *Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical.* (Destacado nuestro)

9. Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico regula además el derecho a la negociación colectiva, procedimiento que posibilita a los trabajadores y empleadores puedan llegar a consensos para mejorar las condiciones remunerativas, de trabajo y de vida. A decir de Blancas *"la negociación colectiva se inscribe en el cuadro de fórmulas autonómicas de solución de conflicto de trabajo y constituye, acaso, la expresión más genuina de estas. Por ello, su reconocimiento como derecho fundamental implica necesariamente la afirmación del principio de autonomía"*

10. El producto del procedimiento de negociación colectiva, es el convenio colectivo, y que es regulado por el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR (LRCT), el cual prescribe que: *La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.* (Destacado nuestro).

Sobre el criterio interpretativo del Colegiado

11. Sobre el sentido interpretativo del artículo 42° de la LRCT, este Colegiado viene sosteniendo que, se aplica para los

futuros trabajadores, solo para el caso de determinados beneficios que se otorgan de forma independiente al aumento de la remuneración principal, como son, por ejemplo, los beneficios por movilidad, asignación familiar, asignación alimenticia, entre otros de similar naturaleza, encontrándose excluidos los incrementos remunerativos al haber básico. Ello debido a que, si aplicamos de forma indiscriminada el antes citado dispositivo legal, permitiríamos que el trabajador que ingresa a laborar, por ejemplo, en el año 2020 reclame todos los incrementos remunerativos que se otorgaron a lo largo del tiempo, supongamos desde el primer convenio colectivo del año 2000, lo que generaría el absurdo que este trabajador demandante perciba una remuneración mayor en comparación con sus demás compañeros de trabajo.

12. Además, es de considerar que todo incremento remunerativo por convención colectiva, constituye por un lado un estímulo al desempeño laboral de los trabajadores y, por el otro, busca recuperar la capacidad adquisitiva del salario ante el aumento del costo de vida, por tanto, cumple su finalidad luego que el o la trabajador(a) haya prestado sus servicios con anterioridad al año de su vigencia.

13. Sobre lo mencionado, precedentemente, es necesario precisar que, si bien el criterio es que el trabajador haya prestado sus servicios con anterioridad al año de la vigencia del convenio, también es necesario que haya superado el periodo de prueba, pues este periodo de gracia que brinda el ordenamiento jurídico al empleador, lo faculta a su despido sin expresión de causa, si de las competencias y cumplimiento de funciones, el empleador considera que el

trabajador no cumple con sus expectativas. Por ende, durante este tiempo tampoco podría verse beneficiado de convenios colectivos, puesto que sería un requisito, en principio, superar el periodo de prueba, conforme lo establece el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR (LPCL), al establecer que:

> El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

14. Asimismo, lo prescrito en el párrafo precedente debe ser complementado por el artículo 16 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el D.S. N° 001-96-TR, cuyo enunciado normativo establece: *En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el período de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese*. (Destacado nuestro)

Conclusión del Juicio Normativo

15. Para fijar los alcances de los convenios colectivos, como producto del procedimiento de negociación colectiva, que

permite, entre otros, el mejoramiento de las condiciones de trabajo (incluso las de tipo remunerativo, es aplicable el artículo 42 de la LRCT. Así como, el sentido interpretativo como criterio jurisprudencial que le atribuye el presente Colegiado, a la prestación de servicios con anterioridad al año de su vigencia. Así como, el artículo 10 de la LPCL, que regula el periodo de prueba y el artículo 16 del D.S. N° 001-96-TR, sobre los alcances de la acumulación del periodo de prueba en el reingreso al puesto de trabajo.

Juicio Probatorio

16. **Hechos controvertidos:** en el caso que nos convoca, la controversia se produce ante la demanda interpuesta, peticionando el reintegro de remuneraciones y beneficios laborales, como resultado del cumplimiento de los convenios colectivos celebrados entre la Universidad Peruana los Andes y el Sindicato de Trabajadores Administrativos de la UPLA, específicamente solicita que le sean extensivos desde el mes de agosto de 2012, por haber ocupado el cargo de Auxiliar de Oficina del Vice Rectorado Académico.

17. **Valoración Probatoria:** en este caso, conforme a la delimitación de los agravios, corresponde analizar únicamente si a la actora le corresponde percibir los beneficios del convenio colectivo del año 2012, que fue aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0723-SG/UPLA-2014, por el cual se resuelve aprobar el incremento de remuneraciones en la suma de S/ 220.00 soles como política institucional a partir del 12 de octubre del 2012.

18. Conforme se desprende del medio probatorio Historial de Contratos de p. 102, la demandante ingresó a laborar desde

el 6 de agosto del 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012 en el cargo de apoyo administrativo, esto es por un periodo de 4 meses y 25 días. Suscribiendo un nuevo contrato a partir del 16 de abril del 2013 en el cargo de apoyo administrativo, manteniendo vínculo laboral vigente hasta la fecha en el cargo de auxiliar de oficina desde el 5 de enero del 2015.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Finalmente, queda acreditado que la demandante mantuvo una relación laboral, antes de la vigencia del convenio colectivo y que había superado el periodo de prueba de 3 meses, suscribiendo un nuevo contrato el 16 de abril del 2016, esto es reingresando antes de los 3 años que establece la norma y en el mismo puesto que ocupaba primigeniamente.

Juicio de Subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Sobre la extensión del convenio colectivo, corresponde aplicar el artículo 42° de la LRCT, así como, el artículo 10 de la LPCL y artículo 16 del D.S. N° 001-96-TR, sobre el periodo de prueba y la acumulación de este al reingreso en el mismo puesto de trabajo, antes de los 3 años de la interrupción.

Premisa menor

Es un hecho probado que, la demandante mantuvo una relación laboral, antes de la vigencia del convenio colectivo y que había

superado el periodo de prueba de 3 meses, suscribiendo un nuevo contrato el 16 de abril del 2016, esto es reingresando antes de los 3 años que establece la norma y en el mismo puesto que ocupaba primigeniamente (apoyo administrativo), por tanto, a criterio del Colegiado la actora, ya habría satisfecho haber desempeñado labor antes del año subsiguiente en que le alcanzará el derecho de incrementar su remuneración por convenio colectivo.

Operación

Al acreditarse que la demandante mantuvo una relación laboral, antes de la vigencia del convenio colectivo y que había superado el periodo de prueba de 3 meses. Por el vínculo laboral iniciado el 6 de agosto hasta el 31 de diciembre del 2012, pues, le son aplicables los efectos de la acumulación del periodo de prueba por reingreso al mismo puesto de trabajo y antes de los 3 años que establece el artículo 16 del D.S. N° 001-96-TR.

Conclusión

En consecuencia, a la demandante le corresponde el mejoramiento de las condiciones laborales de tipo remunerativo, establecidas en el convenio colectivo del año 2012, aprobado mediante Oficio Múltiple N° 723-SG/UPLA-2014, sobre el incremento salarial en S/ 220.00 soles, como política institucional, al año siguiente de su fecha de ingreso, esto es, desde fu fecha de reingreso, el 16 de abril del 2013, de conformidad al artículo 42 de la LRCT. No siendo amparable, los argumentos de la apelante. Ya que la demandante, ha cumplido en los hechos, con el criterio jurisprudencial de este colegio respecto a prestar servicios antes del año que entró en vigencia el convenio colectivo, en este caso el 12 de octubre del 2012.

Respecto a la Liquidación del Incremento remunerativo

21. En estricto, el apelante menciona que al momento de realizar la liquidación de los incrementos remunerativos, del convenio colectivo 2014 aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0281-SG/UPLA-2016 del año 2016 y Convenio Colectivo 2015 aprobado mediante Oficio Múltiple N° 0281-SG/UPLA-2016, por los cuales se incrementó la suma de S/ 150.00 soles; no se tuvo en cuenta el pago efectuado del Convenio Colectivo 2014 por la suma de S/ 600.00 soles, y Convenio Colectivo 2015 en la suma de S/ 600.00 soles que figuran en la boleta de pago independiente del mes de julio de 2017.

22. Al respecto, se advierte de la p. 105, *la boleta de pago(s) del personal administrativo*, del mes de julio del 2017, donde obra el pago por concepto de: "*Pol.Inst 2014, la suma de S/ 600.00 soles y Pol. Inst. 2015, la suma de S/ 600.00 soles".* En consecuencia, existe un pago realizado por el empleador por incremento de remuneraciones de S/ 1,200.00 soles, los cuales no se tuvieron en cuenta para el obtener el resultado final de la liquidación. Por lo cual, corresponde su corrección. A tal efecto, sumamos dicha cantidad a la establecida por el Juez en sentencia de S/ 9,496.00, por lo que se incrementa el descuento a S/ 10,696.00

CONCLUSIÓN FINAL

23. Al actor le corresponde percibir el reintegro del incremento remunerativo acordado en el Convenio Colectivo de 2012, desde el 16 de abril del 2013, de conformidad con el artículo 42 de la LRCT, por los argumentos expuestos en la Sentencia de Vista. Asimismo, debido a que no se efectuó correctamente la liquidación del incremento remunerativo, corresponde corregir los montos otorgados y como

consecuencia resulta el cuadro de resumen general, siguiente:

Resumen General

Detalle	Liquidación	Pagado/empleado	Diferencia
Incremento de Remuneraciones	*17,625*	*10,696 (1,200)*	*6,929*
Movilidad	*3,414.26*		*3,414.26*
Reintegro de Gratificación Legal	*2,919.17*	*1,474*	*1,445.17*
Reintegro de CTS	*1,637.01*	*830.00*	*807.01*
Total	*25,595.44*	*13,000*	*12,595,44*

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

16. **REVOCAR** la Sentencia N° 187-2020 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 28 de diciembre del 2020, obrante a pp. 140 a 165, en el extremo que resuelve ORDENAR a la Universidad Peruana Los Andes, PAGUE a favor de la demandante por **REINTEGRO DE REMUNERACIONES**: Oficios N° 723-SG/UPLA-2014, N° 0280-SG/UPLA-2016, N° 0281-SG/UPLA-2016 y N° 0282-SG/UPLA-2016, el monto de S/ 8,129.00 soles; **PAGO POR REINTEGRO DE MOVILIDAD:** Resolución N° 026-88-PCO, el monto de S/ 3,414.26 soles; **PAGO POR REINTEGRO DE GRATIFICACIONES,** la suma de S/ 1,445.17 soles.

17. **REFORMÁNDOLA** ORDENAN a la Universidad Peruana Los Andes, PAGUE a favor del demandante la suma de Seis mil novecientos veintinueve con 00/100 Soles (S/ 6,929.00) por reintegro de remuneración; la suma de tres mil cuatrocientos

catorce con 26/100 Soles (S/ 3,414.26) por reintegro de movilidad; y, mil cuatrocientos cuarenta y cinco con 17/100 soles (S/ 1,445.17) por reintegro de gratificaciones.

18. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Inejecutabilidad de la cosa decidida- D.U. N° 037-94 no es aplicable a Gobierno local

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INEJECUTABILIDAD DE LA COSA DECIDIDA

Sumilla: Teniendo en consideración que la bonificación especial contenida en el D.U. N° 037-94 no es aplicable al personal que presta servicios en los gobiernos locales, tal como lo indica la propia norma en su artículo 6°, en concordancia con el artículo 23° de la LPSP, es evidente que se ha generado la inejecutabilidad de la Resolución de Alcaldía N° 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014.

Expediente Nº 00044-2021-0-1502-JM-LA-01

JUECES : **Corrales**, Ávila y Uriol
PROVIENE : Juzgado Mixto de Pampas
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 5

Huancayo, 16 de septiembre de 2021.

En los seguidos por Edwin Montes Mercado contra la Municipalidad Provincial de Tayacaja (MPT), sobre pago de derechos laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: <https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614>

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 927 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 88-2021 contenida en la Resolución N° 2 de fecha 31 de mayo de 2021, de páginas (pp.) 45 y siguientes (ss.), que resolvió declarar infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 62 y ss., señala como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) El juez de primer grado no habría considerado el precedente vinculante recaído en la STC Nº 168-2008-PC que fija cuáles son los requisitos comunes para la ejecución del acto administrativo a través del proceso de cumplimiento.
b) Asimismo, indica que la Resolución de Alcaldía Nº 320-2014-MPT no vulneraría ninguna norma, por cuanto ha sido emitida conforme a ley.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si la Resolución de Alcaldía N° 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014 es un acto administrativo que transgrede o no el ordenamiento jurídico laboral, a fin de declarar su inejecutabilidad.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la pérdida de ejecutividad del acto administrativo

4. Históricamente ha existido coincidencia en la jurisprudencia y la doctrina acerca de que los actos administrativos nacen al mundo jurídico amparados de la presunción de legalidad y certeza, presumiéndose que son válidos y eficaces, por lo que gozan o se encuentran revestidos de los privilegios de ejecutividad y habilitan para el ejercicio de la potestad ejecutoria[3]

5. En la opinión de Hernández Mendible[4], ello ha conducido a considerar que los actos administrativos tienen el atributo de constituir auténticos títulos jurídicos, con plena suficiencia y que tienen fuerza obligatoria, por lo que se bastan a sí mismos. Es decir, que no requieren de declaración confirmatoria o ratificatoria de otra autoridad pública distinta a la que los produce para tener plena validez jurídica —valga decir, para crear, modificar o extinguir derechos e imponer obligaciones a sus destinatarios (privilegio de ejecutividad)—.

6. Sin embargo, y haciendo una comparación con el fuero judicial, nuestro Tribunal Constitucional (TC) en reiterados pronunciamientos ha sostenido que las sentencias judiciales que adquieren la calidad de cosa juzgada, implican el derecho de sus beneficiarios, que estas no puedan ser dejadas sin efecto ni modificadas, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (STC 4587-2004-AA/TC fundamento 38); empero, no puede olvidarse que ningún derecho, es absoluto, por lo que su exigibilidad puede

[3] Araujo Juárez, José. *Tratado de Derecho administrativo formal*. Tercera edición. Vadell Hermanos Editores, 2005, pp. 332-337.
[4] Hernández Mendible Víctor Rafael. *La ejecución de los actos administrativos*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP N° 67, pp. 359-280.

restringirse, en cuanto colisione con algún otro precepto constitucional (STC 00020-2018-PC/TC).

7. Por tanto, si bien los actos administrativos no están revestidos de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de cosa decidida que las hace plausibles también de seguridad jurídica.

Sobre la bonificación dispuesta por el D.U. N° 037-94

8. El TC mediante el precedente contenido en la sentencia emitida en el Expediente 02616-2004-PC/TC, ha indicado a quiénes corresponde el otorgamiento de la bonificación especial del D.U. N° 037-94. Así también, en el fundamento 11 de la sentencia referida se ha establecido qué servidores no se encuentran comprendidos en el D.U. N° 037-94, en cuanto señala lo siguiente:

> No se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto de Urgencia 037-94, los servidores públicos que regulan su relación laboral por sus respectivas leyes de carrera y tienen sus propias escalas remunerativas, que son los ubicados en:
> a) La Escala 2: Magistrados del Poder Judicial;
> b) La Escala 3: Diplomáticos;
> c) La Escala 4: Docentes universitarios;
> d) La Escala 5: Profesorado;
> e) La Escala 6: Profesionales de la Salud

9. Así pues, la bonificación especial no puede entenderse como exigible a los gobiernos locales, pues la Ley N° 29702, el artículo 23° de la Ley 26268 y el artículo 7 del D.U. N° 090-96, estipulan claramente que están excluidos de su ámbito de aplicación, y que se sujetarán a lo señalado en las correspondientes Leyes de Presupuesto del Sector Público. En dichas normas, en su momento, se dispuso que las bonificaciones y otros pagos similares a los trabajadores de

gobiernos locales se atenderán con cargo a los ingresos propios de cada municipalidad, y que se fijarán mediante el procedimiento de negociación bilateral establecido en el D.S. N° 070-85-PCM.

10. Por otro lado, dichas leyes establecen también que no son de aplicación a los gobiernos locales los aumentos de remuneraciones, bonificaciones o beneficios de cualquier tipo que otorgue el Poder Ejecutivo a los servidores del sector público, y que cualquier pacto en contrario es nulo.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, la Ley Nº 29702, el artículo 23° de la Ley 26268 y el artículo 7 del D.U. N° 090-96, complementado por la jurisprudencia del TC recaída en la sentencia emitida en el Expediente 02616-2004-PC/TC que constituye precedente vinculante; relacionados a determinar a quiénes corresponde el otorgamiento de la bonificación especial del D.U. N° 037-94; así también es de aplicación extensiva el criterio jurisprudencial contenido en la STC 00020-2018-PC/TC sobre inejecutabilidad de una resolución.

Juicio Probatorio

12. En el presente caso, el demandante, quien es servidor municipal de la MPT, solicita la ejecución de la cosa decidida contenida en la Resolución de Alcaldía N° 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014, que resolvió reconocer como monto devengado a favor de los servidores de dicha municipalidad, el importe de S/ 2 817 245,00 Soles (DOS MILLONES OCHOCIENTOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y

CINCO CON 00/100 SOLES), en aplicación del D.U. N° 037-94. Refiere que, el Juzgado Mixto de Tayacaja mediante sentencia de primer grado, declaró infundada la demanda por considerar que la bonificación especial a favor del personal del sector público, no es aplicable al personal que presta servicios en los gobiernos locales, tal como lo precisa el artículo 6° de la norma, en concordancia con el artículo 23° de la Ley N° 26268, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año 1994 (LPSP).

13. Al respecto, es necesario señalar que la norma legal cuyo cumplimiento se ordenó a través de la Resolución de Alcaldía N° 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014 fue el artículo 2 del D.U. N° 037-94, y el fundamento 10 del precedente vinculante recaído en la STC N° 2616-2004-AC/TC que señala:

> (...) corresponde el otorgamiento de la bonificación especial contenido en el D.U. N° 037-94 a los servidores públicos:
> a) Que se encuentren en los niveles remunerativos F-1 y F-2 en la Escala N.º 1.
> b) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los profesionales, es decir, los comprendidos en la Escala N.º 7.
> c) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los técnicos, es decir, los comprendidos en la Escala N.º 8.
> d) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los auxiliares, es decir, los comprendidos en la Escala N.º 9.
> e) Que ocupen el nivel remunerativo en la Escala N.º 11, siempre que desempeñen cargos directivos o jefaturales del nivel F-3 a F-8, según anexo del Decreto de Urgencia N.º 037-94 (...).

14. Sin embargo, el artículo 6 del D.U. N° 037-94, en concordancia con el artículo 23° de la LPSP, estableció claramente que:

> (...) los reajustes de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales *se atienden con cargo a los ingresos propios de cada municipalidad y se fijan por el procedimiento de negociación bilateral* establecida mediante el Decreto Supremo No. 070-85-PCM y de acuerdo al informe favorable de la Comisión Técnica a que se refiere el artículo

27° del Decreto Supremo No. 003-82-PCM. No *son de aplicación a los Gobiernos Locales, los aumentos de remuneraciones, bonificaciones o beneficios de cualquier tipo que otorgue el Poder Ejecutivo a los Servidores del Sector Público*. **Cualquier pacto en contrario es nulo** (...). [Destacado nuestro].

15. En efecto, la negociación colectiva en los Gobiernos Locales se efectúa bilateralmente conforme a las normas legales presupuestales correspondientes y tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron; vale decir, los gobiernos locales cuentan con la facultad reconocida de poder regular las remuneraciones e ingresos de sus trabajadores mediante convenios colectivos o pactos colectivos, lo que la diferencia de cualquier otra entidad del Estado; por esta razón, se encuentran excluidos de determinados beneficios que se otorgan a servidores y funcionarios del Estado.

16. En ese sentido, la discusión que surge entre el recurrente y el criterio de la inferior instancia judicial reside en determinar si debe prevalecer la resolución administrativa con calidad de cosa decidida, o debe aplicarse lo dispuesto en la Ley Nº 29702, el artículo 23° de la LPSP y el artículo 7 del D.U. N° 090-96. Esencialmente, el apelante alega que su situación jurídica (referida al pago que le asiste en su calidad de servidor municipal) se encuentra regulado por lo dispuesto mediante Resolución de Alcaldía con calidad de cosa decidida, por lo que los efectos de la LPSP, no le debería alcanzar.

17. Así, es innegable, que los actos administrativos si bien no están revestidas de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de cosa decidida que las hace plausibles de seguridad jurídica. El TC ha señalado en el Caso: Ingrid del Rosario Perla Alvarado (Expediente N° 0413-2000-AA/TC), que el principio de cosa decidida forma parte del derecho

fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela correspondiente; empero, no puede olvidarse que ningún derecho, es

absoluto, por lo que su exigibilidad puede restringirse, en cuanto colisione con algún otro precepto legal o constitucional.

18. En el caso de autos, en virtud de la garantía de la cosa decidida, no se puede pretender otorgarle eficacia a un acto administrativo que transgrede el ordenamiento jurídico laboral, resultando en sí misma arbitraria al basarse en hechos distorsionados, contrarios al principio de legalidad, a consecuencia de la prohibición establecida en el artículo 6 del D.U. N° 037-94, en concordancia con el artículo 23° de la LPSP, por ende, esta Sala Superior debe inaplicar dicho acto administrativo al caso concreto, por ilegal e inconstitucional, ya que la Constitución no ampara el abuso del derecho, según consagra su artículo 103, párrafo final.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. En consecuencia, teniendo en consideración que la bonificación especial contenida en el D.U. N° 037-94 no es aplicable al demandante por tratarse de un servidor municipal, tal como lo indica la propia norma en su artículo 6°, en concordancia con Ley Nº 29702, el artículo 23° de la LPSP y el artículo 7 del D.U. N° 090-96, es evidente que se ha generado la inejecutabilidad de la Resolución de Alcaldía N° 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, la Ley Nº 29702, el artículo 23° de la LPSP y el artículo 7 del D.U. N° 090-96, complementado por la jurisprudencia del TC recaída en la sentencia emitida en el Expediente 02616-2004-PC/TC que constituye precedente vinculante; relacionados a determinar a quiénes corresponde el otorgamiento de la bonificación especial del D.U. N° 037-94; así también es de aplicación extensiva el criterio jurisprudencial contenido en la STC 00020-2018-PC/TC sobre inejecutabilidad de una resolución.

Premisa menor

Está probado que la bonificación especial contenida en el D.U. N° 037-94 no es aplicable al demandante por tratarse de un servidor municipal que presta sus servicios en la MPT.

Operación

Establecido los hechos, enseguida vamos a comprobar si estos se encuentran configurados en el supuesto contenido en la STC 00020-2018-PC/TC sobre inejecutabilidad de una resolución, el cual es:

1. Cabe la posibilidad de restringir los efectos de una resolución judicial que adquiere la calidad de cosa juzgada cuando colisione con algún precepto constitucional, por cuanto ningún derecho es absoluto.

Siendo así y aplicando extensivamente dicho supuesto fijado por el TC, cabe declarar también la inejecutabilidad de un acto administrativo, cuando se infrinja el orden jurídico y se

materialice el abuso de una facultad administrativa por parte de la autoridad municipal (la "cosa decidida" no es absoluta).

Conclusión

Así, examinados los autos se concluye que la Resolución de Alcaldía N° 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014 deviene en inejecutable, por cuanto fue emitida contraviniendo los preceptos legales contenidos en la Ley Nº 29702, el artículo 23° de la LPSP y el artículo 7 del D.U. N° 090-96.

CONCLUSIÓN FINAL

21. En consecuencia, no corresponde que este Colegiado otorgue la bonificación dispuesta por el D.U. N° 037-94, por cuanto se ha acreditado en autos que el demandante es un servidor municipal, a quien no le resulta aplicable su otorgamiento, debiendo confirmarse la resolución que contiene la sentencia venida en grado de apelación, que declara infundada la demanda y declarar la inejecutabilidad de la Resolución de Alcaldía N° 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014, por colisionar con el ordenamiento jurídico laboral.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 88-2021 contenida en la Resolución N° 2 de fecha 31 de mayo de 2021, obrante a páginas 45 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda, en consecuencia, **INEJECUTABLE** la Resolución de Alcaldía N° 320-2014-MPT de fecha 18 de julio de 2014.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Indemnización por acoso sexual

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CONTRATO TEMPORAL POR INCREMENTO DE ACTIVIDAD

Sumilla: En los contratos de naturaleza temporal por incremento de actividad, regulados por el art. 57° del TUO del D. Leg. N° 728, se debeestablecer la causa objetiva, de forma clara y precisa, respecto a la actividad que ha sido incrementada, a fin de que se justifique la contratación temporal; en consecuencia, al empleador corresponde proporcionar los elementos probatorios suficientes para que demuestre las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y que no había necesidad de celebrar uno a plazo indeterminado. Sin perjuicio delo expuesto, se debe señalar que este tipo de modalidad contractual puede ser fácilmente confundida con el contrato por necesidad de mercado, toda vez que ambas están relacionas a atender el aumento dela actividad productiva, por lo que su diferencia radica en su naturaleza. Asimismo, al haberse comprobado que la demandante fue víctima de hostigamiento sexual, existe obligación de la demandada de indemnizarpor el daño moral irrogado.

Expediente Nº 00378-2021-0-1501-JR-LA-03
Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 14

Huancayo, 23 de setiembre de 2021.

En los seguidos por Fiorely Lilibeth Yaringaño Gómez contra la Universidad Continental (UC), sobre desnaturalización de contratos y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>

SENTENCIA DE VISTA N° 948 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 176-2021, contenida en la Resolución N° 06, del 10 de junio de 2021, corriente de páginas 317 a 333, declara fundada en parte la demanda interpuesta, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 336 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

- **a.** Se ha emitido una sentencia con motivación defectuosa, parte de una premisa falaz al considerar a los contratos modales como atípicos, cuando estos, por su regulación legal, son típicos.
- **b.** Se desnaturaliza el contrato modal por incremento de actividad al considerar que la labor desempeñada por la actora es de carácter permanente, sin embargo, no consideró que el contrato modal por incremento de actividad permite la contratación temporal de un trabajador para desempeñar labores de naturaleza permanente.
- **c.** Se cumplió con el requisito de indicar que la causa objetiva de la contratación se sustentó en el incremento de los alumnos matriculados.
- **d.** La extinción del vínculo laboral se debió al cumplimiento del plazo contractual como lo prevé el artículo 16° del TUO de la LPCL.
- **e.** No debe condenarse al pago de costos y costas procesales, porque la Universidad Continental tuvo motivos razonables para demandar, máxime, si la demanda no fue declarada fundada en todos sus extremos.

3. Asimismo, la sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 346 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. La jueza concluye que no existe antijuridicidad porque la demandantepuso de conocimiento del acoso sexual del cual fue víctima, luego de

un año de producido el evento dañoso. Este hecho imposibilitó que la demandada tome acciones inmediatas frente al acoso.

b. La demandada comprobó la existencia de un acto de hostigamiento sexual en contra de la demandante, con la emisión de la Resolución Gerencial N° 001-2021-GRH-UC del 31 de marzo de 2021, por tanto, se tiene acreditada la antijuridicidad al vulnerarse el artículo 26.2 de la Constitución Política del Perú.

c. La suma indemnizatoria debe ser fijada en S/ 50,000.00 por: i) el cargo jerárquico del acosador, ii) la relación contractual fraudulenta existente, iii) la negativa del acosador de reconocer la conductadenunciada.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si:

- Los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad se han desnaturalizado o no a un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
- Copulan los cuatro elementos de la responsabilidad civil que permitan otorgar una suma indemnizatoria por daño moral a favor de la demandante

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO

Juicio NormativoRégimen laboral de la actividad privada

5. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos, beneficios y obligaciones comunes para los empleados y trabajadores del sector privado, esto es, régimen general y además regímenes especiales, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (micro y pequeñas empresas).

6. Dicho régimen general, se encuentra regulado por el Texto ÚnicoOrdenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados,se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. **El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.** El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el **segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece**. (énfasis agregado).

7. Determinándose así, que dentro del régimen laboral peruano seopta por una contratación a plazo indeterminado; sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratosde trabajo sujetos a modalidad, que pueden ser celebrados cuando asílo demande las necesidades de la empresa, y la naturaleza temporal, accidental, para obra o servicio específico, excepto los contratosintermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[3]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

8. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados por empresas o entidades privadas, empresas del Estado e instituciones públicas, cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan.

Contrato por incremento de actividad:

9. En cuanto a esta modalidad de contrato temporal, el TUOLPCL a través del artículo 57° prescribe que:

El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquélcelebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio

[3] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el **incremento de las ya existentes** dentro de la misma empresa.(Énfasis nuestro)

10. Sobre el particular, el artículo 53 del TUOLPCL, establece claramente que:

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

11. Ello debe ser interpretado de manera sistemática, con el literal del artículo 77° del mismo cuerpo normativo[4], ya que impone una sanción legal ante el incumplimiento del artículo precedentemente citado, en el entendido de que los contratos sujetos a modalidad regidos por el principio de legalidad deben cumplir con sus requisitos mínimos como constar por escrito, establecer de manera clara y precisa la causa objetiva que justificó la celebración del contrato.

12. Esto último encuentra asidero, en el artículo 72° del TUOLPCL, cuando señala que: *Los contratos de trabajo a que se refiere este título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.*

13. La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en un examen holístico

[4] **Art. 77 Desnaturalización de los Contratos**
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

de los enunciados normativos precedentemente citados, ya desde la Casación Laboral N° 3965-2017 Lima, analizando el contrato temporal por incremento de actividades, ha dejado establecido que:

A diferencia de otro tipo de contratos sujetos a modalidad, este tipo de contrato temporal **puede ser utilizado incluso para las actividades permanentes**, ya que está enfocada más que todo a cubrir una situación específica en las empresas, es decir, en proceso de consolidación.[5] (Énfasis nuestro)

14. También, el mismo supremo tribunal, en la Casación Laboral N° 14337-2014 Ica, sostuvo que:

Décimo Séptimo: Al respecto, se debe precisar que si bien la modalidad de los contratos de naturaleza temporal por incremento o inicio de actividad y por necesidad de mercado, pueden ser fácilmente confundidas, toda vez que ambas están relacionas a atender el aumento de la actividad productiva; sin embargo, su diferencia se circunscribe a su naturaleza, es decir, que **la primera** modalidad contractual **radica en la contratación de trabajadores para asumir nuevas actividades o el aumento de las ya existentes**, por el carácter incierto que puede existir (incertidumbre), facilitando de ser el caso la extinción en caso de fracaso, motivo por el cual, solo pueden tener un periodo máximo de tres años; y **la segunda** modalidad contractual **está referida para atender los incrementos coyunturales de la producción, los cuales no pueden ser satisfechas con personal permanente del centro laboral, situación que se origina por las variaciones sustanciales de la demanda**. Es así, que tiene un plazo máximo de cinco años. (Énfasis nuestro)

Conclusión del Juicio Normativo

15. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 53 (contratos sujetos a modalidad), artículo 57 (contrato temporal por incremento de actividad), literal d) del artículo 77 (desnaturalización de los contratos bajo modalidad), del TUOLPCL. Todo ello, complementado por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en el fundamento sexto de la Casación Laboral N° 3965-2017 Lima y décimo sexto de la Casación Laboral N° 14337-2014 Ica.

5 Segundo párrafo de considerando sexto.

Juicio Probatorio

16. A efectos de la resolución de la presente controversia, cabe precisar como primer hecho probado que, la demandante laboró para la demandada mediante contratos sujetos a modalidad por incremento de actividades, desde el 5 de noviembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020, desempeñando el cargo de ASISTENTE DE SECRETARIA GENERAL, pp. 93 a 125.

17. Como segundo hecho probado, tenemos que la supuesta causa objetiva de los contratos por incremento de actividad siempre fue la misma, veamos:

SEGUNDA: CAUSA OBJETIVA DE LA CONTRATACIÓN
Considerando que EL EMPLEADOR ha incrementado en un 15% el número de alumnos en el año 2017 respecto del año 2016, y se tiene proyectado aumentar este porcentaje para el año 2018 en un 20%., por lo que se requiere incrementar temporalmente las actividades en el área de Secretaria General - Huancayo, por lo que se contrata para dicho fin a EL TRABAJADOR para el cargo de Asistente de Secretaria General.

SEGUNDA: CAUSA OBJETIVA DE LA CONTRATACIÓN
Considerando que EL EMPLEADOR ha incrementado en un 15% el número de alumnos en el año 2018 respecto del año 2017, y se tiene proyectado aumentar este porcentaje para el año 2019 en un 20%., por lo que se requiere incrementar temporalmente las actividades en el área de SECRETARÍA GENERAL, por lo que se contrata para dicho fin a **EL TRABAJADOR** para el cargo de **ASISTENTE DE SECRETARÍA GENERAL - SECRETARÍA GENERAL**.

SEGUNDA: CAUSA OBJETIVA DE LA CONTRATACIÓN
Las actividades de **EL EMPLEADOR** se han dinamizado debido al incremento del porcentaje del 18% de la cantidad de alumnos de la Universidad en el periodo de 2019 respecto del 2018, de modo que la proyección de crecimiento para el año 2020 se enmarca en la misma tendencia de aumento, razón por la cual se hace necesario contratar personal idóneo para cubrir dicho incremento de actividades en el área de SECRETARÍA GENERAL, por lo que se contrata para dicho fin a EL TRABAJADOR para el cargo de ASISTENTE DE SECRETARÍA GENERAL - SECRETARÍA GENERAL.

18. La causa objetiva que invoca la UC se sustenta, básicamente, en el incremento de alumnos matriculados para el año 2018, 2019 y 2020, sin embargo, sobre el particular, el Colegiado advierte inconsistencias, la **primera** radica en sustentar la causa objetiva en una proyección de incremento de alumnos matriculados para el año 2018, pero para contratar a la demandante por el periodo hasta el 30 de abril de 2019, tal como se puede ver de la cláusula segunda del contrato que corre app. 18 y ss. del EJE.

19. La segunda inconsistencia radica en la supuesta extinción de la causa objetiva, la demandada argumenta que las medidas sanitarias establecidas a consecuencia de la pandemia impidieron la efectivización de las matrículas proyectadas para el año 2020, sin embargo, hasta el último contrato suscrito del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2020, p. 7, siguió consignando como causa objetiva el incremento de matrículas proyectadas para el año 2020.

20. La **tercera** inconsistencia se evidencia en la incompatibilidad de la contratación modal empleada, y es que, el incremento de alumnos en la universidad demandada, no justifica la contratación de personal bajo la modalidad temporal de incremento de actividad, porque no se evidencia el inicio de nuevas actividades (por ejemplo, ofertar no solo educación universitaria, sino también diplomados o estudios de posgrado) o el aumento de las ya existentes (por ejemplo, ya no ofertar 10 carreras universitarias, sino 20); sino más bien, se evidenciaría una de necesidad de mercado, pues lo que se desprende es un incremento coyuntural en la demanda de los servicios educativos universitarios por parte de los usuarios o alumnos, cuyo proceso de consolidación determinará la continuidad o no de la pervivencia de tal modalidad contractual, naturalmente, dentro del plazo legal permitido.

21. Consecuentemente, se encuentra acreditada la existencia de causal de desnaturalización de contrato modal, pues se incurre en la prevista en el literal d) del artículo 77° de la LPCL, debiendo entenderse que entre las partes procesales existió una relación laboral a plazo indeterminado bajo el D. Leg. 728, por ello que, el colegiado advierte que, al haber cesado a la demandante bajo el argumento de cumplimiento de plazo contractual, en realidad significó la

configuración de un despido incausado, correspondiendo ordenar su reposición, de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[6].

Conclusión del Juicio Probatorio

22. Está probado que la demandante ha laborado a favor de la UC, desde el 5 de noviembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020. La demandada no ha cumplido con acreditar las causas objetivas determinantes de la contratación que acredite su temporalidad conforme los requisitos de validez que exige la ley.

Juicio de subsunción

23. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 53 (contratos sujetos a modalidad), artículo 57 (contrato temporal por incremento de actividad), literal d) del artículo 77 (desnaturalización de los contratos bajo modalidad), del TUOLPCL. Todo ello, complementado por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en el fundamento *sexto* de

[6] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmenteel contenido de este derecho constitucional.

la Casación Laboral N° 3965-2017 Lima y *décimo sexto* de la Casación Laboral N° 14337-2014 Ica.

Premisa menor

Está probado que la demandante ha laborado a favor de la UC, desde el 5 de noviembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020. La demandada no ha cumplido con acreditar las causas objetivas determinantes de la contratación que acredite su temporalidad conforme los requisitos de validez que exige la ley.

Operación

Al no acreditarse el inicio de nuevas actividades o el aumento de las ya existentes, la demandada no podía contratarla bajo contratos modales por incremento de actividad, y al hacerlo, se configuró la causal de desnaturalización prevista en el literal d) del artículo 77° de la LPCL, debiendo entenderse que, desde el 5de noviembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020, ostentóun contrato a plazo indeterminado.

Conclusión

En consecuencia, la demandante está vinculada a un contrato detrabajo a plazo indeterminado, al amparo del D. Leg. 728, desdeel 5 de noviembre de 2018 en adelante, por tanto, no podía ser cesada sino solo por causa justa debidamente comprobada en unprocedimiento de despido, hecho que no ocurrió, por tanto, se configuró un despido incausado pasible de tutela restitutoria (reinstalación en el empleo).

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA PRETENSIÓNINDEMNIZATORIA

Juicio Normativo

Respecto a la indemnización por daños y perjuicios

24. La responsabilidad civil, es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados, en virtud de un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o -cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización. Para ello, en caso de que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Responsabilidad civil por hostigamiento sexual

25. Sobre el particular, la Ley N.º 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, establece en el artículo 7° que los empleadores deberán mantener en el centro de trabajo condiciones de respeto entre los trabajadores. Cumpliendo con las siguientes obligaciones: a) Capacitar a los trabajadores sobre las normas y políticas contra el hostigamiento sexual en la empresa. **b) Reparar los perjuicios laborales ocasionados al hostigado y adoptar las medidas necesarias para que cesen las represalias ejercidas por el hostigador.** c) Informar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo los casos de hostigamiento sexual y el resultado de las investigaciones efectuadas, para verificar el cumplimiento de la presente Ley.

26. En igual sentido, el Decreto Supremo N.° 014-2019-MIMP, Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, prescribe en su artículo 26.1 lo siguiente:

26.1 En caso que el/la hostigador/a sea el/ la empleador/a, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado/a, director/a o accionista, la víctima puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo, conforme al artículo 35 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728. (…) **El empleo de los mecanismos señalados no excluye la posibilidad de que la víctima demande directamente los daños y perjuicios sufridos producto del hostigamiento sexual** o solicitela actuación de la Autoridad Inspectiva de Trabajo competente.

27. Finalmente, también es preciso citar el artículo 1981° del Código Civil, que sobre la responsabilidad por daño del subordinado, prescribe que *aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si este daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.*

Conclusión del Juicio Normativo

28. Es de aplicación al caso de autos el artículo 7, literal b) de la Ley N.º 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, así como el artículo 26.1. de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.° 014-2019-MIMP. También el artículo 1981 del Código Civil, sobre la responsabilidad por el daño del subordinado.

Juicio Probatorio

29. Se tiene probado que con Carta N.° 001-2021-YGFL de fecha 2 de marzo de 2021, pp. 217 a 221, la demandante puso de conocimiento de la UC haber sido víctima de acoso sexual, desde noviembre de 2019 a diciembre de 2020, por su entonces jefe Dr. Jorge Armando Villavicencio Samanez – secretario general, subordinado de la

Universidad Continental. Éste le envió un mensaje con contenidosexual a la demandante.

30. Mediante Carta 001-2021-CIHST/UC de fecha 9 de marzo de 2021, pp. 223 y 224, el Comité de Intervención frente al Hostigamiento Sexual de Trabajadores de la Universidad Continental, comunicó de la denuncia al secretario general, a fin de que presente su descargo correspondiente.

31. Así, mediante Resolución Gerencial No. 001-2021-GRH-UC de fecha 31 de marzo de 2021, pp. 238 a 247, la demandada resolvió declarar FUNDADA la denuncia presentada por la señorita Fiorely Lilibeth Yaringaño Gómez, imponiendo al señor Jorge Armando Villavicencio Samanez una sanción de suspensión sin goce de haber por tres días calendarios a partir del 5 de abril al 7 de abril de 2021.

32. En ese sentido, ser tiene plenamente acreditado que la demandante fue víctima de hostigamiento sexual y que el hostigador[7],también trabajador de la demandada, fue sancionado por su accionar.

Conclusión del Juicio Probatorio

33. Es un hecho probado que, la demandante fue víctima de hostigamiento sexual por parte del secretario general de la demandada. Asimismo, que la demandada cumplió con su obligación de sanción al hostigador.

Juicio de Subsunción

[7] Hostigador: Toda persona, varón o mujer, que realiza un acto de hostigamientosexual señalado en la Ley Nro. 27942

34. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos el artículo 7, literal b) de la LeyN.º 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, así como el artículo 26.1. de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.° 014-2019-MIMP. También el artículo 1981 del Código Civil, sobre la responsabilidad por el daño del subordinado.

Premisa menor

Es un hecho probado que, la demandante fue víctima de hostigamiento sexual por parte del secretario general, subordinado de la Universidad Continental. Asimismo, que la demandada cumplió con su obligación de sanción al hostigador.

Operación

Al acreditarse que la demandante fue víctima de hostigamiento sexual por parte del secretario general de la demandada, permitedesplegar los efectos jurídicos del artículo 7, literal b) de la Ley N.º 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, así como el artículo 26.1. de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.° 014-2019-MIMP, así como del artículo 1981 del Código Civil, siendo la Universidad Continental, la obligada en reparar los daños y perjuicios que se demandan.

En consecuencia, la demandada debe pagar una indemnización por daño moral que se demanda, según los criterios de cuantificación que se presenta a continuación.

Cuantificación del Daño Moral

35. En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa. Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

36. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación siguiente:

Quinto: Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivodel segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. **Sexto:** Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas paraestablecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre elparticular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[8]

37. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un acto de hostigamiento sexual en contra de la demandante, por tanto, acreditada la transgresión al derecho de la dignidad, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por un subordinado de la demandada (el secretario general); debiendo ser indemnizada.

38. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- Condición laboral de la hostigada[9]: La demandante mantuvo una relación laboral fraudulenta, y es mediante el presente proceso que se le reconoce como trabajadora contratada a plazo indeterminado. El colegiado considera que las victimas de hostigamiento sexual con contratos a plazo fijo o bajo aparentes contratos civiles, se encuentran en desventaja para denunciar un acto de hostigamiento sexual, por el temor de perder su empleo.

[8] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.
[9] Toda persona, independientemente de su sexo, identidad de género u orientaciónsexual, que es víctima de hostigamiento sexual.

- Reincidencia en el hostigamiento de la víctima: No se presenta en autos. El colegiado considera que mayor será el daño moral de aquel trabajador o trabajadora que sufre hostigamiento sexual por más de una vez.

- Gravedad del hostigamiento: En el caso de autos, se acreditó que el hostigador envió una imagen con contenido sexual al WhatsApp de la demandante, hecho que constituyó un acto de hostigamiento sexual comprobado por el Comité de Intervención frente al Hostigamiento Sexual de Trabajadores de la Universidad Continental. El colegiado considera que mayor será el daño moral que se causa al trabajador o trabajadora víctima de actos físicos, verbales, gestuales de connotación sexual, tales como comentarios e insinuaciones; observaciones o miradas lascivas; exhibición o exposición de material pornográfico; tocamientos, roces o acercamientos corporales; y exigencias o proposiciones sexuales.

- Dependencia con el hostigador: La demandante se encontraba en una relación de dependencia, el hostigador era su feje inmediato. El colegiado considera que mayor será el daño moral si la víctima es subordinada del hostigador.

En consecuencia, estimando los criterios objetivos analizados, este Colegiado es de la opinión que debe fijarse el monto por daño moral en la suma de S/ 10,000.00 debiéndose revocar este extremo de la apelada que viene declarada infundada.

AGRAVIOS RESTANTES

39. De la motivación defectuosa: la demandada refiere que la sentencia contiene una motivación defectuosa por haber considerado al contrato modal de incremento de actividad como uno atípico, desconociendo su regulación legislativa que lo convierte como uno

típico. A este agravio, el colegiado advierte que, efectivamente, la señora juez de primera instancia, a p. 323, denomina a los contratos modales como atípicos, empero, no por su falta de regulación, sino por su carácter excepcional en su empleo para la contratación de personal, siendo el contrato de trabajo a plazo indeterminado el que debe primar como regla y no como excepción, sentido en el que debe ser interpretado. Por otro lado, este argumento de apelación es frágil y gaseoso para lograr nulificar la sentencia, toda vez que no reviste mayor relevancia en el análisis de fondo que permitió la desnaturalización de los contratos modales.

40. De los costos y costas del proceso: también, la demandada sostiene que debe ser exonerada de la condena de costos y costas por haber tenido motivos suficientes para demandar, argumento que no tiene lógica, toda vez que en la presente causa actúan como parte demandada. Por tanto, al amparo del artículo 1410 de la NLPT, debe la demandada ser condena al pago de costos y costas del proceso.

CONCLUSIÓN FINAL

41. En consecuencia, al acreditarse la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad por incremento de actividad, subsecuentemente, la demandante ostentó un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por tanto, no podía ser cesada sino por causa justa y luego de un proceso regular interno, hecho que no ocurrió, sino por el contrario, se acreditó la configuración de un despido incausado, por ende, corresponde ordenar su reposición en el trabajo.

[10] Artículo 14.- Costas y costos La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar.

42. Asimismo, al haberse comprobado que la demandante fue víctima de hostigamiento sexual, existe obligación de la demandada de indemnizar por el daño moral irrogado.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. REVOCAR la Sentencia N° 176-2021, contenida en la Resolución N° 06, del 10 de junio de 2021, corriente de páginas 317 a 333, en el extremo que resuelve Infundada la demanda de pago indemnización por daño moral, derivada de la responsabilidad contractual, por la suma de S/ 50,000.00 y en el extremo del pago de los intereses legales.

2. REFORMÁNDOLA declaran FUNDADA en parte la pretensión de indemnización por daño moral y ORDENAN que la Universidad Continental, PAGUE a favor de la demandante la suma de Diez Mil Soles con 00/100 (S/10,000.00) por concepto de daño moral como consecuencia del hostigamiento sexual del cual fue víctima, más los intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. DÉJESE a salvo el derecho de la demandada de repetir contra el hostigador.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

Indemnización por daños y perjuicios: antijuricidad

Colegiado formado por los
Jueces Superiores:
Corrales Melgarejo
Uriol Asto
Cárdenas Villegas

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS - ANTIJURICIDAD

SUMILLA: En el caso de los asuntos contractuales, la conducta será antijuridica ante el incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento

EXPEDIENTE Nº	:	03770-2019-0-1501-JR-LA-02
PROVIENE DEL	:	3° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO
MATERIA	:	INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
DEMANDANTE	:	SEGURO SOCIAL DE SALUD
DEMANDADO	:	ESPIRITU FLORES MIGUEL JEFFERSON LAZARES PEREZ MARIO ALEJANDRO
PONENTE	:	MIRIAM LUZ CÁRDENAS VILLEGAS

En los seguidos por el Seguro Social de Salud, contra Don Miguel Jefferson Espíritu Flores y Don Mario Alejandro Lazares Pérez, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, la 1era. Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°883 - 2021-PSLP-HYO.

RESOLUCIÓN N°: QUINCE

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Huancayo, veinticinco de agosto

Año dos mil veintiuno.-

I. VISTOS

I.1 Materia del Grado:

Viene en grado de Apelación, la Sentencia Nro. 99-2021 contenida en la Resolución N° 07 de fecha 29 de marzo de 2021, obrante a folios 4344 a 4360, que declara: 1. **FUNDADA** la demanda interpuesta por el Seguro Social de Salud debidamente representada por su apoderado judicial Luis Gómez Esplana contra Miguel Jefferson Espiritu Flores y Mario Alejandro Lazares Perez sobre, Indeminizacion por daños y perjuicios, por el concepto de daño emergente, que deberá de ser resarcido del modo siguiente: i) Miguel Jerson Espiritu Flores en la suma de S/ 88.933.40 (ochenta y ocho mil novecientos treinta y tres con 40/100) y ii) Mario Alejandro Lazares Perez en la suma de S/ 15,447.80 (quince mil cuatrocientos cuarenta y siete 80/100). Además de los intereses legales, que serán liquidados en ejecución de sentencia.

I.2 Recurso de Apelación:

La cuestionada resolución es apelada por el demandado Mario Alejandro Lazares Pérez, mediante su recurso obrante a folios 4364 y siguientes; cuyo fundamento de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

1.2.1. El recurrente ha sido contratado como médico de la Unidad de Oncología desde el 13 de enero de 2011 y encargado de la Coordinación de la Unidad de Oncología Médica de Essalud el 01 de noviembre de 2016, sin embargo, la contratación del servicio de radioterapia y braquiterapia por el periodo de 1 año, fue desde 03 de agosto de 2015 hasta el 03 de agosto de 2016, por lo cual no tendría responsabilidad alguna de lo que haya ocurrido con anterioridad a su gestión.

1.2.2. Según la Carta N°125-JSEMII-DM-HNRPP-HYO-GRAJ-ESSALUD-2019, debe de existir una orden expresa que ponga en conocimiento de este, la responsabilidad de la presentación de los documentos materia de controversia, los cuales no han sido adjuntados como medios probatorios, por lo tanto, no existe responsabilidad.

1.2.3. La jueza ha ignorado los argumentos desarrollados en el Informe de Auditoría N°129-2019, pues existía una Comisión Ad Hoc denominada Comisión de Radioterapia presidida por el Dr. Miguel Espíritu Flores, encargada específicamente de realizar esta función administrativa, no encontrándose el recurrente como parte de dicha comisión.

1.2.4. Sobre la antijuridicidad, no se ha establecido de forma correcta, que se le haya encomendado la función de supervisar, verificar o fiscalizar el servicio que brindan los prestadores externos. Y sobre el nexo causal, no se ha sustentado de forma fehaciente que la conducta del demandado sea típica, antijuridica y que haya causado daño alguno, como el daño emergente.

La cuestionada resolución también es apelada por el demandado Miguel Jefferson Espíritu Flores mediante su recurso obrante a folios 4403 y siguientes; cuyo fundamento de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

1.2.5. La juez no ha tenido en cuenta que, **e**l accionante no acreditó el monto indemnizatorio, pues, según las cláusulas contractuales, el monto de penalidad será "(....10% del precio del costo total (...)" pese a ello se ha considerado indebidamente el 10% del precio del servicio, entonces que de acuerdo a la Ley de Contrataciones con el Estado el costo no es igual al precio.

1.2.6. No cabía la aplicación de penalidad alguna con respecto a una supuesta falta de entrega de los informes finales, pues como se reitera, estos constan en el expediente de contratación pública de la entidad, siendo un trámite de resultados y no de medios.

1.2.7. Conforme al numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones con el Estado, la entidad debió demandar, vía arbitraje, las respectivas penalidades que supuestamente se le adeuda, directamente al proveedor; mientras no haya agotado dicha vía, no puede decirse que tenga interés para obrar en contra del trabajador.

1.2.8. Debió de aplicarse el Art. 1327 del Código Civil, debido a que Essalud está siendo negligente al no haber iniciado contra el proveedor el cobro de las penalidades en la vía respectiva.

1.2.9. La conducta atribuida no fue antijurídica, pues se ciñó al principio de legalidad, eficiencia y gestión por resultados al no aplicar penalidades contrarias a Ley, de acuerdo a la normativa de contratación pública y las opiniones del OSCE.

1.2.10. De acuerdo al MOF de la entidad el responsable supervisar la ejecución de los servicios que prestan los proveedores es el Jefe del Servicio de Especialidades Médicas, cargo que fue ocupado por el actor recién a finales de octubre de 2016.

1.2.11. No hay nexo causal, porque se ha demostrado que entre la conducta imputada y el supuesto daño han mediado otras como: 1) El jefe del servicio de especialidades médicas omitió su obligación de dar conformidad. 2) El Órgano encargado de las contrataciones, tramitó el pago sin aplicar penalidades, sin verificar la conformidad como

lo exige el MOF. 3) La entidad no ha reclamado al proveedor el pago de las penalidades en la vía que corresponde.

II. CONSIDERANDO:

II.1 CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

Establecer si los demandantes incurriendo en responsabilidad civil, y por ende deben indemnizar a la demandada, en su componente de daño emergente. Análisis que se efectúa teniendo en cuenta la congruencia procesal como fundamento del debido proceso.

II.2 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS. -

Sobre la responsabilidad civil

II.2.1 Según enseña la doctrina[2], la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede ser dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es en el caso en concreto; o puede producirse ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos copulativos de la responsabilidad son: a) **El daño**, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) **Hecho imputable antijurídico**, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) **La relación causal**, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) **Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad**, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución).

II.2.2 Nuestra jurisprudencia nacional [Véase Cas. Lab. N° 7658-2016-Lima, Cas. Lab. N° 3289-2015-Callao, entre otros] es pacífica en considerar que en materia de

[2] Academia de la Magistratura. VIII Curso de Preparación para el Ascenso en el Carrera Judicial y Fiscal. Primer y Segundo Nivel de la Magistratura. Modulo 3: Derecho Civil. Elaborado por el Dr. Jorge Beltrán Pacheco. Lima Julio 2007.

responsabilidad civil – relación laboral debe concurrir los cuatro elementos para que se acoja una demanda de tal naturaleza. Así, por ejemplo, en la Cas. Lab. N° 7658-2016-Lima, se señaló que:

> "Noveno. - Resulta pertinente señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321º a 1332º del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución. Décimo. - La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. Según REGLERO: "Por antijuricidad se entiende una conducta contraria a una norma jurídica, sea en sentido propio (violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el derecho o bien jurídico lesionado), sea en sentido impropio (violación del genérico deber «alterum non laedere»2". Por su parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extrapatrimonial, se encuentra referido a las lesiones a los derechos de contenido no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. El nexo causal viene a ser la relación de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. Por último, los factores de atribución, son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sea asumidos por el responsable del mismo. Estos se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, los mismos que están previstos en los artículos 1318º, 1319º y 1320º del Código Civil."

II.2.3 Todo lo expuesto hasta aquí nos permite afirmar – sin duda alguna - que tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, han establecido que para la configuración de una pretensión de responsabilidad civil contractual y mas específicamente aquella derivada de una relación laboral, exige la concurrencia copulativa de sus cuatro elementos y cuyo nomen juris puede variar, pero el contenido es el mismo, esto es: a) Antijutidicidad o ilicitud [comportamiento reprochable o dañoso]; b) el daño o consecuencia dañosa; c) Nexo causal o relación de causalidad; d) factor de atribución o criterio de imputación.

II.3.3 La concurrencia copulativa de los cuatro elementos antes referidos resulta indispensable para que se acoja en sede judicial una pretensión de responsabilidad civil, pues, basta que uno de ello no se configure para que una pretensión de tal naturaleza sea desestimada. Así, lo corrobora, por ejemplo, también el extinto profesor Lizardo Taboada cuando señala:

> "Los hechos jurídicos ilícitos que originan una responsabilidad civil extracontractual, la estructura de los mismos está conformada por los siguientes elementos: la antijuricidad o ilicitud, la conducta del sujeto de derecho, el daño causado, la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño causado, la imputabilidad y los factores de atribución. Una vez que concurran todos estos elementos o aspecto, se configura un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, naciendo en forma automática la obligación legal de indemnizar a cargo del autor del daño . [Lo destacado es nuestro]

Así, el Colegiado evaluará en primer orden el elemento de la antijuridicidad o ilicitud, luego el elemento del factor de atribución o criterio de imputación y así sucesivamente. Y de advertirse que no se configura alguno de ellos, entonces se abstendrá de analizar los otros elementos faltantes.

II.3 ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

II.3.1 ESSALUD demanda a Miguel Jefferson Espíritu Flores y Mario Alejandro Lazares Pérez por indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual en su componente de daño emergente, sustenta esta pretensión en que otorgó la buena pro a la empresa RADIOCONTERAPIA a fin de que brinde atención de radioterapia y braquiterapia a pacientes oncológicos del Hospital Ramiro Prialé Prialé (HNRPP); sin embargo, en una fiscalización de este servicio, la Oficina de Control Interno emitió el Informe de Auditoria N° 129-2019-2-0251-AC (pp. 13 y 152), entre otras observaciones, advirtió los hechos que son materia de la presente acción, a saber:

OBSERVACIÓN N° 3 ítem o literal c)

La Unidad Oncológica del HNRPP en calidad de área usuaria dio la conformidad de servicios de la empresa RADIOCONTERAPIA SAC y no aplicó las penalidades correspondientes que asciende a S/104,381.20, a pesar de que se omitió presentar la documentación exigida en las bases como: planificación, dosimetría e informes finales de los tratamientos de radioterapia y braquiterapia de alta tasa, ocasionándose que no se garantice un adecuado seguimiento por la Unidad de Oncológica del HNRPP a los pacientes que finalizan su tratamiento de radioterapia y braquiterapia, y que la Red Asistencia Junín pague el íntegro del servicio prestado.

II.3.2 Estando a los hechos que dan lugar a la presente causa corresponde analizar si estos se circunscriben dentro de una responsabilidad civil de los demandados que posibilite el pago de una indemnización por daños y perjuicios, en su componente de daño emergente, así véase el siguiente examen:

- **Antijuricidad** o ilicitud importa el incumplimiento de las situaciones jurídicas subjetivas de desventaja (deberes y cargas) existentes en las relaciones laborales y que las asume tanto el trabajador como el empleador. Es decir, cuando el sujeto trabajador o el empleador no cumplen con sus deberes o cargas incurre en una conducta reprochada por el ordenamiento jurídico.

  Es menester precisar que, en el caso de los asuntos contractuales, la conducta antijuridica surgirá del incumplimiento de una conducta pactada de forma previa, lo cual, es considerado como una conducta típica; supuesto que está regulado en el artículo 1321 del Código Civil; lo que dará lugar a la obligación legal del resarcimiento[3]. Por lo que, habrá antijuridicidad en una responsabilidad civil contractual ante la existencia de un incumplimiento de una obligación o el cumplimiento parcial, defectuoso, tardío o moroso[4], para el caso de autos la antijuricidad debe ser analizada desde este aspecto.

---

[3] En Academia de la Magistratura, Responsabilidad Civil Extracontractual, Lizardo Taboada Córdova, Lima 2000, páginas 15 a17 y de la página 27 a 38

[4] Artículo 1321 C.C.: Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro

Las obligaciones contractuales (cargas y deberes) a las que se sujetan los participantes de una relación laboral, específicamente el trabajador están delimitados inicialmente, en el contrato de trabajo, en los instrumentos de gestión como el MOF y ROF, instrumentos normativos como los Reglamentos Internos de Trabajo, es decir, en la documentación pertinente que **previamente** delimite las funciones del trabajador, y en un espectro más amplio, los deberes típicos se coligen de la normativa vigente aplicable a cada caso en concreto.

El incumplimiento de las obligaciones de los demandados, según la teoría del caso del demandante, sería el haber otorgado la conformidad del servicio sin comunicar la deficiencia de presentación de la documentación correspondiente, que posibilitaría la aplicación de penalidades, inobservando:

- ✓ **Numeral VI y artículo 2° del Título Preliminar de la Ley N° 26842**, a saber:

  VI. Es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea.

  Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho a exigir que los bienes destinados a la atención de su salud correspondan a las características y atributos indicados en su presentación y a todas aquellas que se acreditaron para su autorización

- ✓ **Artículo 37° del Reglamento de Establecimiento de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2006-SA:**

  Funciones del director médico y/o del responsable de la atención de salud Al director médico o al responsable de la atención de salud le corresponde:
  a) Planificar. organizar, dirigir y controlar la producción de los servicios de salud, asegurando la oportuna y eficiente prestación de los mismos

---

cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

– En primer lugar, el incumplimiento de obligaciones contractuales de los trabajadores constituye una falta, de acuerdo al literal a) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR que origina la imposición de una sanción por parte del empleador, como manifestación de su poder de dirección y disciplinario, caso contrario, se infiere el olvido o perdón del empleador en cuanto a la comisión de la misma[5].

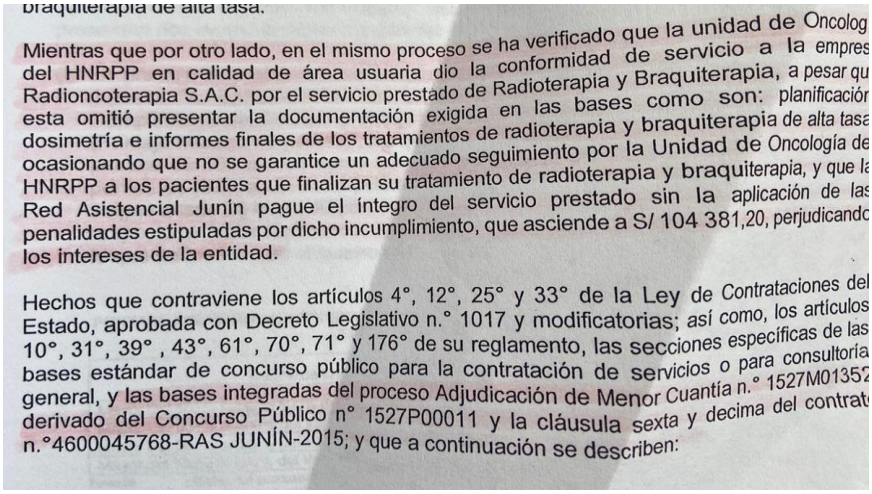
En esa línea de razonamiento, la demandante no instauró un proceso disciplinario contra los demandados, como acto que de cuenta del incumplimiento de las obligaciones o de los deberes que tenían en sus respectivos cargos, por los cuales se hubieran encontrado en el deber de comunicar la falta de remisión de la documentación pertinente por parte de RADIONCOTERAPIA S.A.C.

En ese entender, no existe una conducta antijuridica como tal, pues, la misma habría quedado acreditada con el procedimiento sancionador correspondiente, en el que se habría delimitado las responsabilidades de acuerdo a las obligaciones de cada trabajador, esta omisión denota el olvido o el perdón por parte del empleador en cuanto a este hecho.

– En segundo lugar, las normas en las cuales se ampara la parte accionante para sustentar un incumplimiento obligacional, no son tales, pues, el numeral VI y el artículo 2° del Título Preliminar de la Ley N° 26842, son disposiciones normativas referidas a reconocer el acceso a la salud pública como derecho de todas las personas y el artículo 37° del Decreto Supremo N° 013-2006-SA es una manifestación genérica que no delimita con precisión una obligación típica exigible a los trabajadores dentro de sus respectivos cargos.

[5] Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículo 33.- Tratándose de la comisión de una misma falta por varios trabajadores, el empleador podrá imponer sanciones diversas a todos ellos, en atención a los antecedentes de cada cual y otras circunstancias coadyuvantes, pudiendo incluso remitir **u olvidar la falta, segun su criterio**.

– En el Informe de Auditoria N° 129-2019-2-0251 (véase pp. 94-95) se precisó que:



braquiterapia de alta tasa.

Mientras que por otro lado, en el mismo proceso se ha verificado que la unidad de Oncolog del HNRPP en calidad de área usuaria dio la conformidad de servicio a la empres Radioncoterapia S.A.C. por el servicio prestado de Radioterapia y Braquiterapia, a pesar qu esta omitió presentar la documentación exigida en las bases como son: planificación dosimetría e informes finales de los tratamientos de radioterapia y braquiterapia de alta tasa ocasionando que no se garantice un adecuado seguimiento por la Unidad de Oncología de HNRPP a los pacientes que finalizan su tratamiento de radioterapia y braquiterapia, y que la Red Asistencial Junín pague el íntegro del servicio prestado sin la aplicación de las penalidades estipuladas por dicho incumplimiento, que asciende a S/ 104 381,20, perjudicando los intereses de la entidad.

Hechos que contraviene los artículos 4°, 12°, 25° y 33° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada con Decreto Legislativo n.° 1017 y modificatorias; así como, los artículos 10°, 31°, 39° , 43°, 61°, 70°, 71° y 176° de su reglamento, las secciones específicas de las bases estándar de concurso público para la contratación de servicios o para consultoría general, y las bases integradas del proceso Adjudicación de Menor Cuantía n.° 1527M01352 derivado del Concurso Público n° 1527P00011 y la cláusula sexta y decima del contrat n.°4600045768-RAS JUNÍN-2015; y que a continuación se describen:

Entonces, esta presunta falta de remisión de documentación para efectos de la aplicación de penalidades de acuerdo al propio documento del Órgano Contralor obedece a irregularidades evidenciadas dentro de un proceso de contrataciones con el Estado e inobservancia a las bases del Concurso Público N° 1527P00011, más no incumplimientos contractuales laborales.

Si bien los demandados pudieron haber tomado conocimiento de las bases del concurso y las penalidades que deberían aplicarse en tanto no se cumplía con remitir la información requerida, empero, en autos no obran medios probatorio idóneos que permitan delimitar que estas eran funciones específicas de los trabajadores. En suma, la omisión de información idónea y concreta respecto del comportamiento reprochable imputado a cada uno de los demandados, impide a su vez al Colegiado establecer con convicción **alguna función específica** incumplida por los emplazados designada por su empleador previamente.

– **Relación de causalidad**: La relación de causalidad como bien se señaló en líneas precedentes constituye el nexo existente entre el hecho imputable y el daño causado.

En mérito al Contrato N° 4600045768 – RAS Junín-2015 (pp. 196 y ss.) *"Contratación del Servicio de Radioterapia y Braquiterapia por el periodo de un año para el Hospital Ramiro Priale Priale de la Red Asistencial Junín*", la parte demandante y RADIONCOTERAPIA debían solucionar sus conflictos de controversia, conforme lo previsto en la cláusula décimo sexta, que establece el derecho de las partes **iniciar un arbitraje a fin de resolver las controversias que se susciten en la ejecución contractual**.

El daño cuyo resarcimiento se solicita en su componente de daño emergente está constituido por la penalidad que no pudo aplicar ESSALUD a los servicios de RADIONCOTERAPIA que en conjunto asciende a S/ 104, 381.00 soles. El daño en cuestión ha podido ser evitado por el acreedor – demandante, quien debía haber actuado con la diligencia ordinaria en la defensa de su derecho y remitirse a la vía arbitral, por no haber podido aplicar las penalidades en la ejecución del contrato y reclamar el mismo en el fuero arbitral.

En ese sentido, el artículo 1327 del Código Civil establece:

> ***El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria****, salvo pacto en contrario. [Destacado agregado]*

El profesor Jorge Beltrán Pacheco comentando el acotado artículo 1327° del Código Civil señala lo siguiente:

> *"La liberación de responsabilidad del deudor se sustenta en la presente norma en la denominada **"ruptura causal"** puesto que se presumirá ante la imposibilidad de cumplimiento que el sujeto deudor inejecutó su prestación por culpa leve y por tanto que el hecho o evento dañoso fue el actuar del sujeto pasivo, pero de demostrarse la "falta de diligencia" del acreedor entonces se entenderá que la causa del daño fue el propio comportamiento del sujeto activo de la relación obligatoria, lo que genera una "suerte de*

consolidación o confusión" (el mismo sujeto es el deudor y acreedor de la prestación indemnizatoria).[6]*" [Negrita nuestro]*

Conforme a lo expresado por el citado autor, y que el Colegiado comparte, la norma legal en comentario contiene un supuesto de ruptura del nexo de causalidad, pues, se señala que no se puede pretender el resarcimiento de un daño que se ha producido por culpa del misma **víctima** o acreedor. Y es lo que ha ocurrido en el caso de autos, al no haber actuado la actora con la diligencia ordinaria en la defensa de su derecho y remitirse a la vía arbitral, por no haber podido aplicar las penalidades en la ejecución del contrato y reclamar el mismo en el fuero arbitral.

Así las cosas, habiéndose acreditado ruptura del nexo causal y la antijuridicidad resulta innecesario realizar un análisis de los demás elementos de la responsabilidad contractual.

III. DECISIÓN:

RESUELVEN:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia Nro. 99-2021 contenida en la Resolución N° 07 de fecha 29 de marzo de 2021, obrante a folios 4344 a 4360, que declara: 1. **FUNDADA** la demanda interpuesta por el Seguro Social de Salud debidamente representada por su apoderado judicial Luis Gómez Esplana contra Miguel Jefferson Espíritu Flores y Mario Alejandro Lazares Pérez sobre, Indemnización por daños y perjuicios; con lo demás que contiene.

SEGUNDO: REFORMÁNDOLA se declara: 1. **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda interpuesta por el Seguro Social de Salud debidamente representada por su apoderado judicial Luis Gómez Esplana contra Miguel Jefferson Espíritu Flores y Mario Alejandro Lazares Pérez sobre, Indemnización por daños y perjuicios en su componente

[6] BELTRÁN PACHECO Jorge, Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, Editorial El Búho, Lima – Perú, 2007, p.700-701

de daño emergente. **2. EXONERESELE** a la parte vencida del pago de costos y costos procesales al haber tenido motivos razonables para iniciar la presente acción.

TERCERO: Notifíquese y Devuélvase al juzgado de origen para los fines pertinentes.

Ss.

CORRALES MELGAREJO	URIOL ASTO	**CÁRDENAS VILLEGAS**

Indemnización por Daños y Perjuicios: causal eximente de responsabilidad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Indemnización por daños y perjuicios

Sumilla: Para la determinación de la existencia de responsabilidad civil es necesario que se acredite el cumplimiento copulativo de sus elementos: daño, antijuricidad, nexo causal y factor de atribución. Asimismo, corresponde aplicar de forma extensiva y supletoria, lo dispuesto en el artículo 1971 del Código Civil, que prescribe que no existe responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho. Por ello, al haberse acreditado que la demandada actuó en tal legítimo derecho corresponde desestimar la pretensión indemnizatoria.

Expediente Nº 3614-2019-0-1501-JR-LA-03

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villareal
Proviene : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 17 de junio de 2021.

En los seguidos por Dennis Julian Valer Mescua contra el Hospital Docente Clínico Quirúrgico "Daniel Alcides Carrión", sobre pago de indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>

SENTENCIA DE VISTA N° 603 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 07-2021, contenida en la Resolución N° 07, del 11 de enero de 2021, corriente de páginas 160 a 167, que declara infundada la demanda.

Recurso de apelación de la parte demandante

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 183 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La demanda se formuló por la interrupción indebida de la prestación de servicios del demandante conforme se estableció en la Resolución N° 2 mediante la cual se concede medida cautelar. Por lo que está demostrado que la interrupción en la prestación laboral se generó por la parte demandada al no haber actuado conforme a las normas emitidas por el Ministerio de Salud.
b) Se encuentra acreditado que el actor tuvo que acudir ante el órgano jurisdiccional para lograr su reincorporación la cual se realizó por el mandato cautelar y que si bien, por razones de salud, no pudo apelar la decisión de la sentencia expedida en el proceso principal, ello no significa que no haya existido vulneración a los derechos del demandante.
c) Está acreditado los elementos de la responsabilidad civil.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si en el presente caso se ha acreditó la existencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual, a fin de amparar los argumentos de apelación expuestos por la parte demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Juicio Normativo

Indemnización por Responsabilidad Civil Contractual

4. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial o no y que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como el que se propone en el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

5. Sea contractual o extracontractual, son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución), cabe advertir que estos elementos son copulativos entre sí.

6. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por

su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo.

Causal eximente de responsabilidad

7. No obstante lo anterior, cabe traer a colación además la causal eximente de responsabilidad prevista en el artículo 1971.1 del Código Civil[3], de aplicación extensiva y supletoria al presente proceso, que prescribe que no existe responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho.

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321, 1322 y 1971.1 del CC[4], que autoriza al trabajador víctima de un daño causado por el empleador, a demandar la indemnización por daños y perjuicios, siempre que no exista causal eximente de

---

[3] **Artículo 1971.- Inexistencia de responsabilidad**
No hay responsabilidad en los siguientes casos:
1. En el ejercicio regular de un derecho.
[…]

[4] **Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable**
Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.
Artículo 1322.- Indemnización por daño moral
El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

responsabilidad, y copulativamente se acrediten los requisitos de la responsabilidad civil contractual.

Juicio Probatorio

9. La presente causa, se inicia con la demanda de indemnización por los conceptos de lucro cesante, daño moral y daño punitivo, p. 1 y ss. Como hechos que sustentan su pretensión, el actor señala que laboró para **la demandada mediante Contratos Administrativos de Servicios** (CAS) desde el 04 de noviembre del año 2011 hasta el 31 de enero de 2016, fecha que fue cesado con la Carta Múltiple N° 004-2016-J-OAORRHH-HRDQC. Ante este evento interpuso una demanda de reposición, por lo que fue repuesto mediante una medida cautelar anexa al Exp. N° 0605-2016-26-1501-JR-LA-01, el día 11 de julio del año 2016 recaída.

10. Por ello, el actor sostiene que, por este periodo de desvinculación laboral **del 31 de enero al 11 de julio de 2016**, correspondería que se le otorgue los conceptos demandados, argumentando en su apelación que el actor tuvo que acudir ante el órgano jurisdiccional para lograr su reincorporación y que se realizó por el mandato cautelar.

11. De la revisión de los fundamentos de su demanda, se advierte que el demandante sustenta cada uno de los elementos de la responsabilidad civil en la concesión de la medida cautelar, mediante la cual se dispuso su reposición provisional en el expediente N° 0605-2016-26-1501-JR-LA-01.

12. Al respecto, se debe discernir lo siguiente: **i)** que en el referido proceso no se expidió una sentencia sobre el fondo, pues se declaró fundada la excepción de falta de agotamiento

de la vía administrativa y se dispuso el archivo del proceso, por lo que no existe pronunciamiento judicial que determine que el cese del demandante fue contrario al ordenamiento jurídico; y, ii) que la concesión de la medida cautelar no constituye una declaración judicial definitiva, pues sólo constituye un pronunciamiento provisorio, instrumental y variable que se sustenta, fundamentalmente, en el verificación de la apariencia del derecho reclamado (presupuesto de verosimilitud), pues incluso es dictado sin conocimiento de la otra parte, es decir, sólo se considera el planteamiento de la parte demandante, por lo que no podemos asimilar este hecho a uno que fundamenta la posible antijuricidad que el actor acusa a la demandada.

13. Asimismo, el actor esboza que retornó a laborar como consecuencia del pronunciamiento judicial; sin embargo, esta alegación carece de sustento fáctico, debido a que en la Resolución Directoral N° 310-2017-HRDCQ-DAC-HYO/DG, p. 32, se aprecia que el nombramiento del demandante en el cargo de técnico en farmacia I, se dio como consecuencia de las disposiciones emitidas por las Resoluciones Ministeriales Nros. 044-2017 y 919-2017-MINSA expedidas por el Ministerio de Salud y no como consecuencia de algún mandato judicial, pues no se expidió sentencia que se pronuncie sobre el fondo de dicha materia controvertida.

14. Habiendo establecido los hechos que se encuentran debidamente acreditados, a continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por el actor es el daño patrimonial y extra patrimonial por las remuneraciones que dejó de percibir y como consecuencia de su desvinculación laboral.

- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido. Al respecto, cabe precisar que en el presente caso, no se encuentra acreditada que la demandada haya tenido una conducta antijurídica al suscribir contratos administrativos de servicios con el actor y que, bajo tal efecto, haya dado por extinguido el vínculo laboral al culminar el periodo de contratación del actor, toda vez que el Decreto Legislativo N° 1057 que instauró en Régimen Especial de la Contratación Administrativa de Servicios (RECAS), prescribe en su artículo 2 que:

> *"El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales;* ***asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada****, con excepción de las empresas del Estado".*

Como se puede apreciar, es la misma norma legal la que habilita la posibilidad de que las entidades públicas sujetas al régimen laboral Privado y Público regulado por el D. Leg. N° 276, como es el caso de la entidad demandada, puedan contratar mediante el RECAS. Lo señalado ha sido establecido por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad seguido contra el Decreto Legislativo N° 1057, recaído en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC, en el cual se ratificó su constitucionalidad al establecer que constituye un régimen especial de contratación laboral para el sector público en donde pueden coexistir con los dos regímenes laborales generales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, al resultar compatible con el marco Constitucional. En similar sentido, se estableció en la Casación Laboral N° 2780-2018 San Martin[5] (fundamento vigésimo cuarto).

[5] https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/08/Cas.-Lab-2780-2018-San-Martin-desnaturalizacion-locacion-CAS-LP.pdf

Por lo que corresponde aplicar de forma extensiva y supletoria, lo dispuesto en el artículo 1971 del Código Civil, que prescribe que no existe responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho.

15. Asimismo, la concesión de la medida cautelar en favor del actor no puede suponer una declaración de invalidez de los contratos administrativos de servicios con los que se vinculó el actor, debido a que, incidimos, ésta no es una declaración judicial definitiva, pues sólo constituye un pronunciamiento provisorio y variable que se sustenta, fundamentalmente, en la verificación de apariencia del derecho reclamado.

Conclusión del Juicio Probatorio

16. Por ello, no se encuentra acreditada la existencia de una conducta antijurídica por parte de la demandada, en consecuencia, al no acreditarse el elemento de antijuricidad, ya no corresponde analizar los elementos de nexo de causalidad y factor de atribución. Por el contrario, se acredita la causal eximente de responsabilidad de haber actuado en el ejercicio regular del derecho de contratar personal en el RECAS.

Juicio de Subsunción

17. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321, 1322 y 1971.1 del CC , que autoriza al trabajador víctima de un daño causado por el empleador, a demandar la indemnización por daños y perjuicios, siempre que no exista causal eximente de

responsabilidad, y copulativamente se acrediten los requisitos de la responsabilidad civil contractual.

Premisa menor

No se encuentra acreditada la existencia de una conducta antijurídica por parte de la demandada, en consecuencia, al no aparecer el elemento de antijuricidad, ya no corresponde analizar los elementos de nexo de causalidad y factor de atribución. Por el contrario, se acredita la causal eximente de responsabilidad de haber actuado, la demandada, en el ejercicio regular del derecho de contratar personal en el RECAS.

Conclusión

No habiéndose configurado copulativamente en este caso los elementos de la responsabilidad civil, no corresponde desplegar los efectos indemnizatorios de los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, por el contrario, debemos absolver de la instancia a la demandada por corroborarse la causal eximente de responsabilidad contemplado en su artículo 1971.1, referido a su actuación en el ejercicio regular del derecho de contratar al demandante mediante contratos CAS.

18. **CONCLUSIÓN FINAL**

En consecuencia, los argumentos expuestos por la parte apelante deben ser desestimados por carecer de sustento fáctico y jurídico. Por lo que corresponde confirmar la sentencia materia de apelación, al devenir en infundada la demanda por improbada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 200 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 07-2021, contenida en la Resolución N° 07, del 11 de

enero de 2021, de páginas 160 a 167, en el extremo que declara infundada la demanda, la **CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Indemnización por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo

SENTENCIA DE VISTA N° 1209 -2021

EXPEDIENTE : 01030-2021-0-1501-JR-LA-03
PROCEDE : 3° JUZGADO DE TRABAJO – SEDE CENTRAL
DEMANDANTE : RUBEN JAIME PONCE CONTRERAS
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD PROVICINCIAL DE HUANCAYO
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
APELANTE : DEMANDANDA
PONENTE : URIOL ASTO

RESOLUCIÓN N° 08
Huancayo, tres de diciembre
de dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:
I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°307-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 05 de fecha 6 de octubre del año 2021, corriente a folios 295 y ss., **en el extremo que resuelve declarar**: **1. FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por don **RUBEN JAIME PONCE CONTRERAS** sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL COMO CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO**, contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO**. En consecuencia: **a) ORDENO** que la demandada **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO, PAGUE AL DEMANDANTE** don **RUBEN JAIME PONCE CONTRERAS**, la suma de **S/. 10,000.00 Soles,** por el concepto amparado de: Daño Moral. Más el pago de Intereses Legales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

Pretensión Impugnatoria de la demandada

I.3. Sus fundamentos se resumen en indicar: Respecto al pago por daño moral, no se prueba el daño alegado, el demandante no ha presentado medio de prueba destinado a corroborar el daño irrogado, y asimismo, la sentencia apelada se ha limitado a dar por probado el daño moral bajo la premisa de que toda recuperación de un accidente trae consigo la producción de daño moral y con ello se ha cometido infracción normativa por inaplicación del artículo 1322° del Código Civil, agrega que se debe tener en cuenta el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Del *petitum* (petitorio)

Conforme es de verse de la demanda y de la sentencia, se tienen los conceptos y montos siguientes:

PRETENSIONES		DEMANDA	SENTENCIA
01	Daño Moral	S/ 10,000.00	S/ 10,000.00
02	Daño a la Persona	S/10,000.00	Infundada
03	Daño Emergente	S/ 60,000.00	Infundada
TOTAL		**S/ 80,000.00**	**S/ 10,000.00**

SEGUNDO: Alcance de la Apelación

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".

TERCERO: Análisis de la controversia

Cuantificación del daño moral

1. La demandada en su recurso de apelación alega que no existe medio probatorio que acredite el daño moral, cuestionando de esta manera el monto indemnizado por daño moral.

2. El artículo 1322° del Código Civil señala, **"El daño moral, cuando el se hubiera irrogado es susceptible de resarcimiento"**; y para efectos de su cuantificación debemos aplicar el artículo 1332° del mismo cuerpo normativo, a saber: "**Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa*".***

3.- Por su parte, la Casación N°4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> *El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona[1].Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica*

[1]FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Daño Psíquico".En: Revista de Derecho Scribas. Año II, N° 3,p.115, 11Ibídem,p.127.

y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona...[2]*(…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral "señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.*[3] *Beltrán Pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"*

4. Así también, en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> ***En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional****, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales;* ***el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral****, que comprende además al daño a la persona y otros similares;* ***no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos****, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral;* ***sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil.*** *(Énfasis agregado)*

5. El acuerdo plenario antes glosado nos lleva a concluir que el daño moral debe acreditarse con pruebas directas e indirectas, y su cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en determinados parámetros o criterios y solo en su ausencia se podrá acudir a una valoración equitativa acorde al artículo 1332° del Código Civil.

6.- Así, al haberse demostrado que se produjo un accidente de trabajo, calificado así mediante la sentencia en cuestión (folios 295 y ss.)[4], extremo que no fue apelado; podemos concluir que, un accidente de trabajo acarrea un

---

[2] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014.Lima, 27 de abril de 2015.

[3] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ªedición, Lima, 2011, pp.248-249.

[4] Nótese en el Considerando 1.4: *"(…), sino porque la caída es de una unidad vehicular que se utiliza en las funciones que realiza el actor como sereno, perteneciendo dicha unidad a la entidad demandada,* ***concluyéndose así que, si bien el accidente ocurrido debe catalogarse como un accidente de tránsito, lo es que este se configura como un accidente de trabajo."***

daño moral con afectación emocional al verse de un momento a otro el trabajador impedido de efectuar sus servicios, pues el actor tuvo que ser atendido mensualmente por las dolencias resultantes del accidente de trabajo, según se desprende de los medios probatorios clínicos y hospitalarios (folios 29 y ss.), del mismo modo, en autos se verifica que estuvo con licencia por enfermedad durante cuatro meses, razón por la cual no pudo realizar ningún otro tipo de actividad dadas a las lesiones que tenía; por ende, el daño moral debe ser resarcido de manera equitativa acorde a los artículos 1322° y 1332° del Código Civil, bajo cuyos parámetros se ha razonado en la sentencia apelada.

En consecuencia, la sentencia apelada está debidamente motivada, dando las razones de hecho y de derecho, expuestas por las partes, y merituando los actuados procesales, por ende, debe confirmarse la sentencia apelada.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Sentencia N°307-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 05 de fecha 6 de octubre del año 2021, corriente a folios 295 y ss., **en el extremo que declara**:**1. FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por don **RUBEN JAIME PONCE CONTRERAS** sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL COMO CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO**, contra **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO**. En consecuencia: **a) ORDENO** que la demandada **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO, PAGUE AL DEMANDANTE** don **RUBEN JAIME PONCE CONTRERAS**, la suma de **S/. 10,000.00 Soles,** por el concepto amparado de: Daño Moral. Más el pago de Intereses Legales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
URIOL ASTO
VILLARREAL BALBÍN

Indemnización por Daños y Perjuicios: cese irregular

1

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: indemnización por daños y perjuicios: El procedimiento establecido en la Ley N° 27803, al constituir un programa extraordinario, posee mecanismos de resarcimiento a los trabajadores cesados irregularmente, contemplando no solo la reincorporación a su centro de trabajo, sino también una compensación económica. En el caso concreto, la actora optó por el beneficio de la reincorporación, lo que implicó que el daño ocasionado por el cese irregular, ya fue objeto de resarcimiento.

Expediente Nº 02765-2019-0-1501-JR-LA-03
JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo Transitorio
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, 10 de marzo de 2021

En los seguidos por María Rosa Meneses Villantoy contra la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones de Junín, sobre indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.
[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 194 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 13-2021 contenida en la Resolución N° 4 de fecha 13 de enero de 2021, obrante a páginas (pp.) 151 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recursos de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 165 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. La sentencia impugnada no guarda relación con el principio de convencionalidad invocado en la audiencia de juzgamiento, desconociendo que la CIDH, ha recomendado al Estado peruano que se implemente reparaciones que complementen las ya reconocidas por la Ley N° 27803.
ii. La CIDH en el caso de Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú ha establecido que el Perú debe implementar reparaciones complementarias, lo que ha sido argumentado en la audiencia de juzgamiento, pero no ha sido considerado ni motivado por el juez.
iii. La ley N° 27803 hace referencia a beneficios y no ha reparaciones del daño causado a consecuencia de los ceses declarados irregulares.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si copulan los cuatro elementos de la responsabilidad civil que permitan dilucidar la posibilidad de indemnizar a la accionante por los daños y perjuicios que demanda.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Transformación de la obligación incumplida en indemnizatoria

5. Antes bien, la doctrina comparada en palabras de Zannoni es pacífica en reconocer que, ante el incumplimiento contractual, surge la obligación del deudor de restituir las prestaciones fallidas a modo de reparación civil. Veamos el razonamiento empleado:

> En el ámbito de la responsabilidad contractual, el evento dañoso consiste en el incumplimiento imputable a una de las partes del contrato… deriva de un acto o negocio jurídico que constituye la fuente de obligación a cargo de ellas. El ilícito, en sentido lato, consiste precisamente en el incumplimiento de prestaciones exigibles por causa de un negocio jurídico…, el deber de responder resulta de la frustración culpable del fin del contrato o negocio; frustración que es la que, como tal provoca el daño… De lo expuesto se deriva una consecuencia que es fundamental: en la responsabilidad contractual, "el deber de indemnización es efecto de la transformación de una obligación preexistente cuyo cumplimiento se ha hecho imposible por culpa del deudor"[3]… Y es claro, pues "una obligación unía ya al autor del daño y a la víctima, pero la obligación de que se trata (la de reparar) es una obligación diferente que reemplaza a la primera. Existen sucesivamente dos obligaciones: la primera nace del contrato, la segunda de la responsabilidad contractual."[4]

6. En artículo 1321° del Código Civil prescribe que: *Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución*.

---

[3] Nota 43.- García Valdecasas, El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el derecho español, "Revista de Derecho Privado", 1962, t. XLVI, p. 832.

[4] Nota 45.- Mazeaud, Lecciones de derecho civil, t. II-11, n° 376, p. 11. O, como prietamente lo apunta Santos Birz, "el deber de indemnizar por infracción de contrato se desenvuelve dentro del ámbito de la preexistente relación; en cambio, cuando la indemnización deriva del acto ilícito, la relación obligatoria surge por primera vez al producirse el daño" (La responsabilidad civil, p. 89).

7. Así, cuando el empleador incumple -sin justificación o la que imagina es injusta y no tiene respaldo legal ni constitucional- **su obligación contractual de respetar la continuidad del vínculo laboral con el trabajador, causa una responsabilidad contractual** porque entre las partes procesales ha existido una relación jurídica laboral previa, entiéndase un contrato de trabajo a plazo indeterminado, de cuya relación emergen un conjunto de derechos y deberes de índole bilateral que se ejecutan a través del tiempo, estando ambas partes obligadas a cumplirlas, puesto que el deber de proporcionar el trabajo al servidor, es inherente al contrato de trabajo. Motivo por el cual, el Colegiado se adscribe a la corriente jurisprudencial recogida en la Cas. N° 743-2012-Junín[5].

Elementos y principios que lo regulan

8. La responsabilidad civil en las relaciones laborales también se sustenta en sus cuatro elementos (daño, hecho imputable antijurídico, relación causal y criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad). Así, la consecuencia dañosa en el trabajo[6], es la inejecución del empleador de su deber de darle labores al trabajador, y que patentiza la situación jurídica subjetiva de desventaja existentes en una relación jurídica laboral.

[5] "Cuarto.- (…) resulta claro que el hecho generador del daño y perjuicio por el que se reclamaba la indemnización, se había producido del incumplimiento de las obligaciones de un contrato laboral, que su existencia ha sido reconocida en el proceso, lo que es constitutivo de la responsabilidad contractual, que el supuesto de hecho de la demanda se subsume en la norma prevista en el artículo 1321 del Código Civil, por lo que corresponde aplicar la consecuencia jurídica prevista, (…), siendo que la Responsabilidad Contractual presupone el cumplimiento de una obligación nacida del contrato y contiene los siguientes presupuestos para su configuración: a) debe existir un contrato; b) un contrato válido; c) del cual nació la obligación incumplida; y d) obligación incumplida de un contratante en perjuicio de otro contratante (…)

[6] En Diálogo con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica: "El Silencio de los Inocentes. Los daños derivados de las relaciones laborales". Beltrán Pacheco, Jorge Alberto. N° 122. Noviembre 2008. Pág. 91.

Del resarcimiento legal para los cesados de manera irregular

9. Mediante Ley N° 27803, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio de 2002, se crea un mecanismo de compensación para aquellos trabajadores que fueron cesados irregularmente durante la década de 1990, el cual comprendía un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios estipulado en el artículo 3° de la precitada Ley, que otorgaba las opciones siguientes: **1) Reincorporación o Reubicación Laboral**; 2) Jubilación adelantada; 3) Compensación económica; y, 4) Capacitación y Reconversión Laboral; **tales beneficios fueron alternativos y excluyentes.**

Conclusión del juicio normativo

10. Es de aplicación al caso concreto el artículo 1321° del Código Civil; y el artículo 3° de la Ley N° 27803.

Juicio probatorio

Del hecho generador del daño

11. El hecho generador del daño que invoca la demandante, estaría constituido por el cese irregular del que fue objeto el 14 de febrero de 1991, conforme se acredita con la Resolución Directoral N° 012-91-TC de misma fecha, que corre a p. 23 a 27, despido que, en efecto, ha sido reconocido como irregular mediante Resolución Suprema N° 028-2009-TR, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de agosto de 2009, que corre en copia a p. 29, de cuya lista anexa se puede ver a la demandante en el número 1994, p. 30.
12. Conviene señalar que mediante Ley N° 27803, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio de 2002, se dispuso la implementación de las recomendaciones efectuadas por las

Comisiones creadas por las Leyes Nos. 27452 y 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y Gobiernos Locales, creándose un mecanismo de compensación para aquellos trabajadores que fueron cesados irregularmente durante la década de 1990, el cual comprendía un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios estipulado en el artículo 3° de la precitada Ley, que otorgaba los siguientes: **1) Reincorporación o Reubicación Laboral**; 2) Jubilación adelantada; 3) Compensación económica; y, 4) Capacitación y Reconversión Laboral; **tales beneficios fueron alternativos y excluyentes.**

13. Dentro del procedimiento establecido, la Comisión debía efectuar la revisión de las solicitudes presentadas desde octubre de 2002 hasta septiembre de 2004, y determinar a los extrabajadores que debían ser inscritos en el Registro de Trabajadores Cesados Irregularmente, disposición que fue cumplida a través de la publicación de las listas aprobadas mediante las Resoluciones Ministeriales Nos. 347-2002-TR y 059-2003, el Decreto Supremo N° 021-2003-TR, modificado por Resolución Suprema N° 034-2004 -TR y la Resolución Suprema N°028-2009-TR. En ese sentido, se debe atender que el procedimiento establecido en la Ley N° 27803 tiene precisamente una forma de resarcir el cese irregular de los trabajadores, siendo en esencia un programa extraordinario que contempla no solo la reincorporación de los trabajadores cesados irregularmente en su centro de trabajo, sino que además les reconoce como tiempo de servicios el lapso del periodo en que estuvieron cesados hasta cierto límite, para efectos pensionarios.

14. Por otro lado, la configuración de un despido irregular posee dentro del sistema jurídico un mecanismo de restitución del derecho lesionado, y la sola producción del despido irregular no supone inferir automáticamente la existencia de un daño (patrimonial y/o extrapatrimonial). Así pues, en el caso de autos, el daño ya ha sido resarcido a través de una acción reparadora que puso en marcha el Estado, a través de la Resolución Directoral Regional N° 861-2018-GR-JUNÍN-DRTC/DR de fecha 24 de julio de 2018, por medio del cual se reincorpora a la demandante y que corre a pp. 46 y ss., documento que acredita que la demandante viene laborando desde el 24 de julio de 2018, como Técnico Administrativo III, con un nivel remunerativo de ST-A, ostentando un vínculo laboral a plazo indeterminado. Ello implica, objetivamente, que el daño ocasionado por el cese irregular ya ha sido objeto de resarcimiento a través de la opción legal escogida por la propia afectada (demandante), más aún si la Ley N° 27803 en su Segunda Disposición Complementaria ha establecido la existencia de medidas de resarcimiento, lo cual respalda el criterio adoptado por este Tribunal Superior.

15. Es importante señalar adicionalmente que, la Corte Suprema de la República, en las Casaciones Nros. 16645-2015-LIMA y 9591-2016-AREQUIPA, resolvió desestimar la demanda en un proceso sustancialmente similar al caso de autos, lo que debe tenerse en cuenta en la necesaria orientación a favor de la predictibilidad de las decisiones judiciales por parte del Poder Judicial, como ente encargado de administrar justicia.

16. Siendo ello así, se concluye que la accionante fue objeto del beneficio de reincorporación permitido por la Ley N° 27803, por propia elección; en consecuencia, el otorgar un derecho de resarcimiento por concepto de indemnización por daños y perjuicios, conllevaría a un doble resarcimiento que la precitada Ley no permite.

Conclusión del juicio probatorio

17. Es un hecho probado que la demandante fue víctima de despido el 14 de febrero de 1991, el mismo que ha sido reconocido como irregular mediante Resolución Suprema N°028-2009-TR. Asimismo, se tiene probado que se reincorporó a la demandante, y viene laborando desde el 24 de julio de 2018 como Técnico Administrativo III con un nivel remunerativo de ST-A, ostentando un vínculo laboral a plazo indeterminado.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Es de aplicación al caso concreto el artículo 1321° del Código Civil; y el artículo 3° de la Ley N° 27803.

Premisa menor:

Es un hecho probado que la demandante fue víctima de despido el 14 de febrero de 1991, el mismo que ha sido reconocido como irregular mediante Resolución Suprema N°028-2009-TR.

Asimismo, se tiene probado que se reincorporó a la demandante, y viene laborando desde el 24 de julio de 2018 como Técnico Administrativo III con un nivel remunerativo de ST-A, ostentando un vínculo laboral a plazo indeterminado.

Operación:

La accionante fue objeto del beneficio de reincorporación permitido por la Ley N° 27803, por propia elección; en consecuencia, se ha cumplido con el resarcimiento por el daño ocasionado.

Conclusión:

El hecho acreditado no calza en el supuesto fáctico del artículo 1321 del Código Civil, por tanto, no cabe indemnizar al demandante, pues el despido irregular del cual fue víctima, ya fue resarcido mediante su incorporación en el empleo, medida adecuada establecida en la Ley N° 27803.

Absolución del agravio restante

19. La sentencia apelada no incurre en causal de nulidad, pues si bien es cierto que la CIDH en el caso de Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú, ha establecido que el Perú debe implementar reparaciones complementarias, no obstante, hasta el momento, el Estado peruano no ha implementado dichas reparaciones complementarias que permitan amparar la demanda, máxime, si no es facultad del Poder Judicial implementarla, sino del Poder Legislativo, por ende, se concluye que la apelada tiene una motivación suficiente que permite extraer las razones que llevaron a desestimar la demanda, de manera que fue coherente, conducente y no evasivo a los argumentos de las partes.

CONCLUSIÓN FINAL

20. El procedimiento establecido en la Ley N° 27803, al constituir un programa extraordinario, posee mecanismos de resarcimiento a los trabajadores cesados irregularmente, contemplando no solo la reincorporación a su centro de trabajo, sino también una compensación económica. En el caso concreto, la actora optó por el beneficio de la reincorporación, lo que implica que el daño ocasionado por el cese irregular fue objeto de resarcimiento.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 13-2021 contenida en la Resolución N° 4 de fecha 13 de enero de 2021, obrante a páginas 151 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Indemnización por Daños y Perjuicios: Despido fraudulento

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS COMO CONSECUENCIA DE DESPIDO INCONSTITUCIONAL

Sumilla: Corresponde al trabajador que ha sido pasible de un despido inconstitucional, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada, otorgarle la indemnización por lucro cesante, daño moral, daño moral y daño punitivo, debiendo la demandada cumplir tal resarcimiento por el daño ocasionado.

Expediente Nº 01147-2020-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 23 de setiembre de 2021.

En los seguidos por Emilio Zavala Lezama contra la Municipalidad Distrital de El Tambo (MDT), sobre indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 946 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 211-2021, contenida en la Resolución N° 6 de fecha 21 de junio de 2021, de páginas 151 a 170 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que resolvió declarar FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 174 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

   a) No existe antijuridicidad en el actuar de la demandada, sino el ejercicio regular de un derecho.
   b) El actor, pretende el pago de lucro cesante que en realidad significa el pago de remuneraciones por labores no realizaras, lo que resulta ilegal. El lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, porque ello constituye un enriquecimiento indebido.
   c) No se ha comprobado la afectación de otros derechos fundamentales, por ende, no cabe la presunción de la existencia de un daño moral, y no habiéndose presentado una prueba objetiva que acredita tal daño, debe desestimarse la demanda.
   d) Los daños punitivos fueron previstos para quienes actúan con despreocupación respecto de los derechos de terceros, sin embargo, la desvinculación que se efectuó con el demandante fue a razón de haber cumplido las cláusulas de temporalidad de su contrato.

3. También, la citada resolución fue apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 185 y ss., señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) El demandante estuvo desvinculado desde el 5 de enero de 2015 al 31 de marzo de 2018, motivo por el cual se solicita el lucro cesante por un total de 3 años, 2 meses y 25 días, siendo su última remuneración percibida la de S/ 3,716.00
b) El demandante laboró para el gobierno regional de Junín del 1 de diciembre de 2016 al 30 de marzo de 2018 por una remuneración mensual de S/ 822.34, debiendo deducirse únicamente la suma de S/ 11,183.28
c) Se ha descontado el 40% de los ingresos que hubiese percibido el demandante, sin mayor motivación y justificación.
d) El daño emergente se constituye en los honorarios que tuvo que pagar al abogado que lo representó en el proceso de reposición, monto ascendente a S/ 6,000.00 ya que en el proceso de reposición se exoneró de la condena de costos y costas a la demandada.
e) Se ocasionó un daño moral no solo a la victima del despido, sino a su entorno familiar, debiendo incrementarse la cuantificación del daño a S/ 50,000.00
f) Al variar el lucro cesante, debe modificarse el monto del daño punitivo.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si concurren los elementos de la responsabilidad civil, y de ser el caso si debe reducir o incrementarse el monto indemnizatorio otorgado por el juez de primer grado.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

En torno a los sucedáneos de los medios probatorios

5. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

> Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.[3]

6. En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, presunción y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: *El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditado a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.* En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u *homine*, como sigue: *Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.*

7. Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: *En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*. *Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.*

[3] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967

Sobre la indemnización por responsabilidad civil contractual

8. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

9. Tratándose de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, los elementos copulativos entre sí son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) El Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) El Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución).

10. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento.

11. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil (CC), y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el numeral 3.6, acordó que:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además […] el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral […] El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

12. En ese sentido, si bien los daños punitivos establecido en el V pleno, fue una creación jurisprudencial, el Colegiado lo comprende como una extensión resarcitoria del daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil[4], como institución jurídica continente residual de otros tipos de daños aún no reglados, como por ejemplo el daño a la persona y al proyecto de vida, en la responsabilidad civil contractual.

Daño emergente

13. Según Espinoza, "*La pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, es la disminución de la esfera*

[4]Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

patrimonial del dañado."[5] Asimismo, debemos considerar que el daño emergente es "el empobrecimiento real y efectivo padecido por quien solicita que se le indemnice"[6]. Por ello, en materia laboral, el evento típico ante el cese de una relación de trabajo, será cuando el demandante sostenga y acredite un detrimento en su patrimonio personal en forma progresiva a causa del cese impugnado administrativa o judicialmente.

14. Siendo así, se puede concluir que el daño emergente es la pérdida o menoscabo que se produce en el patrimonio de la persona, como consecuencia directa del hecho dañoso (despido).

Conclusión del Juicio Normativo

15. Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, artículos 275, 276 y 277 del Código Procesal Civil, artículo 23.5 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño punitivo.

Juicio Probatorio

16. La presente causa, se inicia con la demanda de indemnización por los conceptos de lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño punitivo, pp. 3 y ss., sin embargo, antes de pasar a analizar el *quantum* (la cuantificación) de los mencionados conceptos, se examinarán los elementos de la responsabilidad civil.

---

[5] ESPINOZA E., Juan. Derecho de la responsabilidad civil. 5ª Ed. Lima: Gaceta Jurídica; 2007. p. 227.
[6] UGARTE VIAL, Jorge. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Editorial Jurídica de Chile

31. Sobre la controversia, se tiene acreditado que el demandante trabajó para la MDT desde el 8 de febrero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014 como Economista III de la Sub-Gerencia de Proyectos de inversión Pública, tal como se advierte del proceso seguido en el Expediente N.° 03066-2014-0-1501-JR-LA-03, en el cual mediante Sentencia de Vista N.° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016, pp. 18 y ss., se ordenó su reposición como trabajador contratado de manera permanente sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 276 al amparo de la protección contra el despido arbitrario que le fue reconocido por el artículo 1° de la Ley N.° 24041.

32. Asimismo, mediante Acta de Reposición Provisional, p. 24, se advierte que el demandante fue repuesto en su cargo a partir del **2 de abril de 2018**. También, valoramos las boletas de pago de los meses de junio, julio y agosto de 2014, pp. 15-17, de los cuales se desprende que el demandante percibía una remuneración mensual de S/ 3,265.54, el que se tomará en cuenta para el cálculo de lucro cesante, pues ante un despido inconstitucional, es criterio jurisprudencial de este Colegiado, que el cálculo del lucro cesante deba realizarse con la remuneración del mes anterior del despido. En este punto, debemos precisar también que no entra para el cálculo del lucro cesante el concepto de movilidad y refrigerio, pues, es criterio del Colegiado que estos conceptos se perciben como contraprestación por labor efectiva.

33. Podrá criticarse que este criterio no hace realidad el principio *restitutio in integrum*, empero, no olvidemos que las funciones primordiales de la responsabilidad civil, no sólo es resarcitoria sino también preventiva, ya que las decisiones judiciales cumplen un rol social al incentivar o desincentivar determinadas conductas y prácticas en el mercado laboral, a fin de contribuir a la paz y cohesión

social en justicia, base del despliegue de las fuerzas productivas y del progreso de la Nación.

34. Por ende, si indemnizamos al trabajador con base referencial en las remuneraciones, beneficios sociales e incluso las utilidades dejadas de percibir, estimularemos a que ciertos trabajadores no regresen a laborar mediante una medida cautelar, e incentivemos dilatados juicios de reposición y, con ello motivemos la improductividad del trabajador para con su empresa. Recordemos que el artículo 103, párrafo final, de la Constitución no amparan el ejercicio abusivo del derecho. Por el contrario, si indemnizamos por lucro cesante en montos inferiores a la referencial de la remuneración mensual de la víctima, incentivaremos a que ciertos empleadores hagan uso abusivo de los despidos inconstitucionales.

35. Entonces, lo equitativo y prudencial debe primar al cuantificar el lucro cesante, tal como lo proponemos, puesto que ni el empleador ni el trabajador debe salir perjudicado o beneficiado. Por ende, elegimos el justo medio, la razonabilidad y proporcionalidad (lo más cercano a la justicia y lo más alejado de la arbitrariedad), en la cuantificación del lucro cesante en estos tipos de conflictos.

36. A continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por el actor es el daño patrimonial por las remuneraciones caídas dejadas de percibir, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral; y, el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido inconstitucional.

- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido inconstitucional que vulnera el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP y, a consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del empleador de darle el trabajo convenido al actor.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado al demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido inconstitucional, que dejó al trabajador en una situación de desempleo injustificado e ilegal, causando el empleador el lucro cesante, daño emergente, daño punitivo y el daño moral, sobre este último para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

  - Hecho base: Despido inconstitucional acreditado mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada.
  - Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido inconstitucionalmente sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si la tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, máxime en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.*
  - Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.

- Hecho consecuencia o presumido: El demandante sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al despedirlo con ánimo perverso, sin respetar los derechos mínimos que la ley y la Constitución le garantizan, al configurarse un despido inconstitucional, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme así lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable (...). Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.*

Conclusión del Juicio Probatorio

37. Es un hecho probado que, el daño se produjo con el despido incausado sufrido por el trabajador, a consecuencia de una decisión ilícita y dolosa del empleador, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 31 de diciembre de 2014 al 2 de abril de 2018, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada.

Juicio de Subsunción

38. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, artículos 275, 276 y 277 del Código Procesal Civil, artículo 23.5 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño punitivo.

Premisa menor

Es un hecho probado que, el daño se produjo con el despido incausado sufrido por el trabajador, a consecuencia de una decisión ilícita y dolosa del empleador, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 31 de diciembre de 2014 al 2 de abril de 2018, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que el actor fue víctima de un despido inconstitucional, produciéndose copulativamente en este caso los elementos de la responsabilidad civil, lo que permite desplegar los efectos de la norma jurídica y acuerdo plenario citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento por la inejecución de obligaciones contractuales laborales, y como consecuencia inmediata de dicho despido sufrió un daño patrimonial (lucro cesante, daño emergente) y extrapatrimonial (daños moral y punitivo).

Conclusión

En consecuencia, al cumplir con los elementos de la responsabilidad civil contractual, al actor le corresponde tutela

resarcitoria, por ende, una indemnización crematística por lucro cesante, daño emergente, daño moral y punitivo.

SOBRE EL LUCRO CESANTE

31. En este extremo, la demandada argumenta que el actor pretende el pago de remuneraciones por labores no efectivas, sin embargo, este argumento de apelación debe ser desestimado, toda vez que el único despido que permite el pago de remuneraciones dejadas de percibir es el nulo, de tal como lo prevé el artículo 40[7] del Decreto Supremo N° 003-97-TR, supuesto de hecho que no se presenta en autos. Lo que sucede es que, como se ha dicho, la jurisprudencia mantiene una postura uniforme en la cuantificación del lucro cesante, tomando como referencia las remuneraciones dejadas de percibir a fin de obtener la ganancia que hubiese percibido el trabajador de no haber sido víctima de un despido inconstitucional, lo que no significa el reconocimiento de remuneraciones caídas.

32. Por otro lado, el actor indica que la remuneración mensual tomada como base para el cálculo del lucro cesante fue descontando en un 40% sin ninguna motivación. Al respecto, y con relación a la cuantificación de dicho concepto, debe recordarse que la jurisprudencia es uniforme en considerar al lucro cesante como aquellos ingresos económicos frustrados como consecuencia del daño (despido), habiendo establecido el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019 realizado en Tacna los días 23 y 24 de mayo, lo siguiente:

[7] Artículo 40.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

Sub tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido. En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

33. De lo anterior, podemos concluir en primer lugar, el pleno en concordancia con la doctrina define al lucro cesante como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia inmediata y directa del despido, y en segundo lugar, se establece parámetros de cuantificación (temporales y cuantitativos) para determinar un monto objetivo por este concepto; asimismo, prevé la posibilidad de deducir los ingresos que hubiese obtenido el trabajador por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

34. Estando a lo precisado, esta Sala Laboral en reiterada jurisprudencia ha señalado que el Pleno Jurisdiccional de Tacna, cuando sea aplicado, debe ser interpretado de modo literal y lo más restrictivo posible, al resultar menos ventajoso para el trabajador en comparación a los criterios jurisprudenciales adoptados hasta antes de la dación de dicho acuerdo, razón por la cual la deducción de los ingresos que hubiese obtenido el demandante por los servicios prestados a otro empleador durante el periodo de cese, al igual que los gastos en los que hubiera incurrido en caso hubiere continuado laborando, no pueden ser establecidos de modo subjetivo e

inmotivado, como lo hizo el Juez de primera instancia sin justificar el por qué debe deducirse el 40% al quantum del lucro cesante.

35. Por tal razón, en la Corte Superior de Justicia de Junín, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral y Procesal Laboral del año 2021, en el que se acordó lo siguiente:

TEMA	PONENCIA GANADORA
TEMA N° 1 MONTO DE LUCRO CESANTE. CRITERIOS PARA LA DEDUCCIÓN DE MONTOS POR SERVICIOS REALIZADOS EN EL PERÍODO DE DESPIDO	**Segunda Ponencia:** La parte demandada acreditara los ingresos que hubiera podido percibir el trabajador en el periodo de desvinculación laboral, de no hacerlo, no debe deducirse monto alguno.
TEMA N° 2 PLAZO RAZONABLE PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS LABORALES ANTE ENTIDADES PÚBLICAS	**Segunda Ponencia:** El plazo razonable a otorgar a las entidades públicas, para el cumplimiento de las sentencias laborales de obligaciones de dar sumas de dinero, debe ser de quince días.

36. En ese sentido, al admitir la deducción de oficio de los gastos como ha procedido el señor juez de primera instancia, cometeríamos el error de parcialización con la demandada y, el juzgador estaría sustituyéndose en la defensa de una de las partes del proceso, rol que no le corresponde en observancia del principio de la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, consagrado en el artículo 139.2 de la Constitución Política que nos rige. Por el contrario, de haber conceptos a deducir para el calculo del lucro cesante, estos deben ser correctamente acreditados por la parte demandada, siendo esta parte procesal quien propone los descuentos por ingresos percibidos durante la desvinculación laboral debidamente sometido al contradictorio.

37. Por tanto, en base a lo antes expuesto, en esta instancia se procederá a realizar un nuevo cálculo considerándose los siguientes aspectos:

- El tiempo de desvinculación: 3 años, 3 meses y 1 día. Dado que de la Sentencia de Vista N° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016 en el Expediente N.° 03066-2014-0-1501-JR-LA-03, pp. 18 y ss., se puede verificar que el accionante fue despedido inconstitucionalmente el 31 de diciembre de 2014, y del acta de reposición provisional, p. 24, se tiene que el actor fue repuesto el 2 de abril de 2018. Siendo así, se establece que el demandante estuvo con una desvinculación laboral inconstitucional del 1 de enero de 2015 al 1 de abril de 2018.

- Remuneración antes del despido: Según las boletas de pago de los meses de junio, julio y agosto de 2014, pp. 15-17, se advierte que el demandante percibía una remuneración mensual de S/ 3,265.54, sin considerar el concepto de movilidad y refrigerio, conforme lo explicado en el considerando 18 *supra.*

- Remuneración percibida en otro centro de labores: Según los contratos de trabajo de pp. 106 y ss., el actor laboró desde el 1 de diciembre de 2016 al 31 de marzo de 2018, percibiendo una suma total de S/50,349.20 según el Reporte N° 039 -2021-GRJ-ORAF/ORH/REMU de pp. 126, y que debe restarse de lo que se liquide por lucro cesante. Veamos el detalle:

MES	TOTAL PLANILLA	ESCOLARIDAD	AGUINALDO	CAFAE	IMPORTE TOTAL
2016					
DICIEMBRE	609.65				609.65
2017					
ENERO	S/822.34	S/ 133.33		S/ 1,553.57	S/2,509.24
FEBRERO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
MARZO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
ABRIL	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
MAYO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
JUNIO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
JULIO	S/822.34		S/ 300.00	S/ 2,175.00	S/3,297.34
AGOSTO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
SETIEMBRE	S/1,431.99			S/ 2,175.00	S/3,606.99
OCTUBRE	S/1,431.99			S/ 2,175.00	S/3,606.99
NOVIEMBRE	S/1,431.99			S/ 2,175.00	S/3,606.99
DICIEMBRE	S/1,431.99		S/ 300.00	S/ 2,175.00	S/3,906.99
2018					
ENERO	1431.99	S/ 400.00		S/ 2,175.00	4,006.99
FEBRERO	1431.99			S/ 2,175.00	3,606.99
MARZO	1431.99			S/ 2,175.00	3,606.99

Es propicia la Ocasión para reiterarle mi estima personal.

Atentamente;

C.c. Archivo.
ENLV/LMA/dop

LIC. ADM. LILIANA MUCHA ACOSTA
COORDINADORA DE REMUNERACIONES
GOBIERNO REGIONAL JUNIN

38. Entonces, realizando la correspondiente operación aritmética [(39 x 3,265.54) + (3,265.54 / 30) - 50,349.20] se tiene que el accionante debe ser indemnizado en la suma de Setenta y Siete Mil Ciento Quince con 71/100 Soles (S/ 77,115.71) por concepto de lucro cesante, debiéndose revocar este extremo de la apelada.

SOBRE EL DAÑO MORAL

39. La demandada refiere que no hubo un hecho antijuridico que cause daño al actor, toda vez que la extinción del vínculo laboral se debió a la culminación del plazo contractual acordado, sin embargo, este argumento debe desestimarse, pues, es mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada que se determinó el actuar antijuridico y doloso de la demandada, al acreditarse que el actor fue víctima de un despido incausado, tal como se ve de la Sentencia de Vista N.° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016, contenido en el Expediente N.° 03066-2014-0-1501-JR-LA-03, pp. 18 y ss.

40. De otro lado, la demandada alega que en la sentencia apelada se desconoció lo expuesto en la Casación Nº 4385-2015-Huancavelica. Al respecto, en dicha casación se consideró que es adecuado otorgar un resarcimiento por daño moral si el despido da lugar a causas que determinan algún atentado contra los derechos fundamentales, tales como el derecho al trabajo, a la integridad de la persona o conductas que provoquen el menoscabo jurídicamente relevante en la esfera afectiva o sentimental del trabajador como la imputación injustificada de conductas delictivas o contrarias a la moral o a la ética que afectan el honor o reputación del trabajador; asimismo, recalcó que el daño moral no se produce por cualquier variación menor o natural de las condiciones de existencia, sino que **se debe acreditar una alteración anormal y negativa de las mismas**, jurídicamente relevante en materia de responsabilidad civil, por la gravedad y lo evidentemente extraordinario, por medio de prueba objetiva.

41. Si embargo, en el citado Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019 realizado en Tacna también se desarrolló el Sub Tema 2: ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, en donde por mayoría se acordó:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

42. De lo acordado, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral), frente a su empleador, aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y de los cuales no puede abdicar. A ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: *"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

43. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto de trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona - humanidad, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto intercambiable, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

44. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir. Por lo que, corresponde rechazar lo alegado por la demandada.

45. Adicionalmente, la accionante también apela este extremo señalando que el daño moral otorgado es ínfimo y no repara el daño ocasionado a él y su familia, solicitando la suma de S/ 50,000.00. Siendo así, consideramos que el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se puede utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral.

46. De ello, en el caso de autos se tiene como hecho base la acreditación de un despido incausado, declarado así en un proceso judicial previo, como se puede ver de la Sentencia de Vista N.° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016, contenido en el Expediente N.° 03066-2014-0-1501-JR-LA-03, pp. 18 y ss, por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario del demandante, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizada.

47. En ese sentido, además del hecho base, se valorará para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró 2 años 9 meses y 14 días antes del despido, tal como se desprende del considerando segundo b. de la Sentencia de Vista N.° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016, p. 20. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia.
- ✓ Tiempo de desvinculación: Se tiene acreditado que el actor estuvo desvinculado por un despido inconstitucional desde el 31 de diciembre de 2014 al 2 de abril de 2018, habiendo acumulado un total de 3 años, 3 meses y 1 día. El Colegiado considera que el trabajador agotó las posibilidades de reinstalación en el empleo, al solicitar su reposición mediante vía judicial.
- ✓ Cargo en la institución: El demandante ostenta el cargo de Economista III de la Sub-Gerencia de Proyectos de inversión Pública de la entidad demandada. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por el actor, mayor será el daño moral.
- ✓ Clase y causa del despido: Despido inconstitucional calificado como incausado. El colegiado considera que los despidos nulos, fraudulentos e indirectos causan un mayor daño moral.
- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores (artículo 23[8]): No se presenta en este caso.

[8] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI, p.14, se acredita que, al momento del despido, el trabajador contaba con 50 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte en la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, décimo sexto considerando: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

- ✓ Grado académico alcanzado: Del cargo ostentado y la consulta efectuada en la SUNEDU[9], se logra probar que el demandante ostenta el título profesional de Economista desde agosto de 2009. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar): Mediante certificado psicológico de p. 25, se concluyó que el actor padece de afectación psicológica y emocional debido al despido laboral inesperado que ha vivenciado. Mediante acta de matrimonio, p. 93, y actas de nacimiento de sus menores hijas, pp. 94 y ss., se desprende que el actor tenía carga familiar al momento del despido.

[9] Enlinea.sunedu.gob.pe

- ✓ Carga económica: Mediante constancias de estudios de pp. 97 y 98, se acredita que el actor afrontaba los gastos por educación de sus menores hijas, lo que nos permite deducir que sufrió angustia y desesperación al quedarse sin la fuente de sus ingresos que le permita cumplir con sus obligaciones de manera regular.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral fue ordenada por mandato judicial.

48. En este punto, cabe señalar que el Principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales, en cuanto a la manifestación del principio de seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación. Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales. Si bien el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Constitución Política (CP), ello no ha impedido al Tribunal Constitucional reconocerlo como un principio constitucional implícito que se deriva del Estado constitucional de derecho (artículos 3 y 4.3 de la CP). Ahora bien, no cabe duda de que esta exigencia constitucional de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales se ve concretizada con la denominada doctrina jurisprudencial constitucional, la que sólo se tendrá por cumplida si se respetan tales decisiones[10].

[10] Expediente N° 03900 2012-PA/TC.

49. Dentro de la doctrina comparada el uso de baremos[11], no es nuevo, en razón que a fin de pacificar el criterio de cuantificación del daño moral su uso es común, toda vez que, según baremos, categorías de daño, y criterios cualitativos y cuantitativos, preestablecidos de manera objetiva y expresa, confluyen para dar origen a un sistema de valoración que determina las mismas cuantías indemnizatorias para todos los casos que, de acuerdo con los criterios adoptados, resulten semejantes.

50. Asimismo, en la doctrina comparada se tiene la conciencia jurisprudencial adquirida en Europa sobre la necesidad de uniformar las indemnizaciones ha creado una disposición favorable hacia su estandarización, por lo que la mayoría de los países de ese continente han adoptado alguna clase de baremo para valorar está clase de daño. En la mayor parte de los casos las tablas son meramente orientativas, incorporadas por la práctica judicial con un carácter no vinculante y con un fuerte referente en el precedente jurisprudencial. Entre los pocos países con baremos legales vinculantes se encuentran Dinamarca, Eslovaquia y España[12].

51. En efecto, el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, en la STS 1420/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1420, ha establecido en su tercer fundamento de derecho, lo siguiente:

> 3ª) La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la

[11] R.A.E. Definición:
1. m. Cuadro gradual establecido para evaluar los daños derivados de accidentes o enfermedades, o los méritos personales, la solvencia de empresas, etc.
2. m. Cuaderno o tabla de cuentas ajustadas.

[12] Universidad de Chile. Facultad de Derecho. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS CORPORALES EN EL DERECHO CHILENO Y COMPARADO. En: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113022/de-monares_n.pdf?sequence=1

circulación de vehículos de motor [entre muchas, SSTS 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013)].[13]

52. Por ello, en virtud del Principio de predictibilidad, el Colegiado consideró pertinente establecer, un nuevo elemento objetivo a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar el daño moral por despido incausado, fraudulento o con afectación a los derechos fundamentales, cuyos montos se fijarán partiendo del tiempo de despido o desvinculación de su centro de labores, los cuales pueden incrementarse teniendo en cuenta los otros indicadores ya establecidos, en tal medida corresponde presentar el cuadro siguiente:

TIEMPO DEJADO DE LABORAR O DESVINCULACIÓN ILÍCITA	
Menos de 01 año	Se evaluará caso por caso.
De 01 a 03 años	S/. 7,000.00
De 03 a 05 años	S/. 10,000.00
Mayor de 05 años	S/. 15,000.00

53. De lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332 del Código Civil[14], con valoración equitativa y razonada considera que el monto indemnizatorio señalado por el Juzgador de primera instancia, no se encuentra acorde al menoscabo sufrido por el actor al haber sido separado sin causa justa de su centro de labores durante 3 años 3 meses y 1 día, con las particularidades expuestas en el considerando 41 de la presente resolución. Siendo así, corresponde mejorar el monto indemnizatorio del daño moral a la cantidad de Quince Mil con 00/100 Soles (S/ 15,000.00), debiéndose revocar este extremo de la apelada en base a lo expuesto por este Tribunal.

[13]Consultado en:https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7642081&links=&optimize=20160415&publicinterface=true.
[14]Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

SOBRE EL DAÑO PUNITIVO

54. La demandada refiere en su apelación, que no se habría previsto que la condena de daños punitivos es excepcional, a quienes actúan con absoluta despreocupación respecto de los derechos, empero, el despido que realizó la demandada fue a razón de haberse cumplido con la temporalidad del contrato que ostentó el actor. Sin embargo, el daño punitivo es la sanción que se aplica al empleador que a sabiendas causó un despido inconstitucional, más aún si el contrato temporal celebrado se declara desnaturalizado mediante sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, persiste en mantener al trabajador en el desempleo, y sólo por medio de una orden judicial repone al trabajador, como ha sucedido en el presente caso.

55. En cuanto al agravio del demandante sobre este punto, alega que al variar el lucro cesante automáticamente se incrementa el daño punitivo lo que deberá tenerse presente en su oportunidad. Al respecto, cabe señalar que en el V Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional en el tema de "Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado" ha señalado que: "[…]*asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda*".

56. Bajo ese sentido, el V Acuerdo Plenario en Materia laboral ha sostenido en forma expresa que los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado (despido); por ello, reitera que se otorgará

en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima; en ese orden de ideas, se podrá aplicar los daños punitivos a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o establecidos por la jurisprudencia, debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador.

57. Asimismo, es menester recalcar que los daños punitivos son accesorios, es decir, no tendrá una constitución autónoma, pues se requerirá la presencia de un daño esencial o principal; con ello, es importante tener presente que nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una aplicación extensiva.

58. Es así que, el daño punitivo se liquida sobre la base del no pago de las aportaciones al sistema previsional durante el periodo en que el demandante no laboró a consecuencia del despido. En la presente causa, se tiene acreditado con las boletas de pago, pp. 15 y ss., que el actor está afiliado a una AFP y aporta mensualmente un 10% de su remuneración. Por lo que, al haberse determinado que el accionante dejó de percibir una remuneración de S/ 77,115.71, corresponde reconocerle el 10% de dicho monto, que hubiere correspondido aportar a su fondo de pensiones por el tiempo de desvinculación laboral. Entonces, realizando la operación aritmética (10% de 77,115.71) se tiene que la accionante debe ser indemnizada por daño punitivo con la suma de Siete Mil Setecientos Once con 57/100 Soles (S/ 7,711.57), debiéndose revocar este extremo de la recurrida.

SOBRE EL DAÑO EMERGENTE

59. Sobre el particular, cabe destacar que a través de la Casación N° 699-2015-Lima, la Corte Suprema de la República, expone lo siguiente:

> **Décimo Primero**. - El demandante en su escrito de demanda, sostiene que el daño emergente consiste: 1) El pago de honorarios profesionales del abogado que lo patrocino en el proceso laboral, 2) las deudas recaídas por servicios públicos, institucionales del sistema financiero y, otras que no son del Sistema financiero, y 3) la venta forzosa del vehículo de su propiedad. Respecto al primer punto, no obra en autos el contrato por prestación de servicios profesionales que acredite la suma pactada ni el recibo de honorarios correspondiente que acredite la suma pagada o lo adeudado en tal contrato. En cuanto al segundo punto, si bien es cierto que existieron obligaciones impagas a entidades financieras que luego de los requerimientos correspondientes se han judicializado, afectándose lógicamente en algunos casos bienes del actor, también es cierto que, no existe pérdida patrimonial que se califique como daño emergente, en razón a que algunas de estas obligaciones han sido canceladas, además que no obra en autos que dichos bienes hayan sido objeto de remate judicial. La obligación alimentaria, que el demandante tendría con su menor hijo, no constituye daño emergente, puesto que esta deriva de una relación familiar que necesariamente debe acudirse haya sido o no despedido. Tampoco constituye daño emergente el pago de pensiones a la universidad, por tratarse obligaciones familiares. Finalmente, en cuanto al tercer punto, no obra en autos medios probatorio idóneo que acredite que el demandante se haya visto forzado a vender el vehículo de su propiedad; ni se acredita que haya sufrido pérdida de alguno de los bienes muebles o inmuebles de su patrimonio descrito en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas que obra a fojas trescientos dos. Siendo así, se puede concluir que tratándose el daño emergente la pérdida o menoscabo que se produce en el patrimonio de la persona, tal concepto no se ha acreditado en el presente proceso.

60. En autos, se advierte del recurso de apelación que el demandante, sustenta el daño emergente, en el hecho de haber efectuado el pago de los honorarios profesionales del abogado defensor en el proceso judicial de reposición, el cual lo sustenta con un recibo por honorarios, p. 29.

61. En efecto, en los Procesos Contenciosos administrativos, la entidad pública esta exonerada del pago de costos y costas, tal como establece el artículo 49 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, por tanto, es probable que el demandante no pudo resarcirse de los gastos que incurrió en dicho proceso. Conforme dispone el artículo 23.3. literal c) de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley Nº 29497[15], el actor acreditó el daño emergente con el recibo por honorarios del abogado defensor, quien fue pagado con la suma de Seis Mil con 00/100 Soles (S/ 6,000.00), p. 29, el cual genera convicción del gasto ocasionado al demandante para hacer valer su derecho en sede contencioso administrativo, máxime si el monto es razonable; por lo que, deviene fundado este pedido, atendiendo a lo previsto en el artículo 200 del Código Procesal Civil[16] de aplicación a contrario sensu y supletoria al presente proceso, por lo que debe revocarse este extremo declarado infundado en la sentencia apelada.

CONCLUSIÓN FINAL

62. En consecuencia, la sentencia debe ser revocada en parte por haberse quedado acreditado que el trabajador ha sido pasible de un despido inconstitucional, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada, correspondiéndole otorgar la indemnización por lucro cesante, daño moral, daño emergente y daño punitivo; sin embargo, la judicatura de primera instancia determinó un monto menor en cuanto a los conceptos lucro cesante, daño moral y daño punitivo, desestimando el daño emergente, por lo que, se debe revocar este último extremo desestimado y reajustar el monto

[15]Artículo 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: […] c) La existencia del daño alegado.

[16] Articulo 200.- Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

calculado de los demás conceptos amparados, de acuerdo al cuadro de resumen general, veamos:

RESUMEN GENERAL			
Detalle		**Liquidación**	
1.-	Lucro Cesante	S/.	77,115.71
2.-	Daño Moral	S/.	15,000.00
3.-	Daños Punitivos	S/.	7,711.57
4.-	Daño Emergente	S/.	6,000.00
TOTAL		**S/.**	**105,827.28**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

4. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 211-2021, contenida en la Resolución N° 6 de fecha 21 de junio de 2021, de páginas 151 a 170 del Expediente Judicial Electrónico, en los extremos que resolvió: ORDENAR a la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO, PAGUE a favor del demandante la suma ascendente a S/ 49,0512.00 por concepto de Indemnización por Lucro Cesante; por daño moral la suma de S/ 3,000.00 y por daño punitivo S/ 7,060.4. 2. INFUNDADA la misma demanda con respecto al concepto de Indemnización por Daño Emergente.

5. **REFORMÁNDOLA** declaran FUNDADA de indemnización por el concepto de daño emergente. En consecuencia, ORDENAN a la demandada Municipalidad Distrital de El Tambo, **PAGUE** a favor de EMILIO ZAVALA LEZAMA la suma total de Ciento Cinco Mil Ochocientos Veintisiete con 28/100 Soles (S/105,827.28), por los conceptos amparados de lucro cesante, daño moral, daño emergente y daño punitivo.

6. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Indemnización por Daños y Perjuicios: Despido incausado lesivo de derechos fundamentales

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS COMO CONSECUENCIA DE DESPIDO INCONSTITUCIONAL

Sumilla: Corresponde a la trabajadora que ha sido pasible de un despido inconstitucional, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada, otorgarle la indemnización por lucro cesante, daño moral y daño punitivo, debiendo la demandada cumplir tal resarcimiento por el daño ocasionado.

Expediente Nº 00360-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 19 de agosto de 2021.

En los seguidos por Francisca Carhuaricra Alejandro contra la Municipalidad Distrital de El Tambo (MDT), sobre indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 800 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 121-2021, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 14 de abril de 2021, de páginas (pp.) 299 y siguientes (ss.), que resolvió declarar FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, apelada por la parte demandada, mediante recurso, que obra a pp. 318 y ss., señala como fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) El juez de primera instancia habría considerado de manera errónea que la entidad demandada cometió un despido inconstitucional, pese a que en el proceso se demostró el ejercicio regular de un derecho, por lo que, debió desestimarse la pretensión de daño punitivo.
b) Agrega que, en la sentencia apelada no se habría considerado que la demandante venía laborando en el Gobierno Regional de Junín, tal y conforme se desprende de las Resoluciones Nos. 123-2017 y 1-2019, las cuales acreditan que la actora mantuvo vínculo laboral durante los años 2017 y 2018.
c) Asimismo, indica que en el presente caso no habrían concurrido copulativamente los elementos de la responsabilidad civil para determinar el pago por concepto de indemnización a favor de la demandante.
d) Finalmente, afirma que el Juez habría hecho mal en presumir el daño moral, por cuanto dicho concepto debió ser acreditado.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no reducir el monto indemnizatorio otorgado por el juez de primer grado, o revocar los conceptos amparados.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Sobre la indemnización por responsabilidad civil contractual

4. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

5. Tratándose de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, los elementos copulativos entre sí son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) El Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) El Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución).

6. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la

persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento.

7. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil (CC), y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el numeral 3.6, acordó que:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además […] el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral […] El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

8. En ese sentido, si bien los daños punitivos establecido en dicho V pleno, fue una creación jurisprudencial, el Colegiado lo comprende como una extensión resarcitoria del daño moral previsto en el artículo 1322 del CC[3], como institución jurídica continente residual de otros tipos de daños aún no reglados, como por ejemplo el daño a la persona y al proyecto de vida, en la responsabilidad civil contractual.

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno

[3] Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño moral y daño punitivo.

Juicio Probatorio

10. En el presente caso, el Juez de primer grado ha establecido que corresponde ordenar a la entidad demandada el pago de S/ 49, 963.95 soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios, en sus componentes de lucro cesante, daño moral y daño punitivo, al haberse generado un periodo de desvinculación laboral acaecido a partir del 21 de mayo al 12 de julio de 2015 y del 1 de febrero de 2016 al 1 de enero de 2019, como consecuencia del despido incausado al que fue sometida la actora. Por su parte, la entidad apelante, contrariamente a lo sostenido por la Juez, afirma que no habrían concurrido copulativamente los elementos de la responsabilidad civil para determinar el pago por concepto de indemnización toda vez que habría actuado en el ejercicio regular de un derecho.

11. Por tanto, el análisis de este primer agravio, radica en determinar si nos encontramos ante una eximente de responsabilidad prevista en el artículo 1971.1 del CC[4], para dilucidar ello, debe recordarse, en principio, que la Constitución Política del Perú (CP), en su artículo 139° sobre los principios de la Administración de Justicia, prescribe en el numeral 2) lo siguiente: *ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni*

[4] **Artículo 1971.- Inexistencia de responsabilidad**
No hay responsabilidad en los siguientes casos:
1. En el ejercicio regular de un derecho.
[…]

cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

12. En esa línea de análisis, del acta de reposición de fecha 10 de julio de 2015 (p. 256), emitida en el marco del proceso signado con el N° 2915-2014-0-1501-JR-LA-01, sobre nulidad de acto administrativo, se aprecia que la demandante fue repuesta en la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la MDT, luego que se acreditara que dicha parte había alcanzado la protección del artículo 1 de la Ley N° 24041, y que el cese por vencimiento de su contrato contenido en la Resolución de Gerencia N° 078-2015-MDT/GAF había incurrido en la causal de nulidad prevista en el inc. 1 del art. 10 de la Ley N° 27444; por lo que, al haberse determinado que la entidad demandada incurrió en un despido incausado (conducta antijurídica), hace mal en pretender la apelante volver a someter a conocimiento del órgano jurisdiccional hechos que ya fueron objeto de calificación jurídica y adquirieron la autoridad de cosa juzgada.

13. Por tanto, considerando que a la actora le asiste el derecho a demandar una indemnización de daños y perjuicios, procederemos a analizar si en el caso en examen, los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por la actora es patrimonial por las remuneraciones caídas dejadas de percibir, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral, expresadas en lucro cesante y daño punitivo; y, extra patrimonial, por el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento del evento dañoso: el despido inconstitucional.

- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido incausado que vulneró el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP, al haber trasgredido lo establecido en el artículo 1 de la Ley N° 24041.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado a la demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido incausado, que dejó a la trabajadora en una situación de desempleo injustificado e ilegal, causando el empleador el lucro cesante, daño punitivo y el daño moral; así pues, sobre este último concepto y para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

  - Hecho base: Despido incausado acreditado mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada, emitida en el marco del proceso signado con el N° 2915-2014-0-1501-JR-LA-01, sobre nulidad de acto administrativo,
  - Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si la tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo; sobre el particular, la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa señala que: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.*
  - Enlace lógico – jurídico: En este caso, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que la demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo; por lo que, este Colegiado al amparo del artículo

1332° del CC, y considerando el contenido de las Resoluciones Nos. 123-2017 y 1-2019 (p. 279), estima que el monto indemnizatorio fijado por la Juez de primer grado, ascendente a S/ 1,000.00 soles, es diminuto, sin embargo, al no haber apelado el actor, solo cabe su confirmación, observando la prohibición de la reforma en peor.

- Hecho consecuencia o presumido: La demandante sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al despedir a la actora, sin respetar los derechos mínimos que la Ley 24041 y el artículo 23 de la Constitución le garantizan, al configurarse un despido incausado, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme así lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable (...). Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.*

Conclusión del Juicio Probatorio

14. Es un hecho probado que, la actora sufrió un despido incausado por parte de la entidad demandada; y, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 21 de mayo al 12 de julio de 2015 y del 1 de febrero de 2016 al 1 de enero de 2019, así también, está probado que en el presente caso, han concurrido copulativamente los elementos de la responsabilidad civil contractual para amparar la pretensión de indemnización de daños y perjuicios solicitada por la actora.

Juicio de Subsunción

15. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño moral y daño punitivo.

Premisa menor
Es un hecho probado que, el daño se produjo con el despido incausado sufrido por la trabajadora, a consecuencia de una decisión ilícita y dolosa del empleador, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 21 de mayo al 12 de julio de 2015 y del 1 de febrero de 2016 al 1 de enero de 2019.

Operación
La información fáctica corroborada respecto a que la actora fue víctima de un despido incausado, y que han concurrido copulativamente los elementos de la responsabilidad civil contractual en el presente caso, nos permite autorizar el despliegue de los efectos de la norma jurídica y acuerdos plenarios citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento por la inejecución de obligaciones contractuales laborales, como consecuencia inmediata de dicho despido y que sufrió la actora un daño patrimonial (lucro cesante) y extrapatrimonial (daño moral), por lo que corresponde aplicar accesoriamente el daño punitivo amparado.

Conclusión
En consecuencia, al configurarse copulativamente los elementos de la responsabilidad civil contractual, a la actora le corresponde tutela resarcitoria, por ende, una indemnización crematística por lucro cesante, daño moral y daño punitivo.

Absolución de los agravios restantes

16. Sobre el lucro cesante: La entidad demandada impugna este extremo señalando que la demandante laboró en el Gobierno

Regional de Junín (GRJ), conforme se desprende de las Resoluciones Nos. 123-2017 y 1-2019, las cuales evidenciarían que la actora habría mantenido vínculo laboral durante los años 2017 y 2018. Sobre el particular, y con relación a la cuantificación de dicho concepto, debe recordarse que la jurisprudencia es uniforme en considerar al lucro cesante como aquellos ingresos económicos frustrados como consecuencia del daño (despido), habiendo el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Tacna los días 23 y 24 de mayo de 2019, establecido lo siguiente:

> **Sub tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido.** En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

17. De lo anterior, podemos concluir que el pleno establece parámetros de liquidación (temporales, base de cálculo y cuantitativos), para determinar un monto objetivo por este concepto; asimismo, prevé la posibilidad de deducir los ingresos que hubiese obtenido el trabajador por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

18. Sin embargo, esta Sala Laboral en reiterada jurisprudencia ha señalado que el Pleno Jurisdiccional de Tacna 2019, cuando sea aplicado, debe ser interpretado de modo literal y lo más restrictivo

posible, al resultar menos ventajoso para el trabajador en comparación a los criterios jurisprudenciales adoptados hasta antes de la dación de dicho acuerdo.

19. Razón por la cual, la deducción de los ingresos que hubiese obtenido la demandante por los servicios prestados a otro empleador durante el periodo de cese, al igual que los gastos en los que hubiera incurrido en caso hubiere continuado laborando, no pueden ser establecidos de modo subjetivo e inmotivado, como pretende la entidad apelante, por cuanto revisada las Resoluciones Nos. 123-2017 y 1-2019 se advierte que estas no evidencian a cuánto ascendieron los ingresos que habría percibido la trabajadora durante el periodo de desvinculación laboral; dichos documentos, solo acreditan un periodo de labores de 24 días realizadas por la demandante a favor del GRJ.

20. Asimismo, debemos resaltar que la Corte Superior de Justicia de Junín, llevó adelante el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral y Procesal Laboral de la Corte Superior de Justicia de Junín del año 2021, en la que por mayoría acordó lo siguiente:

TEMA	PONENCIA GANADORA
TEMA N° 1 MONTO DE LUCRO CESANTE. CRITERIOS PARA LA DEDUCCIÓN DE MONTOS POR SERVICIOS REALIZADOS EN EL PERÍODO DE DESPIDO	**Segunda Ponencia:** La parte demandada acreditara los ingresos que hubiera podido percibir el trabajador en el periodo de desvinculación laboral, de no hacerlo, no debe deducirse monto alguno.
TEMA N° 2 PLAZO RAZONABLE PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS LABORALES ANTE ENTIDADES PÚBLICAS	**Segunda Ponencia:** El plazo razonable a otorgar a las entidades públicas, para el cumplimiento de las sentencias laborales de obligaciones de dar sumas de dinero, debe ser de quince días.

21. Por tanto, si se deduce de oficio los ingresos que hubiese obtenido la trabajadora por servicios realizados en dicho período de cese, cometeríamos el error de parcialización con la demandada y, el Colegiado estaría sustituyéndose en la defensa de una de las partes del proceso, rol que no le corresponde en observancia del principio de la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, consagrado en el artículo 139.2 de la CP que nos rige.

Conclusión final

22. En consecuencia, en el presente caso y por los argumentos expuestos en la presente Sentencia de Vista se ha acreditado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual, debiendo la demandada cumplir con el resarcimiento del daño ocasionado, en los conceptos amparados por la sentencia apelada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 121-2021, contenida en la Resolución N° 7 de fecha 14 de abril de 2021, de páginas 299 y siguientes, que resolvió declarar FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Indemnización: denuncia calumniosa

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: INDEMNIZACIÓN POR DENUNCIA CALUMNIOSA El artículo 1982 del Código Civil contiene dos hipótesis: la primera, se refiere a la denuncia intencional, a sabiendas, de un hecho que no se ha producido; la segunda, que se presenta en forma disyuntiva con relación a la primera, se refiere a la ausencia de motivo razonable para la denuncia, lo que necesariamente debe concordarse con los conceptos de ejercicio regular de un derecho, que lo exime de responsabilidad conforme al artículo 1971 del mismo Código, y el abuso del derecho, reprobado en el artículo Segundo del Título Preliminar del acotado Código. En el presente caso, la empresa demandada actuó abusando de la facultad que tiene toda persona de denunciar a otra por la presunta comisión de un delito, que resultó calumniosa para la víctima.

Expediente Nº 02274-2015-0-1501-JR-CI-02

Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 29

Huancayo, 23 de setiembre de 2021.

En los seguidos por José Estuardo Goytizolo Gonzales contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A., sobre

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 945 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 06-2021, contenida en la Resolución N° 21 de fecha 9 de setiembre de 2020, de páginas 614 a 625, en los extremos que resuelve declarar: 2. FUNDADA en parte la demanda por el concepto de daño moral, con lo demás que contiene.

Fundamentos de apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 628 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) La presente causa no se puede demandar en la vía laboral, pues su contenido versa sobre la indemnización por una denuncia calumniosa que debió ser tramitada en la vía civil.
b) Al tratarse de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, la competencia por razón de materia correspondía a la vía civil y no laboral.
c) Conforme lo prescrito en el art. 2001 del Código Civil, prescriben a los dos años la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual. El hecho que generó el supuesto daño, sucedió el 10 de febrero de 2012 y la demanda fue interpuesta al 10 de setiembre de 2015, habiendo vencido en demasía el plazo de prescripción.
d) No existe daño moral, pues el demandante consintió el despido sin que interpusiera una acción por despido arbitrario.
e) Se sustenta un daño moral en una supuesta carga familiar, pero en autos no obra acta de matrimonio, partida de nacimiento de hijos o comprobante de gastos en la manutención de su familia. Tampoco existe una historia clínica pero la sentencia sustenta el daño moral en el seguimiento de y acompañamiento que el actor y su familia habrían seguido ante el psicólogo.

f) No existe medio probatorio que acredite la existencia de algún daño moral.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si concurren los elementos de la responsabilidad civil para el pago del concepto del daño moral.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Respecto a la indemnización por daños y perjuicios

4. La responsabilidad civil, es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados, en virtud de un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o -cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización. Para ello, en caso de que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Responsabilidad civil por denuncia calumniosa

17. El artículo 1982° del CC, de aplicación supletoria al caso de autos, prevé que corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad

competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible.

18. Sobre este último artículo, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N.º 1176 2017 ICA[3], estableció lo siguiente:

> Décimo: (…) En este sentido el artículo 1982 contiene dos hipótesis: la primera, se refiere a la denuncia intencional, a sabiendas, de un hecho que no se ha producido; la segunda, que se presenta en forma disyuntiva con relación a la primera, se refiere a la ausencia de motivo razonable para la denuncia, lo que necesariamente debe concordarse con los conceptos de ejercicio regular de un derecho, que lo exime de responsabilidad conforme al artículo 1971 del mismo Código, y el abuso del derecho, reprobado en el artículo Segundo del Título Preliminar del acotado Código.

19. El doctor Fernando de Trazegnies, comentando este artículo, señala que: *"el primer criterio no ofrece dificultades, salvo las inherentes a la probanza del dolo, en cambio, en el segundo, introduce una idea de razonabilidad que puede ser materia controvertible",* y concluye: *"que no sólo habría que probar que hubo dolo en la denuncia, sino que bastaría que se estableciera que no hubo motivo razonable para denunciar, para declarar que hay responsabilidad del denunciante"*[4].

Conclusión del Juicio Normativo

20. Es de aplicación al caso de autos el artículo 1982 del Código Civil, además del criterio jurisprudencial adoptado en la Casación N.º 1176 2017 ICA.

Juicio Probatorio

21. Se tiene probado que el actor inició una relación laboral a favor de la demandada el 1 de octubre de 1998 y se extinguió por despido el 18 de febrero de 2012, causal prevista en el literal g) del artículo

[3] Publicado en el Diario El Peruano el 3 de diciembre de 2018.
[4] De Trazegnies, Fernando: La Responsabilidad Extracontractual: Tomo I, páginas 553-554, Universidad Católica, 1988.

16[5] del TUO del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). En este punto, cabe precisar que la causa de extinción del vínculo laboral (despido) no fue materia de pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que como argumenta la demandada, fundamento primero a p. 48, el proceso donde se pretendió impugnar el acto de despido concluyó con una fundabilidad de la excepción de caducidad.

22. También, se tiene probado que el hecho motivante el despido, fue que el demandante realizó publicaciones en la sección de "Notitas del colaborador" que se encontraba en el aplicativo informático NOTICAJA de la demandada, cuyos títulos de las publicaciones fueron: "no permitamos más atropellos", "rechazo a los despidos arbitrarios", "no es justo", "amigos… que injusticia", "club de trabajadores = sindicato", "tienen razón… la caja no puede estar pasando por esto". (pp. 9 y ss.)

23. Además de la medida disciplinaria de despido, la demandada denunció penalmente al actor, por la presunta comisión de delito informático, específicamente el tipificado en el artículo 207-B del Código Penal, cuyo texto prescribe que: *El que, utiliza, ingresa o interfiere indebidamente una base de datos, sistema, red o programa de computadoras o cualquier parte de la misma con el fin de alterarlos, dañarlos o destruirlos, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años y con sesenta a noventa días multa*.

24. Dentro de la etapa de investigación preliminar, conforme la carpeta fiscal obrante a pp. 306 y ss., se logró acreditar que el sistema "Noticaja" fue elaborado por la demandada con la finalidad

[5] Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo: (…) g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;

de brindar información interna entre los trabajadores y empleadores, donde se comunicaban eventos a realizarse en dicha entidad, como cumpleaños, navidad, entre otros, y si bien este fue utilizado por el demandante para expresar sus opiniones sobre la inconformidad respecto al despido de una trabajadora que tenía un menor hijo que padecía de cáncer, este hecho de ningún modo configuraba el delito por el cual era denunciado; es por ello que, mediante Resolución N.° 102-2013 del 8 de febrero de 2013, pp. 586 y 587, se resolvió no a lugar a formular denuncia penal en contra del hoy demandante, siendo confirmada por el superior, pp. 594 y 595.

25. Los hechos antes narrados, a consideración del colegiado, se subsumen en responsabilidad civil, al acreditarse el primer supuesto contemplado en el artículo 1982, al haberse probado que la demandada denunció intencionalmente al actor, a sabiendas, de que el hecho imputado no se había producido, sino más bien, con un ánimo de represalia por sus reclamos y quejas ante el accionar de la demandada.

26. En ese sentido, para el colegiado queda claro que la demandada atribuyó al demandante un hecho punible a pesar de ser falso, causándole un desmedro sentimental, y por tanto debe ser indemnizado por el daño moral sufrido, conforme se acredita con el informe psicológico que corre a pp. 235 a 238, el cual acredita que a consecuencia de la denuncia calumniosa cayó en depresión, documento que acredita también la existencia de carga familiar, esposa e hijos, a quienes también se les recomendó tratamiento psicológico.

Conclusión del Juicio Probatorio

39. Es un hecho probado que, la demandada atribuyó al demandante un hecho punible a pesar de ser falso, actuando con dolo.

Juicio de Subsunción

40. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos el artículo 1982 del Código Civil, además del criterio jurisprudencial adoptado en la Casación N.º 1176 2017 ICA.

Premisa menor

Es un hecho probado que, la demandada atribuyó al demandante un hecho punible a pesar de ser falso, actuando con dolo.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que el actor fue víctima de una denuncia calumniosa se subsume en el primer supuesto fáctico que prevé el artículo 1982, pues se le imputó un hecho punible a pesar de ser falso.

En cuanto al dolo, este se puede inferir del comportamiento de la demandada, ya que se trata de una empresa que es de público conocimiento, que cuenta con una oficina de asesoría legal, de manera que, el directivo que adoptó denunciar penalmente al actor, estuvo asesorado jurídicamente, pese a ello cometió el abuso en cuestión.

Conclusión

En consecuencia, al cumplir con el primer supuesto fáctico previsto en el artículo 1982, debe la demandada indemnizar por el daño moral ocasionado al demandante, víctima de una denuncia calumniosa.

AGRAVIOS RESTANTES

41. Sobre la falta de competencia y prescripción: Gran parte de los agravios de apelación de la demandada, refieren a cuestionar la competencia por razón de materia del juzgado de origen, además de una probable prescripción de la pretensión. Con la finalidad de dar respuesta al agravio que se presenta, antes bien, debemos motivar sobre el **principio de preclusión**. Al respecto, resulta pertinente precisar que el principio de oportunidad o preclusión consiste en el hecho de que diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas procesales ya extinguidas por no haberse observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto o, por haberse ejercido ya una vez, válidamente esa facultad.

42. Ahora bien, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), en su artículo 19°, sobre los requisitos de la contestación de la demanda, prescribe que esta debe contener todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime conveniente[6]. Entonces, como enseña la doctrina, cuando la ley refiere a "defensas procesales" no hace otra cosa que referirse a las defensas previas y las excepciones. Esta conclusión es coherente con lo regulado en el artículo 552[7] del Código Procesal Civil (CPC), el cual prescribe que las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda.

---

[6] Artículo 19.- Requisitos de la contestación La contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, sin incluir ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba. **La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes.** Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.

[7] Art. 552. Excepciones y defensas previas
Las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda. Sólo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata.

43. Estando a lo antes expuesto, no cabe la posibilidad de que en este estadio del proceso, la demandada pretenda someter a contradictorio una supuesta prescripción de la pretensión o incompetencia por razón de materia del juzgado que conoce los procesos bajo los parámetros de la NLPT, porque estas defensas procesales debieron ser planteadas como excepciones juntamente con la absolución de la demanda, hecho que no ocurrió; máxime, si la competencia del juzgado laboral ha sido determinado con la Resolución N.° 6, de pp. 49, que corre en el cuaderno N.° 02274-2015-61-1501-JR-CI-02, anexado al expediente principal. Por lo tanto, estos argumentos de apelación deben ser desestimados.

CONCLUSIÓN FINAL

63. En consecuencia, la demandada incurrió en responsabilidad civil contemplado en el artículo 1982 del CC, al haberse acreditado que presentó denuncia calumniosa en contra del demandante, a sabiendas de la falsedad de la imputación, por ello que, la recurrida debe ser confirmada en todos sus extremos.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 06-2021, contenida en la Resolución N° 21 de fecha 9 de setiembre de 2020, de páginas 614 a 625, que resuelve declarar FUNDADA en parte la demanda por el concepto de daño moral, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Indemnización: despido arbitrario

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO

Sumilla: Se produce un despido arbitrario, entre otros, cuando el empleador no cumple el procedimiento legal establecido en el art. 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es, otorgarle al trabajador, por escrito, un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de los cargos de falta grave que se le formule.

Expediente Nº 03738-2019-0-1501-JR-LA-03

Jueces : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
Proviene : 3er Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 16

Huancayo, 19 de agosto del 2021.

En los seguidos por Henry Franklin Bastidas Navarro contra la empresa de Transporte Santa Ana EIRL, sobre indemnización por

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

despido arbitrario y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 815 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 121-2021, contenida en la Resolución Nº 12 de fecha 5 de mayo de 2021, corriente a páginas 965 a 989, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 992 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se consideró que la remuneración convenida con el trabajador no fue la de S/ 1,500.00 mensuales como básico, sino, un básico mensual equivalente a la RMV más adicionales, que sumados daban S/ 1,500.00 mensuales.
b) No se consideró que la demandada cumplió con otorgar al demandante, fuera de su remuneración mensual, los conceptos por viáticos y movilidad, los mismos que fueron acreditados con los recibos por caja adjuntos a la contestación de la demanda.
c) La demandada cumplió con pagar las remuneraciones en los montos pactados con el demandante, motivo por el cual, no existe monto de beneficios laborales adeudados.
d) No existió despido arbitrario, al demandante se le despidió por causa justa, al haber presentado un certificado médico falso. El demandante no contestó ni desvirtuó los hechos por los que se le había suspendido de sus labores, por ello que con fecha 28 de setiembre de 2019, se le comunicó la culminación de su contrato.

3. La mencionada resolución, también es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 1010 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Conforme se ha probado en el proceso, el demandante inició labores del 27 de agosto de 2012 hasta el 20 de setiembre de 2019, en el cargo de chofer.
b) Durante el periodo laborado, el demandante cumplió con el contrato de trabajo, en cuya clausula tercera se estableció que el horario de ingreso era a las 8:00 am, quedando sujeto al empleador, incluso los días feriados, para luego del servicio de conducción, debía descargar y descorchar el combustible y GLP que era trasladado por él. Es así que, las labores las realizaba de manera continua por unas 16 horas, superando excesivamente las 48 horas máximas de labor semanal, debiendo abonarse el concepto por horas extras.
c) No se tomó en cuenta la declaración del representante de la demandada, quien admitió que le pagaba al demandante las horas extras, cuando a la semana sobrepasaba las 48 horas de labor, pagos que no se acreditaron en juicio.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar:
   - Si el cese del demandante se produjo como consecuencia de un despido arbitrario o por el despido legal a causa de una falta grave.
   - Si la demandada cumplió con el pago de los beneficios laborales que correspondía al demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE UN DESPIDO ARBITRARIO

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

5. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. El máximo intérprete de la Constitución[3] estima que el

[3] En la sentencia recaída en el Expediente N.°00263-2012-AA/TC

contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo. Si bien hay que precisar, que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa, procesada debidamente.

6. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, esto es, la reposición en el empleo.

Consideraciones generales sobre el despido

7. Ahora bien, el despido es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Pla Rodríguez lo define como: *El acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo*[4]*.* Los caracteres que distinguen al despido, de acuerdo al *ius laboralista* Montoya Melgar son: *a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia*

[4] PLÁ RODIGUEZ, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". Editorial Jurista Editores, Tercera Edición, Lima. p. 66.

depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato[5].

8. Por tanto, para que el despido sea justificado éste debe estar fundado en una causa justa; en nuestra legislación se ha contemplado en el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), las causas justas de despido, bajo dos ámbitos relacionado: **a)** con la capacidad del trabajador; y, **b)** con la conducta del trabajador.

Sobre el procedimiento de despido

9. El procedimiento de despido tiene por finalidad el resguardo de los derechos fundamentales del trabajador, como el derecho a la defensa. A fin de materializar el inicio del procedimiento de despido, el empleador debe comunicar de manera formal al trabajador sobre la falta imputada, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, conforme lo exige el artículo 31°[6] de la LPCL. Asimismo, este artículo, permite al empleador exonerar al trabajador de su obligación de asistir al centro de trabajo, no obstante, le obliga que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la

[5] Vid. MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano".

[6] Artículo 31.- El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. Tal exoneración debe constar por escrito.

10. Finalmente, el despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta, conforme las exigencias previstas en el artículo 32° de la LPCL.

11. En el supuesto que, no se cumpliera con los requisitos legales para el procedimiento de despido, al trabajador le corresponderá una indemnización tarifada que contempla el artículo 38°[7] de la LPCL, por la configuración de un despido arbitrario.

Conclusión del Juicio Normativo

12. Serán de aplicación al caso concreto, los artículos 22°, 31° y 32° de la LPCL, con la finalidad de calificar si el despido alegado por el demandante fue arbitrario o no. Asimismo, el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, a fin de determinar la indemnización tarifada que corresponda.

Juicio Probatorio

13. En la presente causa, conforme se lee de la demanda de pp. 1 y ss., el demandante sostiene haber sido víctima de un despido arbitrario, pues, luego de haber regresado del descanso médico que tenía, se le impidió el ingreso a su centro de labores, sin un motivo justificante. Por su parte, la demandada, sostiene que no existió despido arbitrario, sino un despido legal por falta grave cometida por el trabajador, específicamente, haber presentado un certificado

[7] Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

médico falso, lo que tipificó como falta grave contemplada en el literal a) del artículo 25°[8] de la LPCL.

14. Entonces, corresponde al Colegiado, verificar si la extinción de la relación laboral entre las partes tuvo por motivo justificado el despido por falta grave cometida por el demandante o, por el contrario, la concurrencia de un despido arbitrario que, como se ha visto en el juicio probatorio, permite una tutela resarcitoria, como la que se invoca en autos.

15. Ahora bien, es un hecho no controvertido entre las partes que, con fecha 13 de setiembre de 2019, la esposa del demandante se comunicó vía llamada telefónica con la administradora de la empresa demandada, doña María Alejandra Espinoza Ore, y le informó del delicado estado de salud del actor. Horas más tardes, la misma señora, se acercó a las oficinas de la demandada y entregó el Certificado Médico particular N° 1056821, firmado por el Médico Cirujano Abel Pérez Cajahuanca con CMP 15050.

16. Tal como consta del certificado médico, p. 72, el profesional de la salud certificó haber atendido al demandante el día 13 de setiembre de 2019, diagnosticándole una hernia discal lumbar, recetando un tratamiento médico y recomendando reposo absoluto por ocho (8) días, finalizados el 20 de setiembre de 2019. Sin embargo, la demandada, mediante carta notarial de fecha 18 de

[8] Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;

setiembre de 2019, p. 774 y 775, le comunicó al demandante la suspensión de sus labores y remuneraciones, hasta la culminación del procedimiento administrativo, civil o penal que se instauró contra el médico que suscribió el referido certificado, alegando que éste podría haber sido emitido con irregularidades.

17. Además, la demandada le comunicó al accionante, en la parte final de la carta bajo comento, que dicha misiva seria incorporada en los antecedentes personales del actor, con la finalidad que, en lo sucesivo, de ser el caso, fuese tomado en cuenta para un eventual procedimiento de despido. Por otro lado, como bien sostuvo la demandada, esta carta le fue debidamente notificada al accionante con fecha 19 de setiembre de 2019, véase cargo notarial a p. 776.

18. También obra en autos, las averiguaciones que la demandada realizó sobre la emisión del certificado médico que dispuso el descanso del demandante por el periodo de ocho días, véase a pp. 782 a 792. La demandada logró constatar que, efectivamente, este certificado médico fue emitido por el suscribiente, quien sostuvo que atendió al demandante en el área de emergencias del Hospital Daniel Alcides Carrión de Huancayo, sin embargo, también pudo constatar irregularidades en su emisión, como por ejemplo, que no obra el registro de atención en consultas externas y/o emergencias del demandante, entre otros, lo que motivó la presentación de una denuncia penal en contra del galeno, como se ve a p. 793 y ss.

19. Posteriormente, con fecha 28 de setiembre de 2019, la demandada le cursa una carta de despido al actor, de cuyo contenido se advierte que se le imputa la falta grave pasible de despido tipificado en el literal a) del art. 25° de la LPCL, específicamente, por haber presentado un certificado médico con datos falsos.

20. De todo lo antes expuesto, se tiene probado que, la demandada no ha cumplido con el procedimiento de despido, pues, la carta

notarial de fecha 18 de setiembre de 2019, p. 774 y 775, no constituye una comunicación formal de preaviso de falta grave, porque en esta, no se contempló la tipificación de la falta grave imputada al actor, no se le comunicó de la posible sanción a imponérsele, y tampoco se le otorgó el plazo legal mínimo para la presentación de su descargo, sino por el contrario, mediante dicha misiva se le comunicó una suspensión de labores hasta las resultas de un proceso administrativo, civil o penal en contra de una persona ajena a la relación laboral, hecho que por cierto resulta ilegal. Entonces, la simple constatación de este hecho permite concluir de la existencia de un despido arbitrario en contra del demandante.

21. Sin embargo, además de lo antes mencionado, también se advierten irregularidades en el despido del actor. En este punto, nótese en **primer lugar** que, la demandada logró corroborar que el certificado médico si fue emitido por el medico suscribiente, quien reconoce haber atendido al demandante (léase p.121), entonces, no estamos frente a un certificado médico falso.

22. En **segundo lugar**, los procedimientos administrativos que el médico tratante haya omitido en el ejercicio de sus funciones no son responsabilidad del demandante. **Tercero**, el resultado del proceso penal, instaurado al médico, por el supuesto delito de falsificación de documentos, resulta impertinente para la solución de la presente causa, porque este resulta ser un asunto ajeno a la relación laboral; y, **cuarto**, aun cuando nos pongamos en el supuesto negado de que la demandada haya acreditado en juicio que el certificado médico fuese falso, la tipificación de falta grave correcta era el literal d)[9] del

[9] Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (….) d) El uso o **entrega** a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la **información falsa al empleador con la**

artículo 25° de la LPCL, que prevé como falta grave, entre otras, la entrega de información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja, y no el literal a) como erradamente fue invocado por la emplazada. Vale decir, la empresa también ha vulnerado el principio de tipicidad, en el presente caso.

Conclusión del Juicio Probatorio

23. Se encuentra acreditado que la demandada no cumplió con cursar al demandante una carta de preaviso de despido, incumpliendo con el requisito legal del debido procedimiento de despido previsto en el art. 31° de la LPCL.

Juicio de Subsunción

24. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor
Serán de aplicación al caso concreto, los artículos 22°, 31° y 32° de la LPCL, con la finalidad de acreditar si el despido alegado por el demandante fue arbitrario o no. Asimismo, el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, a fin de determinar la indemnización tarifada que corresponda.

Premisa menor

---

intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;

Se encuentra acreditado que la demandada no cumplió con cursar al demandante una carta de preaviso de despido, incumpliendo con el requisito legal del procedimiento de despido previsto en el art. 31° de la LPCL.

Operación

Al haberse corroborado que el demandante fue víctima de un despido arbitrario por incumplimiento del proceso legal de despido previsto en el artículo 31° de la LPCL, surte efectos la consecuencia jurídica prevista en el artículo 38° de la LPCL.

Conclusión

Al demandante le corresponde percibir una indemnización tarifada, como consecuencia del despido sufrido, debiendo confirmarse este extremo apelado, en tanto la cuantificación no ha sido impugnada por ninguna de las partes, consintiendo el monto de S/ 15,975.00

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES

25. De la remuneración percibida por el actor: Es uno de los agravios reiterativos expresados por la demandada en su recurso de apelación, sostiene que la remuneración pactada con el actor fue la RMV, sobre la cual se le pagaron adicionales que significaron un ingreso mensual de S/ 1,500.00 para el demandante; sin embargo, tal argumento carece de probanza, por el contrario, el documento denominado "manual de funciones", p. 34 y 35, estableció en el numeral "6" que la remuneración pactada entre las partes es de S/ 1,500.00 mensuales y una bonificación adicional. Esta información se ve corroborada con la liquidación de beneficios laborales que practicó la demandada, p. 137, donde consigna como sueldo básico S/ 1,500.00 fuera de conceptos adicionales como, por ejemplo, la de asignación familiar, lo propio ocurre con las boletas de pago de pp. 50 a 58.

Entonces, no es cierto lo alegado por la demandada, pues de autos se tiene plenamente acreditado que el haber básico mensual pactado entre las partes fue de S/ 1,500.00, monto que fue considerado por la jueza de primer grado para la liquidación de los

beneficios laborales que le fueron reconocidos al actor, debiendo confirmarse este extremo apelado.

26. De los viáticos y movilidad: Este extremo es apelado por la demandada, argumentando que no se tubo en cuenta el pago por estos conceptos. Efectivamente, según consta de los recibos por caja, pp. 213 a 773, la demandada cumplió con el pago de los conceptos de viáticos y movilidad a favor del actor, empero, también es cierto que en autos no se ha pretendido su pago y, menos aún, se ha ordenado en sentencia que la demandada pague alguna suma económica por concepto de viáticos y movilidad. No habiendo agravio, debe desestimarse este extremo apelado.

27. De la incidencia en los beneficios laborales: La impugnante, sostiene que al no haberse acreditado que la remuneración pactada era de S/ 1,500.000 no corresponde el pago de incidencia en las gratificaciones legales y CTS, sin embargo, como se ha establecido en el considerando 25 *supra*, se tiene plenamente acreditado que la remuneración pactada si fue la de S/ 1,500.00 mensuales, en consecuencia, es correcta la liquidación de los reintegros remunerativos, las incidencias en las gratificaciones y CTS, debiendo desestimar también este agravio de apelación.

28. Del pago de horas extras: El demandante apela este extremo desestimado de la sentencia impugnada, argumentando que su ingreso de labores era a las 8:00 am y que, por las funciones encomendadas, la jornada laboral duraba 16 horas diarias, motivo por el cual le corresponde el pago por concepto de horas extras. Al respecto, cabe recordar que la Segunda Sala de Derecho

Constitucional Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación Laboral N° 2702-2016 La Libertad[10], estableció lo siguiente:

> Quinto: Solución al caso concreto. (…) Al respecto, se debe señalar que, el mencionado Colegiado ha inobservado el artículo 10-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR que establece que en el caso de la existencia de alguna deficiencia en el sistema de registro del sobretiempo, no impedirá el pago del trabajo realizado en dicha situación si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización, es decir, **que en estos casos quien tiene la carga de la prueba es el trabajador demandante y no la empleadora demandada**.

Es cierto también que, la Corte Suprema mediante Casación Laboral 17885-2017- Del Santa, ha fijado un nuevo criterio respecto al pago de horas extras reclamadas por el trabajador, al disponerse que su otorgamiento será automático cuando el empleador carezca de registro de ingreso y salida de los trabajadores, atendiendo a que dichos registros hayan sido solicitados por el trabajador, pero no fueron presentados por el empleador. En este caso, la Corte Suprema, precisó que el empleador se encuentra en mejores condiciones para aportar medios probatorios y que al no cumplir con presentarlos, asume que lo manifestado por el demandante es cierto; por lo cual, se le reconocería las horas extras laborales y, en consecuencia, se le otorgaría de manera automática el pago de horas extras reclamadas, debido que se presume una actitud obstruccionista por parte del empleador por no contribuir con la finalidad del medio probatorio.

Sin embargo, este último criterio no resulta aplicable al caso de autos, porque el demandante no argumentó de la inexistencia de un registro de ingreso y salida y tampoco solicitó su exhibición. Y si bien, el demandante acreditó haber laborado como conductor de camión

[10] Recuperado en: https://lpderecho.pe/horas-extras-carga-prueba-cas-lab-2702-2016-libertad/

cisterna de transporte de combustible, lo que implicaría una labor más allá de las ocho horas diarias, ambas partes sostienen que la jornada laboral fue atípica, lo que se demuestra con los reportes de viajes realizados por el demandante p. 170 y ss., sin embargo, se aprecia en autos que el actor no ha presentado medio probatorio alguno que acredite haber laborado en sobretiempo, es decir, más allá de las 48 horas semanales por el período laborado, no siendo de aplicación la presunción contenida en el artículo 29° de la NLPT, por lo que debe confirmarse la infundabilidad de esta pretensión por aplicación del artículo 200°[11] del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en autos.

CONCLUSIÓN FINAL

29. En consecuencia, se acreditó que el demandante fue víctima de un despido arbitrario, al haberse comprobado que la demandada no cumplió con el procedimiento legal previsto en el art. 31 de la LPCL, al no haberle cursado una carta de preaviso de despido otorgándole, mínimamente, el plazo de seis días naturales para absolver los cargos imputados, motivo por el cual, debe confirmarse la sentencia en cuanto a la declaración de tutela resarcitoria que le corresponde.

Por último, habiéndose acreditado que la remuneración básica pactada entre las partes fue de S/ 1,500.00 mensuales, y no habiéndose acreditado labor en sobretiempo, debe confirmarse, la fundabilidad del reintegro de beneficios laborales y la infundabilidad del pago de jornada en sobretiempo.

III. DECISIÓN:

[11] Artículo 200.- Improbanza de la pretensión
Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 121-2021, contenida en la Resolución Nº 12 de fecha 5 de mayo de 2021, corriente a páginas 965 a 989, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Interpretación de las cláusulas normativas de un convenio colectivo

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: De la interpretación de las cláusulas normativas de un convenio colectivo: Procede la interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas, cuando al aplicar el método literal, y los demás métodos de interpretación normativa, exista duda insalvable sobre su sentido. Si ante dicha duda insalvable, se incumple con interpretarlas de manera favorable al trabajador, se comete una infracción del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Expediente Nº 03626-2018-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 21 de enero del 2021

En los seguidos por Viviana Lucia Arancibia Torres y otros contra la Municipalidad Distrital de Chilca (MDCH), sobre acreencias laborales derivadas de cumplimiento de convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y se comparten los artículos de los jueces superiores.
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°078 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 51-2020 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 14 de octubre de 2020, obrante a páginas (pp.) 798 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve declarar: 3. IMPROCEDENTE la demanda, en cuanto al pago continuo y reintegro del vale de artículos de primera necesidad, otorgado por el convenio colectivo 2015, aprobado mediante la Resolución de Alcaldía N° 057-2014-MDCH/A. 4. INFUNDADA la misma demanda, en cuanto al reintegro de vacaciones por incidencia de los convenios colectivos.

2. La mencionada resolución, es apelada por los demandantes, mediante recurso que obra a pp. 825 y ss., cuyos principales argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se ha negado el otorgamiento del vale de artículos de primera necesidad, alegando indebidamente que no se ha fijado un monto fijo a pesar que existe un acuerdo expreso sobre el pago del concepto. Ante un vacío de la ley debe aplicarse los principios generales del derecho y con mayor razón del derecho laboral, no pudiendo tirarse por la borda todo el proceso de negociación voluntaria con un argumento inhibitorio que no resuelve nada y deja vigente el conflicto de intereses.
b) Se ha considerado que los reintegros por vacaciones solicitados por los actores ya fueron liquidados como reintegros remunerativos, pero es una afirmación equivocada. Los demandantes nunca pidieron en el otro proceso la pretensión de reintegro de vacaciones por incidencia de los convenios colectivos, motivo por el cual debe revocarse.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si:

- ✓ Corresponde liquidar y otorgar una suma líquida por concepto de "vale de artículos de primera necesidad".
- ✓ Corresponde liquidar los reintegros por vacaciones como incidencia de los incrementos remunerativos.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la Negociación Colectiva en normas supranacionales

4. El numeral 4 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, refiere que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

5. El artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refiere que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses; el ejercicio de tal derecho, sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

6. El artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiere que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

7. El artículo 8 del Protocolo Adicional en materia de Derechos Económico, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.

El derecho a la negociación colectiva en la Constitución

8. La Constitución Política (CP), con relación al Derecho Colectivo del Trabajo, consagra en su artículo 28 que:

> El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve otras formas de solución pacífica de los conflictos laborales. **La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.** 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

9. El TC, define al Convenio Colectivo de Trabajo (CCT), también denominado contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, como:

> […] el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores. (STC 0008-2005-AI, fundamento jurídico 29)[3]

10. Entonces, la negociación colectiva es un procedimiento

3 Léase a pág. 9 en:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/19772/19832>

laboral mediante el cual los trabajadores pueden plantear una serie de demandas tales como aumentos remunerativos, modificación de condiciones de trabajo y la creación de cualquier otro derecho[4]. Está encaminado a la conclusión de un acuerdo o convenio colectivo que da respuestas a los intereses de las partes. En los Exps. Nros. 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que:

> El derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal. Por virtud de este se reconoce a las organizaciones de trabajadores y empleadores un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el ámbito de las relaciones de trabajo. Ello comporta, primeramente, reconocer en dichas organizaciones un marco amplio y suficiente de autonomía en el que cada uno de estos colectivos, en el marco de la representación de sus propios intereses, produzca normas particulares aplicables a la relación laboral.[5]

11. De ahí que, el Derecho Colectivo de Trabajo tiene una vital importancia en la formación de un Estado Social, Democrático, plural e inclusivo, en la medida de que otorga legitimidad a los trabajadores organizados con la finalidad de ser un contrapeso de la facultad de dirección del empleador, asimismo, en la protección de sus derechos laborales y en la redistribución de la riqueza generada por la potencialidades productivas y emprendedoras de la población económicamente activa de un país.

Con relación al contenido de los convenios colectivos

12. Al respecto, de acuerdo con el artículo 2 Convenio 154 de la OIT sobre la negociación colectiva, se indica las cláusulas que se pueden pactar -no de forma limitativa, sino más bien en elenco abierto- en un convenio colectivo son las

4 RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. Derecho del trabajo colectivo. 8° edición, Grijiley, Lima, 2014, p. 218

5 VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis; TARAZONA PINEDO Manolo. Régimen Laboral Explicado 2018. 1° edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 401.

siguientes:

> A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: **(a) fijar las condiciones de trabajo y empleo,** o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

13. En nuestra legislación nacional, el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (RLRCT), aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, prescribe en su artículo 29 lo siguiente:

> Artículo 29.- En las convenciones colectivas son **cláusulas normativas** aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimento. **Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas.** Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio. Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo. Las cláusulas obligacionales y delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos. (Destacado nuestro)

14. De lo mencionado, se puede advertir que existen tres tipos de cláusulas que se pactan en un convenio colectivo: cláusulas normativas, cláusulas obligacionales y cláusulas delimitadoras. Las primeras se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento; las segundas, son aquellas que establecen derechos de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio; y finalmente, con relación a las cláusulas delimitadoras, estas son aquellas que versan sobre el ámbito y vigencia del convenio.

15. Para fines de la solución del presente caso, ahondaremos respecto de las clausulas normativas. Al respecto, se entiende que el contenido normativo del CCT está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas normas jurídicas que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT, hayan o no participado en el proceso de negociación colectiva.

16. Siguiendo a Palomeque[6], las cláusulas normativas pueden versar sobre los siguientes temas:

a) Económicos y laborales. Éste es el tema central y típico dentro del contenido de la NEC; aquí, están incluidas las cláusulas salariales, las bonificaciones o gratificaciones, las condiciones de trabajo, etc.
b) Sindicales. Las cláusulas que se acostumbran consignar en este tipo son las referidas a la representación sindical, las cláusulas de seguridad sindical-union label, hiring hall, closed shop, estipulaciones sobre el fuero sindical, etc.
e) Asistenciales y empleo. Las cláusulas sobre concesión de vivienda, transporte, asistencia y preparación al trabajador, etc. son frecuentes en este tipo.

17. Por último, el III Pleno Supremo en Materia Laboral y Previsional, Tema N° 01, que ante la pregunta: ¿Es aplicable el principio de interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas, reguladas por el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo?

El Pleno acordó por unanimidad:
Procede la interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas, cuando al aplicar el método literal, y los demás métodos de interpretación normativa, exista duda insalvable sobre su sentido. Si ante dicha duda insalvable, se incumple con interpretarlas de manera favorable

[6] Cfr. PALOMEQUE, Manuel. Derecho Sindical español. Madrid, 1991, pág. 326.

al trabajador, se comete una infracción del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR.

Conclusión del Juicio Normativo

18. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 28 de la CP, el artículo 29 del RLRCT, y el acuerdo plenario arribado en el Tema N° 01 del III Pleno Supremo en Materia Laboral y Previsional, sobre el principio de interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas.

Juicio probatorio

19. Mediante Resolución de Alcaldía N° 057-2004-MDCH/A de fecha 28 de febrero de 2014 (pp. 628 y ss.) se aprobó el acta consolidada de la Negociación Colectiva del periodo 2015 (pp.632 y ss.), en cuanto al vale de artículo de primera necesidad estableció:

> Noveno Enunciado. - La Municipalidad otorgará como incentivos laborales en las fechas de celebración por el aniversario de distrito de Chilca y por el Día del Trabajador Municipal (días 02 de mayo y 05 de noviembre) la suma de S/500.00 más a cada trabajador y en cada una de las fechas mencionadas.
> ACUERDO: La Municipalidad otorgará como incentivos laborales en las fechas de celebración por el Aniversario del Distrito de Chilca y por el Día del Trabajador Municipal (días 02 de mayo y 05 de noviembre) vales de artículo de primera necesidad que permitan mejorar la salud nutricional de los trabajadores.

20. Estando a lo citado, precedentemente, la judicatura apelada declaró la improcedencia del pago de este concepto señalando que, no se había delimitado un monto exacto por este derecho y hasta la aclaración del mismo emitió sentencia inhibitoria sobre este extremo.

Conclusión del Juicio Probatorio

21. Los demandantes, han acreditado que el acta consolidada de la Negociación Colectiva del periodo 2015, contiene una cláusula novena de naturaleza normativa, y, por tanto, esta se incorpora automáticamente a los contratos individuales de trabajo, y es por definición, un mandato normativo que debe ser cumplido.

Juicio de subsunción

22. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 28 de la CP, el artículo 29 del RLRCT, y el acuerdo plenario arribado en el Tema N° 1 del III Pleno Supremo en Materia Laboral y Previsional, sobre el principio de interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas.

Premisa menor

Los demandantes, han acreditado que el acta consolidada de la Negociación Colectiva del periodo 2015, contiene una cláusula novena de naturaleza normativa, y, por tanto, esta se incorpora automáticamente a los contratos individuales de trabajo.

Operación

A fin de resolver este punto de controversia es necesario traer a colación el Tema N° 01 del III Pleno Supremo en Materia

Laboral y Previsional, que acordó por unanimidad: *Procede la interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas, cuando al aplicar el método literal, y los demás métodos de interpretación normativa, exista duda insalvable sobre su sentido. Si ante dicha duda insalvable, se incumple con interpretarlas de manera favorable al trabajador, se comete una infracción del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR.*

Para la aplicación de este acuerdo plenario, en primer orden debemos establecer si el otorgamiento del vale se enmarca dentro de una cláusula normativa, al respecto, como se estableció en el considerando 17 y 18 de la presente resolución, se entiende que el contenido normativo del CCT está formado por las cláusulas que se aplican a todos los sujetos comprendidos en el ámbito negocial, es decir, son cláusulas que tienen vigencia impersonal, abstracta y general. Son, pues, verdaderas "normas jurídicas" que rigen para todos los integrantes del ámbito de aplicación del CCT, hayan o no participado en el proceso de negociación colectiva; y a su vez, estas pueden versar sobre temas económicos y laborales.

En ese sentido un beneficio social es vinculante para el empleador y para cada uno de los trabajadores en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad, de conformidad con el artículo 42° del TUOLRCT.

En tal sentido, toda cláusula de una convención colectiva que regula un beneficio social se incorpora automáticamente a los contratos individuales de trabajo, y es por definición, y por

mandato legal, una cláusula normativa, de ahí que en el caso de autos procede la aplicación del principio de interpretación favorable (*indubio pro operario*) sobre la cláusula que regula el otorgamiento del vale por artículos de primera necesidad, siendo un beneficio social que les alcanza a todos los trabajadores.

En segundo orden, es de precisarse que de una interpretación literal del acuerdo del enunciado noveno no se colige un monto de los vales por necesidad que forman parte de los incentivos laborales por las fechas de celebración por el Aniversario del Distrito de Chilca y por el Día del Trabajador Municipal, en ese sentido, debe realizarse una interpretación lógico sistemática favorable al trabajador sobre la cláusula del convenio colectivo, teniéndose en cuenta para ello el antecedente (propuesta) que generó el nacimiento de este derecho, esto es, que se propuso la suma de S/500.00 soles a cada trabajador y en cada una de ambas fechas conmemorativas, siendo así, el valor del vale asciende a S/500.00 soles. Debiendo, otorgarse este derecho a favor de los demandantes.

Conclusión

A los trabajadores demandantes, les corresponde S/ 500.00 soles por concepto de "Vale de artículos de primera necesidad" a ser percibido dos veces por año (mayo y noviembre), según el cuadro siguiente:

AÑO	MES	CONVENIO 2015 (VALE PRODUCTOS PRIMERA	PAGADO	DEVENGADO
2015	MAYO	S/ 500.00	S/ -	S/ 500.00
	NOVIEMBRE	S/ 500.00	S/ -	S/ 500.00
2016	MAYO	S/ 500.00	S/ -	S/ 500.00
	NOVIEMRBE	S/ 500.00	S/ -	S/ 500.00
2017	NOVIEMBRE	S/ 500.00	S/ -	S/ 500.00
	MAYO	S/ 500.00	S/ -	S/ 500.00
2018	MAYO	S/ 500.00	S/ -	S/ 500.00
TOTAL DEVENGADO POR CADA TRABAJADOR DEMANDANTE				**S/ 3,500.00**

Otros argumentos de la apelación

23. De la incidencia en el derecho vacacional: Este extremo que ha sido desestimado en la demanda, es apelado bajo el argumento de que jamás se ha demandado la incidencia del reintegro remunerativo en el concepto de vacaciones, motivo por el cual, debe liquidarse y pagarse en el presente proceso. Al respecto, es un hecho no negado que, mediante proceso anterior, los demandantes se han visto beneficiados con incrementos remunerativos emergentes de negociación colectiva, sino que, ahora pretenden se les pague la incidencia que dichos incrementos remunerativos tienen en el pago por derecho vacacional; sin embargo, este extremo debe ser desestimado, pues no existe tal incidencia, como si la hay, por ejemplo, en las CTS y las gratificaciones.

24. Y no existe tal incidencia, porque si a un trabajador se le reconoce incrementos remunerativos y se le paga los devengados de estos, se entiende que también se le está pagando los devengados del incremento remunerativo que correspondía al mes de vacaciones, pues lo contrario seria reconocer al trabajador un doble incremento remunerativo y un doble pago de devengados por el mes que gozó de vacaciones, lo que no es correcto, pues en el mes que un trabajador goza de vacaciones no percibe doble

remuneración, sino solo una. Lo contrario ocurre con las gratificaciones, pues si se reconoce un incremento remunerativo a un trabajador en el mes de diciembre, también se entiende que tiene incidencia en las gratificaciones, pues ese mes percibe doble remuneración, lo que no ocurre en el mes que salió de vacaciones. Por ello que, este extremo debe ser desestimado.

Conclusión Final

25. A los demandantes les asiste el derecho a percibir la suma de S/ 500.00 soles en mayo y noviembre de cada año, en mérito al convenio colectivo del 2015, que otorga este beneficio bajo la denominación de "vale de artículos de primera necesidad"; por ende, este extremo apelado debe ser revocado.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 51-2020 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 14 de octubre de 2020, obrante a pp. 798 y ss., que en el extremo apelado resuelve declarar: 3. IMPROCEDENTE la demanda, en cuanto al pago continuo y reintegro del vale de artículos de primera necesidad, otorgado por el convenio colectivo 2015, aprobado mediante la Resolución de Alcaldía N° 057-2014-MDCH/A.
2. **REFORMÁNDOLA** declaran FUNDADA la demanda, en cuanto al pago continuo y reintegro del vale de artículos de primera necesidad, otorgado por el Convenio Colectivo 2015, aprobado mediante la Resolución de Alcaldía N° 057-2014-MDCH/A. En consecuencia, se **ORDENA** a la demandada pague a favor de

cada uno de los demandantes la suma ascendente a Tres mil Quinientos con 00/100 (S/3,500.00), con intereses legales laborales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Interrupción de la prescripción - Ley N° 27321

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Sumilla: Conforme a la doctrina la interrupción de la prescripción se diferencia de la suspensión, pues, en esta última mientras exista una causa de suspensión el plazo no corre jurídicamente hablando y concluida la existencia de dicha causa, la prescripción se reanuda adicionándose al tiempo transcurrido anteriormente.

Expediente Nº 01645-2020-0-1501-JR-LA-03

JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbin

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 14 de octubre de 2021

En los seguidos por Rosa Elvira Nuñez De Herencia, contra la Dirección Regional de Educación de Junín, sobre pago de derechos laborales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1012 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 207-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 07 de julio de 2021 que obra a páginas 397 a 414, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la entidad demandada

La sentencia es apelada por la demandada, mediante recurso de páginas 418 a 424, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se dictó sentencia sin tener en consideración que los beneficios reclamados por la accionante han prescrito, no se ha aplicado la Ley N° 27321, habiendo prescrito el 01 de setiembre de 2012.
b) No se tomó en consideración que la prescripción ha sido regulada por la Ley N° 27321, que establece que las acciones por derecho derivado de la relación laboral prescriben a los cuatro años, habiéndose la Corte Suprema pronunciado al respecto.
c) Existe falta de motivación de la sentencia, asimismo la resolución recurrida que reconoce derechos a la accionante, no se ha aplicado una norma vigente que es la Ley N° 27321, debiendo ser declarada infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación de la demandante

La sentencia es apelada por la demandante, mediante recurso de páginas 437 a 444, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se debe admitir de oficio los medios probatorios que acreditan que cuenta con carga familiar, debiendo declararse fundada el extremo de pago de la bonificación familiar por los periodos demandados.
b) Se declaró improcedente la demanda sobre el pago del 9% de ESSALUD, sin tener en consideración que la Ley N° 29351 permite que se le pague al trabajador, en el año 2015 se emitió la Ley N° 30334, que le dio el carácter permanente a estas medidas, al no haberse pagado a ESSALUD, le corresponde su pago.
c) Se encuentra probado que estuvo en el régimen del D. Leg. 728, los años 1998 al 2008, en el cargo de Operadora de Central Telefónica,

siendo contratada posteriormente bajo el CAS en el mismo cargo, siendo nombrada el 2016, actualmente labora en el cargo de Operadora de Central Telefónica bajo el régimen del D. Leg. 276, no se puede aplicar los derechos adquiridos de forma retroactiva, los derechos que adquirió del régimen público a partir del año 2016, al periodo laborado del CAS, por lo que, deben ser reconocidos como derechos irrenunciables e invalidarse el mismo.

d) Estando a que su contratación primigenia fue bajo el régimen del D. Leg. 728, que ha sido reconocida judicialmente y que luego suscribió contratos CAS, es que se tramita la demanda en la vía ordinario del proceso laboral exigiendo la invalidez de los contratos CAS, siéndole de aplicación la condición más beneficiosa del trabajador.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

- Determinar si los beneficios sociales estimados en la sentencia han prescrito y si la sentencia se encuentra debidamente motivada.
- Determinar si le corresponde a la demandante el pago de la asignación familiar, reembolso del 9% por concepto de Seguridad Social que no fue pagado oportunamente e invalidez de los Contratos Administrativos de Servicio por el periodo 01 de setiembre de 2008 al 30 de abril de 2016.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Prescripción regulada por la Ley N° 27321

1. La prescripción extintiva sanciona al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para tal derecho, es decir, la prescripción extintiva no ataca el derecho de acción genérico y, en estricto tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto de ese derecho material.

2. En el Derecho Procesal del Trabajo, la Prescripción constituye un medio de defensa (excepción) que el empleador propone contra la demanda de pago de determinados derechos laborales en razón de haber transcurrido el tiempo fijado por ley como prescriptorio de las acciones derivadas de derechos generados a consecuencia de una relación laboral. Al respecto, Zelayaran Durand, indica:

> *En el campo del Derecho del Trabajo, la verdadera significación de la figura de la prescripción es de carácter extintivo, consistiendo en la pérdida de los derechos nacidos de un contrato de trabajo o relación de trabajo. De lo expuesto se colige que los requisitos para que opere la prescripción extintiva, en el ordenamiento laboral, son los siguientes: a. Existencia de un derecho que puede ejercitarse, por quien ostenta la titularidad del mismo; b. No ejercicio de ese derecho por su titular; y, c. Transcurso del tiempo fijado en la ley, en relación con el derecho que se trata*[2].

3. El artículo Único de La Ley Nº 27321 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de julio de 2000, establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro (4) años contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral.

4. Ahora bien, el cómputo del plazo de prescripción debe efectuarse a partir del cese de la relación laboral. Esta posición tiene respaldo en el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, cuya difusión de conclusiones fue aprobada por Resolución Administrativa Nº 650-CME-PJ del 23 de junio de 1998 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de junio de 1998, se acordó por unanimidad lo siguiente: *El plazo de prescripción de los beneficios de carácter laboral se computa conforme a la norma vigente al momento que la obligación sea exigible, salvo que por norma posterior se estipule un*

[2] ZELAYARAN DURAND, Mauro. Derecho del Trabajo. Peruvian Pictures Editorial, Lima, 1989, p. 159.

plazo distinto, en cuyo caso la prescripción operará en el que venza primero.

5. Para efectos del cómputo del plazo de prescripción, debemos remitirnos al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), en cuyo artículo 16, prescribe lo siguiente:

> Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:
> a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
> b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
> c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
> d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
> e) La invalidez absoluta permanente;
> f) La jubilación;
> g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
> h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

6. Sobre el particular, para Cabanellas de Torres[3]: *(…) El plazo de prescripción fijado por la ley habrá de correr a partir del día en que expire el contrato con vencimiento señalado; o en que termine la prestación efectiva de los servicios, cuando el plazo no haya sido estipulado previamente por las partes,* ***salvo en el caso de convenio por tiempo indeterminado; entonces,*** *como en el de tiempo determinado y tácitamente prorrogado,* ***el plazo de prescripción se inicia en el momento de la cesación real de los servicios*** *(…).* (Énfasis agregado)

Interrupción de la prescripción

[3] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Contrato de Trabajo. Parte General. Volumen III, Bibliográfica Omeba Editores-Libreros, Buenos Aires, 1964, p. 680.

7. Sobre la interrupción de la prescripción el autor Rubio Correa[4] escribe lo siguiente: *"La interrupción de la prescripción consiste en la cancelación del lapso del plazo transcurrido hasta que aparece la causal y en el inicio de una nueva cuenta. En otras palabras, la aparición de una causal de interrupción del plazo de prescripción, fija un nuevo término inicial para dicho plazo y, el conteo anterior, es como si no hubiera existido. La interrupción es exclusiva de la prescripción: nunca ocurre en la caducidad (…) Las causales de interrupción pueden ser organizadas en dos grupos reconocidos por la doctrina:*

> *- Aquellos casos en los que la causal es reconocitiva, es decir, que opera porque el deudor efectúa un reconocimiento de su obligación (…).*
> *- Aquellos casos en los que la causal es interpelativa, es decir, que opera porque el acreedor realiza algún acto que implica la cautela de sus derechos (…)"*.

8. Conforme a la doctrina la interrupción de la prescripción se diferencia de la suspensión, pues, en esta última mientras exista una causa de suspensión el plazo no corre jurídicamente hablando y concluida la existencia de dicha causa, la prescripción se reanuda adicionándose al tiempo transcurrido anteriormente[5].

Irrenunciabilidad de derechos

9. Cabe señalar que el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas

[4] RUBIO CORREA, Marcial. Prescripción y Caducidad. La extinción de Acciones y Derechos en el Código Civil. Cuarta Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, pp. 57-58.
[5] Casación Laboral N° 6763-2017.

taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar[6].

10. La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral. Es conveniente consignar que una norma jurídica puede contener dentro de su texto, partes taxativas y dispositivas, el principio de irrenunciabilidad de derechos prohíbe los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, que está sujeto al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral.[7]

ANÁLISIS DEL CASO DE FONDO

11. En el caso de autos, según se tiene de la sentencia como hechos que no requieren actuación probatoria, se encuentra acreditado la relación laboral de la demandante a favor de la entidad demandada, bajo los alcances del Decreto Legislativo 728 a plazo indeterminado, declarado mediante un proceso judicial, así como también, que la accionante prestó sus servicios desde el 01 de setiembre de 1998 hasta el 31 de agosto de 2008 de manera continua y que prestó servicios mediante Contratos Administrativos de Servicios (CAS), extremo que no ha sido negado ni contradicho por ninguna de las partes.

Impugnación de la entidad demandada

[6] Javier Neves Mujica [Introducción al derecho laboral. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2003, p. 103]
[7] Expediente N.° 008-2005-PI/TC.

12. La entidad accionada apela la sentencia, señalando que al momento de resolver no se tuvo en consideración que los beneficios reclamados por la accionante han prescrito, no se ha aplicado la Ley N° 27321, habiendo prescrito el 01 de setiembre de 2012.

13. El artículo único de la Ley N° 27321 - Ley que establece Nuevo Plazo de Prescripción de las Acciones Derivadas de la Relación Laboral, señala: *"Artículo Único.- Del objeto de la Ley. Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral"*.

14. De la revisión del Sistema Integrado Judicial (SIJ), se aprecia la existencia del proceso judicial recaído en el Expediente N° 00316-2011-0-1501-JR-LA-01, tramitado por ante el Primer Juzgado Laboral de Huancayo, en los seguidos por las mismas partes, el mismo que se encuentra en ejecución de sentencia habiéndose ordenado a la emplazada según la Sentencia de Vista N° 299-2014 de fecha 10 de junio de 2014 [pp. 20 a 33], expedida por la Primera Sala Mixta de Huancayo, ordenándose: *"(…)**2. REFORMANDOLA: DECLARARON FUNDADA en parte** la demanda de folios uno a ocho, interpuesta por **ROSA ELVIRA NUÑEZ DE HERENCIA** en contra de la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN JUNÍN,** por la pretensión procesal de desnaturalización de contrato de servicios no personales a contrato de trabajo plazo indeterminado bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 728; en consecuencia, **DECLARARON** que los contratos de servicios personales celebrados entre las partes procesales correspondientes se han desnaturalización; **ORDENARON** que la demandada cumpla con registrar a la actora en sus planillas de los trabajadores a plazo indeterminado con los derechos que le corresponda, bajo apercibimiento de ley (…)"*.

15. Cabe señalar que la Corte Suprema en la **Casación Laboral N° 6763-2017,** en lo pertinente a la **interrupción de la prescripción** señaló: *"Esta Sala Suprema considera que la interrupción de la prescripción debe ser aplicada a partir de una interpretación de la norma que favorezca la continuación del proceso conforme a lo previsto en el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en este sentido, establece el criterio jurisdiccional siguiente: Todo acto por el cual el trabajador dentro del plazo prescriptorio comunique a su empleador la voluntad de reclamar los derechos laborales que considera les son adeudados, constituye una interrupción de la prescripción"*.

16. Bajo lo expuesto, se encuentra acreditado que el primigenio proceso que entabló la actora, signado en el Expediente N° 00316-2011-0-1501-JR-LA-01, en la actualidad se encuentra en ejecución, proceso en el cual se reconoció su vínculo laboral, por tanto, calza la figura procesal de "interrupción de la prescripción", no habiendo prescrito los derechos laborales reconocidos en la sentencia recurrida, de modo que el agravio formulado se deberá desestimar.

17. La entidad demandada, impugna la sentencia señalando que la misma adolece de motivación; en cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, este Colegiado ha recogido lo sostenido en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional, que establece:

> *"(…) uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la*

Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa" (Exp. N.°04729-2007-HC, fundamento 2)[8].

18. Por otro lado, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso, cuya conclusión se obtenga de un debido juicio probatorio y silogismo judicial, en la justificación de la operación de subsunción de los hechos probados en la regla de Derecho que resuelve el caso.

19. Por su parte, en el caso Giuliana Llamoja el Tribunal Constitucional desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. En el caso de autos el Juez de primer grado ha expuesto las razones que justifican su decisión con coherencia narrativa, confrontando las posiciones de ambas partes, respecto de si se el bono por función jurisdiccional y asignaciones excepcionales tienen o no carácter remunerativo, y si estos deben ser considerados para el pago de los beneficios sociales, lo que resultó ser la materia *sub litis*; por tanto, advertimos que la juzgadora no ha modificado ni alterado el debate procesal instaurado, no se ha evidenciado la vulneración al derecho de defensa, ni mucho menos, la existencia de una deficiencia en la motivación de la decisión judicial que no permita el reparo por este colegiado; por tanto, este colegiado desestima los argumentos de apelación.

---

[8] Fundamento 4. EXP. N.º 0896-2009-PHC/TC LIMA.

Impugnación de la demandante

20. La demandante impugna la sentencia, señalando que se debe admitir de oficio los medios probatorios que acreditan que cuenta con carga familiar, debiendo declararse fundada el extremo de pago de la **bonificación familiar** por los periodos demandados; cabe señalar que en la la **Casación N° 16409-2014-JUNIN**, se realizó una interpretación constitucional de la norma en cuestión, de acuerdo a lo siguiente:

> **Noveno:** *En efecto, no debe entenderse que, cuando la norma reglamentaria – específicamente el artículo 11º del Decreto Supremo Nº 035-90-TR- establece como requisito para la percepción de este beneficio social, que el trabajador acredite la existencia del hijo o hijos que tuviere a su cargo,* ***ello limite el derecho del trabajador a reclamar el pago del beneficio solo si el trabajador acreditó haber comunicado la existencia de su hijo o hijos menores a su cargo; pues ello no se desprende del texto de la norma, ni de una interpretación sistemática y finalista de lo previsto en el artículo 24º de la Constitución Política del Perú que protege el derecho a la remuneración equitativa y suficiente que procure para el trabajador y su familia el bienestar material y espiritual****, y en el artículo 26º numeral 2 de la misma norma fundamental, que establece el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, norma que contempla la garantía de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por tanto el empleador en uso de sus facultades y atribuciones no puede pretender limitar el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador, impedir su eficacia ni negar su contenido.*
>
> **Décimo:** *En ese contexto, la percepción de la asignación familiar, no se puede interpretar que la norma limite el derecho del trabajador a reclamar sus derechos laborales reconocidos constitucional y legalmente, de que solo puede solicitar el pago de la asignación familiar si previamente comunicó a su empleador de la existencia de su hijo o hijos, pues dicha interpretación no resulta compatible con el ordenamiento constitucional, ni con la interpretación conforme a los tratados internacionales.*

21. Este criterio jurisdiccional fue aprobado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00976-2012-PA/TC, en la que establece que tal interpretación es conforme con la Constitución y a los postulados del nuevo Estado Constitucional

de Derecho; en consecuencia, se verifica con la Partida de Nacimiento [p. 445] y Certificados de Estudios [pp. 446 a 447], que el hijo de la actora se encuentra cursando estudios superiores en la Universidad Nacional del Centro del Perú, por lo que, se acredita que mucho antes de iniciarse la relación laboral entre las partes, la accionante tenía un hijo en la universidad, correspondiéndole entonces el otorgamiento de la asignación familiar, por el periodo del 12 de abril de 2015 hasta el 01 de abril de 2019 (según petitorio), pagos que le corresponde de acuerdo al siguiente detalle:

Asignación familiar

MES	AÑOS											TOTAL
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
Enero		34.5	34.5	41.00	41.00	41.00	46.00	46.00	50.00	50.00	55.00	439.00
Febrero		34.5	34.5	41.00	41.00	41.00	46.00	46.00	50.00	50.00	55.00	439.00
Marzo		34.5	34.5	41.00	41.00	41.00	46.00	46.00	50.00	50.00	55.00	445.50
Abril		34.5	34.5	41.00	41.00	41.00	46.00	46.00	50.00	50.00	55.00	445.50
Mayo		34.5	34.5	41.00	41.00	41.00	46.00	46.00	50.00	50.00	55.00	445.50
Junio		34.5	34.5	41.00	41.00	41.00	46.00	46.00	50.00	50.00	55.00	445.50
Julio		34.5	34.5	41.00	41.00	41.00	46.00	46.00	50.00	50.00	55.00	445.50
Agosto		34.5	34.5	41.00	41.00	41.00	46.00	46.00	50.00	50.00	55.00	445.50
Setiembre	34.5	34.5	34.5	41.00	41.00	46.00	46.00	46.00	50.00	50.00		430.00
Octubre	34.5	34.5	34.5	41.00	41.00	46.00	46.00	46.00	50.00	53.00		430.00
Noviembre	34.5	34.5	34.5	41.00	41.00	46.00	46.00	46.00	50.00	53.00		430.00
Diciembre	34.5	34.5	34.5	41.00	41.00	46.00	46.00	46.00	50.00	53.00		430.00
TOTAL												**5,271.00**

22. En ese sentido, se aprecia que por asignación familiar le corresponde a la demandante la suma de **CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UNO Y 00/100 SOLES (S/. 5,271.00)** que deberá abonarle la entidad demandada.

23. La demandante impugna también la sentencia, señalando que se declaró improcedente la demanda sobre el **pago del 9% de ESSALUD,** sin tener en consideración que la Ley N° 29351 permite que se le pague al trabajador, en el año 2015 se emitió la Ley N° 30334, que le dio el carácter permanente a estas medidas, al no haberse pagado a ESSALUD, le corresponde su pago.

24. Cabe señalar que el artículo 3° de la Ley N° 29351, establece: *"Artículo 3.- Aportaciones a EsSalud. El monto que abonan los empleadores por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (EsSalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre de cada año son abonados a los trabajadores bajo la modalidad de bonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable"*.

25. Por su parte, el artículo 3° de la Ley N° 30334, también indica: *"Artículo 3. Aportaciones a Essalud. El monto que abonan los empleadores por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (Essalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre son abonados a los trabajadores bajo la modalidad de bonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable"*.

26. La sentencia recurrida para desestimar la pretensión de la actora señaló en item 2.2.) lo siguiente: *"En el presente caso, no corresponde al accionante solicitar un reembolso del 9% por el concepto de Seguridad Social que no fue pagado oportunamente, toda vez que el legitimado para solicitar dicho pago es ESSALUD. Por lo que concluimos que la presente pretensión deviene en improcedente"*; al respecto se aprecia una motivación insuficiente, en razón que se indica en forma clara las razones por el que este pago no le debe corresponder.

27. En ese sentido, remitiéndonos a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 29351 y artículo 3° de la Ley N° 30334, hacen referencia que *El monto que abonan los empleadores por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (Essalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre son abonados a los trabajadores bajo la modalidad de bonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable;* por tanto, si bien no le corresponde a la accionante el reembolso del 9% por concepto de Seguridad Social que no le fue pagado oportunamente, no obstante, en aplicación de las normas antes indicadas, corresponde a la entidad demandada el abono por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (Essalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre, de modo que este extremo impugnado se deberá estimar.

28. **En cuanto a la invalidez de los contratos administrativos de servicios del periodo 01 de setiembre del 2008 al 30 de abril del año 2016,** la demandante impugna la sentencia señalando que se encontró en el régimen del D. Leg. 728, los años 1998 al 2008, en el cargo de Operadora de Central Telefónica, siendo contratada posteriormente bajo el CAS en el mismo cargo, siendo nombrada el 2016, actualmente labora en el cargo de Operadora de Central Telefónica bajo el régimen del D. Leg. 276, no se puede aplicar los derechos adquiridos de forma retroactiva, los derechos que adquirió del régimen público a partir del año 2016, al periodo laborado del CAS, por lo que, deben ser reconocidos como derechos irrenunciables e invalidarse el mismo.

29. Cabe indicar que el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en el Tema N° 02, sobre la Desnaturalización de los Contratos Casos Especiales: Contrato Administrativo de Servicios (CAS), en el numeral 2.1 y 2.1.3), estableció:

2.1. ¿En qué casos existe invalidez de los contratos administrativos de servicios?

El Pleno acordó por mayoría:

2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.

30. Debe anotarse, que en la Sentencia de Vista N° 299-2014 de fecha 10 de junio de 2014 [pp. 20 a 33], expedida por la Primera Sala Mixta de Huancayo, en el item 3) de su parte resolutiva, se señaló:

> ***"3. CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número dieciséis, de fecha catorce de enero del dos mil catorce, de folios ciento setenta a ciento setenta y nueve, en el extremo que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de folios uno a ocho, interpuesta por **ROSA ELVIRA NUÑEZ DE HERENCIA** en contra de la **Dirección Regional de Educación Junín, respecto a la pretensión de desnaturalización referidas a los Contratos Administrativos de Servicios, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer conforme a ley,** (…)"* (Énfasis agregado)

31. De lo expuesto, se puede aprecia que la citada Sentencia de Vista, no emitió pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión accionada, habiéndola declarado improcedente y dejando a salvo el derecho de la demandante para que lo haga valer conforme a ley, por tanto, no existe impedimento para poder emitir pronunciamiento sobre el fondo de este extremo impugnado.

32. Remitiéndonos nuevamente a la Sentencia de Vista N° 299-2014 de fecha 10 de junio de 2014 [pp. 20 a 33], en el considerando Décimo primero y Décimo noveno, se señaló:

> ***"DECIMO PRIMERO:** Del cuadro analizado se desprende que la actora ha acreditado haber suscrito contratos sucesivos desde el año **1998** hasta la fecha de la suscripción de los Contratos Administrativos de Servicios el año **2008**, por cuanto se acredita que en la cuestión controvertida, primero, qué entre la*

demandante y la Dirección Regional de Junín; existió una relación laboral de carácter subordinado. Ello es necesario a efectos de aplicar el ***principio de primacía de la realidad****, pues al haberse verificado que hubo una relación laboral, el contrato civil suscrito por la actora deberá ser considerado como contrato de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso la demandante solo podrá ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.*

DÉCIMO NOVENO*: Que, por estas consideraciones, al haber demostrado la actora que ha obtenido la condición de trabajadora contratada a plazo indeterminado bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 728, por consiguiente, le corresponde también su incorporación en planillas conforme lo dispone el artículo 3[9] del decreto Supremo N° 001-98-TR".*

33. De lo anotado, se aprecia que la actora previo a ser contratada por el CAS, suscribió contratos de locación de servicios, siéndole aplicable lo dispuesto en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, Tema N° 02 numerales 2.1 y 2.1.3); en efecto según se tiene de los Contratos Administrativos de Servicios [pp. 91 a 207], se le contrató a partir del 01 de setiembre del 2008 al 30 de abril del 2016 y posteriormente con la Resolución Directoral N° 2756-2019 de fecha 19 de diciembre de 2019 [pp. 81 a 82], expedida por la Dirección Regional de Educación de Junín, se le nombró en el cargo de Oficinista II, dentro del régimen público regulado por el Decreto Legislativo N° 276, a partir del 11 de diciembre de 2019, es decir que tuvo tres periodos laborados (reconocido judicialmente como contratos laborales), el primero por locación de servicios, el segundo por CAS y finalmente dentro del régimen público en calidad de nombrada.

34. Por tanto, se determina que al haber suscrito contratos de locación de servicios antes de ser contratada por el CAS, en virtud del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, Tema N° 02 numerales 2.1 y 2.1.3), los contratos celebrados por dicha modalidad

se encuentran en causal de invalidez, por el periodo del 01 de setiembre del 2008 al 30 de abril del 2016, convirtiéndose en contratos laborales bajo el régimen privado regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728; razón por la cual, este extremo impugnado también se deberá estimar.

CONCLUSIÓN:

35. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que los beneficios sociales estimados en la sentencia no han prescrito, estando la misma debidamente motivada, asimismo le corresponde a la demandante el abono por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (Essalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre, así como también se encuentra demostrado que sus contratos administrativos de servicios se encuentran en causal de invalidez.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

6. **REVOCAR** la Sentencia N° 207-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 07 de julio de 2021, que declara **INFUNDADA** la demanda en el extremo de pago por asignación familiar por el periodo 01 de setiembre de 1998 al 31 de agosto de 2008; **IMPROCEDENTE** la demandada en el extremo del reembolso del 9% por concepto de Seguridad Social que no fue pagado oportunamente; **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo de declarar la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicio por el periodo 01 de setiembre de 2008 al 30 de abril de 2016.

7. **<u>REFORMÁNDOLA</u>: DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **ROSA ELVIRA NUÑEZ DE HERENCIA** contra la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE JUNÍN,** sobre **PAGO DE DERECHOS LABORALES,** por lo que:

   a. **SE ORDENA** a la demandada, cumpla con **PAGAR** a favor de la demandante, la suma de **CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UNO Y 00/100 SOLES (S/. 5,271.00),** por concepto de asignación familiar.
   b. **SE ORDENA** a la demandada, cumpla con **ABONAR** a la demandante el concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (Essalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre.
   c. **SE DECLARA** la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, por el periodo del 01 de setiembre del 2008 al 30 de abril del 2016, convirtiéndose en contratos laborales bajo el régimen privado regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728.

8. **<u>CONFIRMAR</u>** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Interrupciones de 30 días son suspensiones de la relación laboral

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO SUJETO A MODALIDAD DE OBRA DETERMINADA

Sumilla: *El trabajador demandante, ha demostrado haber continuado la prestación del servicio después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en el contrato de obra determinada que suscribió con la entidad edil demandada; asimismo, en el trámite del proceso se demostró que el empleador no ha cumplido con los requisitos formales para la validez de los contratos modales a los que refiere el art. 72° de la LPCL; por tanto, se ha incurrido en las causales de desnaturalización previstas en los incisos a) y d) del artículo 77° de la LPCL, debiendo entenderse que entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado.*

SENTENCIA DE VISTA N°0086- 2020

EXPEDIENTE : 04436-2018-0-1501-JR-LA-03.
PROCEDE : TERCER JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO.
DEMANDANTE : PLENIO PEÑA PÁRRAGA.
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA.
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO MODAL.
APELANTE : DEMANDADA.
PONENTE : NEIL ERWIN ÁVILA HUAMÁN.

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE. -

Huancayo, diez de setiembre del año dos mil veinte.

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 04-2020-3°JTH, contenida en la Resolución Número Ocho, de fecha veinte de enero del año dos mil veinte, que obra a páginas ciento veinticinco a ciento treinta y nueve, que resuelve declarar: **1. FUNDADA** la demanda interpuesta por **PLENIO PEÑA PÁRRAGA**, contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA**,

sobre desnaturalización de contratos y otros. En consecuencia: a) Declaro la desnaturalización de los contratos modales por obra determinada y adendas que vincularon a don PLENIO PEÑA PÁRRAGA con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA, por el periodo del 12/08/2015 al 31/12/2018. Y la existencia de un contrato y/o relación laboral a plazo indeterminado entre las partes. b) Ordeno a la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA, CUMPLA con incluir al demandante don PLENIO PEÑA PÁRRAGA en las planillas de obreros bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 a plazo indeterminado, desde el 12/08/2015, así como en su CAP y PAP. **2.** CONDÉNESE al pago de COSTOS del proceso a la parte vencida MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA, que se liquidará en ejecución de sentencia. Y EXONÉRESELE al pago de COSTAS del proceso; con lo demás que contiene.

Fundamentos de la Apelación

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso de páginas ciento cuarenta y uno a ciento cuarenta y cuatro, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se ha tomado en cuenta que la ejecución de las obras para las que se contrató al demandante fueron por administración directa dentro del marco legal de la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG de fecha 18 de julio de 1998.
b) El demandante ha suscrito diversos contratos por obra determinada, en los cuales se ha indicado expresamente la fecha de inicio y culminación de cada obra.
c) En cada obra para la que prestó servicios hubo interrupciones de hasta 30 días, evidenciándose la no continuidad de sus labores.
d) Las obras para la que fue contratado tienen una naturaleza eventual, son obras que se ejecutan bajo administración directa, cuentan con un código SNIP, una asignación presupuestal y fijación de fecha de inicio y culminación, no evidenciándose por tal sentido, causal de desnaturalización.
e) Los contratos suscritos contienen debidamente expresada la causa objetiva de contratación.
f) La condena de costos del proceso se toma únicamente como una posibilidad, mas no como un mandato imperativo que necesariamente tenga que ser acatado, por tanto, no debe condenarse al pago de los costos procesales.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si los contratos sujetos a modalidad por obra determinada que suscribió el demandante se han desnaturalizado.

ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN:

1. **<u>Régimen laboral de la actividad privada</u>:** Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada que se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR [LPCL], en cuyo artículo 4° establece que: "*En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.* ***El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.*** *El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el* ***segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece****."*

2. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades del empleador, y **la naturaleza temporal** o accidental del servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[1]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

3. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado así como instituciones públicas cuyos

[1] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

4. **<u>Contrato por obra determinada</u>:** En cuanto a esta modalidad de contrato la LPCL a través del artículo 63° prescribe que:

> **Los contratos para obra determinada** o servicio específico **son aquellos celebrados** entre un empleador y un trabajador, **con objeto previamente establecido y de duración determinada**. Su duración será la que resulte necesaria. **En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación**.

5. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° de la norma en alusión, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, <u>debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.</u>

6. La causa objetiva de los contratos de obra y servicio específico radica en el objeto previamente establecido y de duración determinada, específicamente, en la eventualidad de la obra o el servicio contratado, así también lo establece el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N° 3528-2011-AA/TC, en los fundamentos 7, 8 y 13, cuando señala lo siguiente:

> 7. Asimismo, en los dos contratos para obra determinada o servicio específico, obrantes de fojas 5 a 8, con vigencia del 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, se reproduce básicamente la misma **causa objetiva determinante de la contratación a plazo fijo precisada en el considerando precedente, pues se señala que se requiere contratar a un trabajador para efectuar las labores propias de mantenimiento de la línea férrea señalada, en el cargo de capataz, y conforme a los requerimientos que se disponga**.
>
> 8. A este respecto, el propio actor en la demanda ha afirmado que supervisaba las labores de mantenimiento y refacción de las

líneas férreas de Southern Perú Copper Corporation. Asimismo, es preciso señalar que, efectivamente, el actor, durante la prestación de servicios, siempre ha participado en la realización de las funciones de mantenimiento y reparación citadas, que constituye la causa objetiva de su contrato.
[…]
13. Por tanto, no se acredita la desnaturalización de los contratos para obra determinada, **pues en ellos se ha señalado correctamente la causa objetiva determinante de la contratación, esto es, que la ruptura del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo estipulado en los contratos temporales**, por lo que no se verifica la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo; al ser así, la demanda debe desestimarse. [Destacado agregado]

7. <u>Ejecución de obras por administración directa</u>: Cuando la entidad pública decide ejecutar una obra con su propio personal, infraestructura y equipamiento, se considera obra por administración directa. Sin embargo, para la legalidad de la ejecución de una obra en dicha modalidad, la entidad deberá <u>obligatoriamente</u>, cumplir con las disposiciones establecidas en la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG de 18 de julio de 1998, siendo algunas las siguientes:

4. Las entidades que programan, la ejecución de obras bajo esta modalidad **debe contar con la asignación presupuestal correspondiente, el personal técnico-administrativo y los equipos necesarios.**
5. Los Convenios que celebran las Entidades para encargar la ejecución de Obras por Administración Directa, deben precisar la capacidad operativa que dispone la Entidad Ejecutora a fin de asegurar el cumplimiento de metas previstas.
6. Es requisito indispensable para la ejecución de obras, **contar con el "Expediente Técnico"**, aprobado por el nivel competente el mismo que comprenderá básicamente lo siguiente: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos, metrados, presupuesto base con su análisis de costos y cronograma de adquisición de material y de ejecución de obra.
7. En la etapa de construcción, **la Entidad dispondrá de un "cuaderno de Obra",** debidamente foliado y legalizado, **en el que se anotará la fecha de inicio y término de los trabajos,** las modificaciones autorizadas, los avances mensuales, **los controles diarios de ingreso y salida de los materiales y personal**, las horas de trabajo de los equipos, así como los problemas que vienen afectando el cumplimiento de los cronogramas establecidos y las constancias de supervisión de obra.
8. La entidad contará con una Unidad Orgánica responsable de cautelar la supervisión de las obras programadas. […]

10. **Concluida la obra**, la entidad designará una comisión para que formule el acta de recepción de los trabajos, y se encargue de la **liquidación técnica y financiera**, en un plazo de 30 días de suscrita la referida Acta […].

8. A través del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en material Laboral y Previsional, se estableció como acuerdo del Tema sobre "Aplicación del régimen laboral especial de construcción civil en entidades del Estado" que: *"[…] En el caso de obras menores de naturaleza permanente corresponde a los trabajadores obreros, el régimen laboral común de la actividad privada."*

9. Entiéndase por obras menores, aquellas de periodicidad permanente en el mantenimiento, reparación y remozamiento de pequeña escala, en cuanto al costo y dimensiones, de la infraestructura de uso público de la ciudad a cargo de la comuna, cuya principal característica es que no implican mayor riesgo para la vida y salud de los trabajadores, por ejemplo: son obras de jardinería, de reparación de cunetas, pintado de señalizaciones de tránsito, de arreglo de bermas, entre otras refacciones menores.

ANÁLISIS DE FONDO:

10. **<u>Del periodo laborado materia de análisis</u>:** Con la finalidad de determinar si los contratos sujetos a modalidad de obra determinada que suscribió el demandante con la Municipalidad Distrital de Chilca, se han desnaturalizado o no, debemos previamente establecer el periodo materia de análisis, más aún cuando uno de los agravios expresados por la demandada impugnante versa sobre la no continuidad en las labores del actor. Veamos:

DOCUMENTO	OBRA	CARGO	PERIODO	PÁGINA
Boleta de pago del mes de agosto de 2015	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845** (léase ítem "obra")	PEON	12/08/2015 AL 25/08/2015	20
interrupción 6 días				
Contrato de Obra Determinada N° 1235-2015-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	PEON	01/09/2015 AL 30/09/2015	08
interrupción de 4 días				
Contrato de Obra Determinada N° 1383-2015-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN	PEON	05/10/2015 AL 31/10/2015	09

	SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**			
Contrato de Obra Determinada N° 1430-2015-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	PEON	01/11/2015 AL 20/11/2015	10
Contrato de Obra Determinada N° 1604-2015-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OPERARIO	21/11/2015 AL 20/12/2015	11
Contrato de Obra Determinada N° 1742-2015-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	21/12/2015 AL 31/12/2015	12
Contrato de Obra Determinada N° 00081-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	01/01/2016 AL 20/01/2016	13
Contrato de Obra Determinada N° 212-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	21/01/2016 AL 20/02/2016	14
Contrato de Obra Determinada N° 413-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	21/02/2016 AL 20/03/2016	15
Contrato de Obra Determinada N° 582-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	21/03/2016 AL 20/04/2016	16
Contrato de Obra Determinada N° 714-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	21/04/2016 AL 20/05/2016	17
Contrato de Obra Determinada N° 839-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	21/05/2016 AL 20/06/2016	18
Boleta de pago del mes de julio 2016	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845** (léase ítem "obra")	OFICIAL	21/06/2016 AL 20/07/2016	24
Contrato de Obra Determinada N° 1018-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	21/07/2016 AL 20/08/2016	19
Contrato de Obra Determinada N° 1140-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	21/08/2016 AL 20/09/2016	85
Contrato de Obra Determinada N° 1248-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	OFICIAL	21/09/2016 AL 20/10/2016	86
Contrato de Obra Determinada N° 1349-	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y	OFICIAL	21/10/2016 AL	87

2016-MDCH	SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**		20/11/2016	
Contrato de Obra Determinada N° 1480-2016-MDCH	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845**	PEON	21/11/2016 AL 20/12/2016	88
Boleta de pago diciembre 2016	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845** (léase ítem "obra")	PEON	26 días en el mes de diciembre de 2016	25
interrupción de 5 días				
Boleta de pago enero del año 2017	AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 215845** (léase ítem "obra")	PEON	13 días del mes de enero de 2017	26
interrupción de 10 días				
Contrato de Obra Determinada N° 030-2017-MDCH	MEJORAMIENTO VIAL DE LOS PASAJES TUMI, PEREZ Y CARRION DEL DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 151060**	PEON	24/01/2017 AL 20/02/2016	90
Contrato de Obra Determinada N° 117-2017-MDCH	MEJORAMIENTO VIAL DE LOS PASAJES TUMI, PEREZ Y CARRION DEL DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 151060**	PEON	21/02/2017 AL 20/03/2017	91
interrupción de 14 días				
Contrato de Obra Determinada N° 201-2017-MDCH	MEJORAMIENTO VIAL DE LOS PASAJES TUMI, PEREZ Y CARRION DEL DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 151060**	PEON	03/04/2017 AL 20/04/2017	92
interrupción de 14 días				
Contrato de Obra Determinada N° 259-2017-MDCH	MEJORAMIENTO VIAL DE LOS PASAJES TUMI, PEREZ Y CARRION DEL DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 151060**	PEON	03/05/2017 AL 20/05/2017	93
interrupción de 26 días				
Contrato de Obra Determinada N° 0341-2017-MDCH	MEJORAMIENTO VIAL DEL JR. JORGE BASADRE TRAMO: JR. SUCRE – PJE. ESMERALDA, PASAJE LOS ANGELES Y PASAJE LAS FLORES, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO - JUNIN **SNIP 257842**	PEON	15/06/2017 AL 20/06/2017	94
interrupción de 12 días				
Contrato de Obra Determinada N° 0399-2017-MDCH	MEJORAMIENTO DE PISTAS Y VEREDAS A NIVEL DE ASFALTADO DEL JR. SAN MARTIN TRAMO AV. GRAL. CORDOVA - JR. HUMBOLT, PJE. ORELLANA CDRA. 1 Y JR. FCO. TOLEDO TRAMO JR. QUINUA - JR. SAN MARTIN, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 86203**	PEON	03/07/2017 AL 20/07/2017	95
interrupción de 10 días				
Boleta de pago agosto 2017	MEJORAMIENTO DE PISTAS Y VEREDAS A NIVEL DE ASFALTADO DEL JR. SAN MARTIN TRAMO AV. GRAL. CORDOVA - JR. HUMBOLT, PJE. ORELLANA CDRA. 1 Y JR. FCO. TOLEDO TRAMO JR. QUINUA - JR. SAN MARTIN, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 86203** (léase ítem "obra")	PEON	31 días del mes de agosto	28
Contrato de Obra Determinada N° 0462-2017-MDCH	MEJORAMIENTO DE PISTAS Y VEREDAS A NIVEL DE ASFALTADO DEL JR. SAN MARTIN TRAMO AV. GRAL. CORDOVA - JR. HUMBOLT, PJE. ORELLANA CDRA. 1 Y JR. FCO. TOLEDO TRAMO JR. QUINUA - JR. SAN MARTIN, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 86203** (léase ítem "obra")	PEON	21/08/2017 AL 20/09/2017	96
interrupción de 11 días				
Contrato de Obra Determinada N° 0537-2017-MDCH	MEJORAMIENTO DE PISTAS Y VEREDAS A NIVEL DE ASFALTADO DEL JR. SAN MARTIN TRAMO AV. GRAL. CORDOVA - JR. HUMBOLT, PJE. ORELLANA CDRA. 1 Y JR. FCO. TOLEDO TRAMO JR. QUINUA - JR. SAN MARTIN, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 86203** (léase ítem "obra")	PEON	02/10/2017 AL 20/10/2017	97
interrupción de 15 días				

Contrato de Obra Determinada N° 0614-2017-MDCH	MEJORAMIENTO Y TRATAMIENTO PAISAJISTICO DE LA BERMA CENTRAL DE LA AVENIDA TORRE TAGLE TRAMO: AV. 9 DE DICIEMBRE - AV. LOS PROCERES DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 365551**	PEON	06/11/2017 AL 20/11/2017	98
Contrato de Obra Determinada N° 0651-2017-MDCH	MEJORAMIENTO Y TRATAMIENTO PAISAJISTICO DE LA BERMA CENTRAL DE LA AVENIDA TORRE TAGLE TRAMO: AV. 9 DE DICIEMBRE - AV. LOS PROCERES DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 365551**	PEON	21/11/2017 AL 21/12/2017	99
Contrato de Obra Determinada N° 0013-2018-MDCH	MEJORAMIENTO Y TRATAMIENTO PAISAJISTICO DE LA BERMA CENTRAL DE LA AVENIDA TORRE TAGLE TRAMO: AV. 9 DE DICIEMBRE - AV. LOS PROCERES DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 365551**	PEON	01/01/2018 AL 20/01/2018	100
Contrato de Obra Determinada N° 0081-2018-MDCH	MEJORAMIENTO Y TRATAMIENTO PAISAJISTICO DE LA BERMA CENTRAL DE LA AVENIDA TORRE TAGLE TRAMO: AV. 9 DE DICIEMBRE - AV. LOS PROCERES DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 365551**	PEON	01/01/2018 AL 20/01/2018	100
Contrato de Obra Determinada N° 0081-2018-MDCH	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y EVACUACION DE AGUAS RESIDUALES DE LA AV. GENERAL CORDOVA TRAMO.: JR MARISCAL CASTILLA – RIO AHALI, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 377472**	PEON	21/01/2018 AL 20/02/2018	101
Contrato de Obra Determinada N° 136-2018-MDCH	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y EVACUACION DE AGUAS RESIDUALES DE LA AV. GENERAL CORDOVA TRAMO.: JR MARISCAL CASTILLA – RIO AHALI, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 377472**	PEON	21/02/2018 AL 20/03/2018	102
Contrato de Obra Determinada N° 0204-2018-MDCH	MEJORAMIENTO Y TRATAMIENTO PAISAJISTICO DE LA BERMA CENTRAL DE LA AVENIDA TORRE TAGLE TRAMO: AV. 9 DE DICIEMBRE - AV. LOS PROCERES DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 365551**	PEON	21/03/2018 AL 20/04/2018	103
Contrato de Obra Determinada N° 0251-2018-MDCH	MEJORAMIENTO Y TRATAMIENTO PAISAJISTICO DE LA BERMA CENTRAL DE LA AVENIDA TORRE TAGLE TRAMO: AV. 9 DE DICIEMBRE - AV. LOS PROCERES DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 365551**	PEON	21/04/2018 AL 20/05/2018	104
Hoja de tareaje de personal	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL JR. JORGE BASADRE TRAMO: AV. GENERAL CORDOVA - JR. SUCRE Y PAJE. SANTA MARIA DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 383471**	PEON	21/05/2018 AL 20/06/2018	105
Contrato de Obra Determinada N° 0413-2018-MDCH	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y EVACUACION DE AGUAS RESIDUALES DE LA AV. GENERAL CORDOVA TRAMO.: JR MARISCAL CASTILLA – RIO AHALI, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 377472**	PEON	21/06/2018 AL 30/06/2018	106
Contrato de Obra Determinada N° 0425-2018-MDCH	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL JR. JORGE BASADRE TRAMO: AV. GENERAL CORDOVA - JR. SUCRE Y PAJE. SANTA MARIA DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 383471**	PEON	02/07/2018 AL 20/07/2018	107
Contrato de Obra Determinada N° 0449-2018-MDCH	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL JR. JORGE BASADRE TRAMO: AV. GENERAL CORDOVA - JR. SUCRE Y PAJE. SANTA MARIA DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 383471**	PEON	21/07/2018 AL 20/08/2018	108
Contrato de Obra Determinada N° 0495-2018-MDCH	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL JR. JORGE BASADRE TRAMO: AV. GENERAL CORDOVA - JR. SUCRE Y PAJE. SANTA MARIA DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 383471**	PEON	21/08/2018 AL 04/09/2018	109
interrupción de 14 días				
Contrato de Obra Determinada N° 0560-2018-MDCH	MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSITABILIDAD DEL JR. JORGE BASADRE TRAMO: AV. GENERAL CORDOVA - JR. SUCRE Y PAJE. SANTA MARIA DEL, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN **SNIP 383471**	PEON	18/09/2018 AL 05/10/2018	110
interrupción de 20 días				
Contrato de Obra Determinada N° 668-2018-MDCH	MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD DE LA AV. ARTERIAL TRAMO: AV. JACINTO IBARRA – JR. TUPAC AMARU, BARRIO PISHUPYACUN, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO - JUNIN **SNIP 351472**	PEON	26/10/2018 AL 20/11/2018	111
Contrato de Obra Determinada N° 729-2018-MDCH	MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE TRANSITABILIDAD DE LA AV. ARTERIAL TRAMO: AV. JACINTO IBARRA – JR. TUPAC AMARU, BARRIO PISHUPYACUN, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO - JUNIN **SNIP 351472**	PEON	21/11/2018 AL 31/12/2018	112

11. Tal como se puede apreciar del cuadro precedente, existen periodos de interrupción, tal como refiere la parte demandada, sin embargo, debemos recordar que la Corte Suprema, mediante la Casación N° 005807-2009-JUNÍN estableció como criterio de interpretación, sobre la situación jurídica de los contratados en el Régimen Laboral Público, los cuales bien podemos extenderlos al Régimen Laboral Privado, en observancia del principio de igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 2.2 de la Constitución[2], lo siguiente:

> *Sexto.- La Ley N° 24041, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.- Que, además el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente N° 1084-25004-AA/TC PUNO, mediante sentencia de fecha veintisiete de agosto de dos mil cuatro, en el caso de doña Rosalía Nelly Pérez Vásquez, quien había sido cesada por terminación de contrato a pesar de tener más de tres años de labores con algunos* ***breves periodos de interrupción en sus servicios no mayores de treinta días, consideró que las breves interrupciones para impedir que surta efecto la Ley N° 24041 constituyen interrupciones tendenciosas que atentan contra el artículo 26° de la Constitución****, habiendo concedido amparo a dicha demandante y ordenando su reposición.*
>
> *Octavo.- Que, este Supremo Tribunal considera que la interpretación del artículo 1° de la ley N° 24041, es el siguiente:"****Se considera que las breves interrupciones de los servicios presentados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dicho servicios si las interrupciones han sido promovidas por la entidad pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N° 24041****; siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni despedidos sino por las causales en el Capítulo V del Decreto Legislativos N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma.*

12. Misma postura ha tenido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1084-2004-AA/TC-PUNO, que a su vez la Cas. N° 2048-2015 LORETO, recoge muy bien, indicando lo siguiente:

> *Duodécimo.- Que, no pasa desapercibido por este Colegiado que si bien, existe interrupciones de tres a cinco días en las labores del demandante por cada mes y año laborado, esto es, al verificarse que los contratos de servicios personales resuelven contratar siempre a partir del primero y tercer día de cada mes de iniciado el contrato laboral, sin embargo,* ***tales interrupciones no pueden ser consideradas como tales, puesto que, las mismas sólo eran un mero formalismo del que se ha valido la emplazada con el objeto de impedir que el actor ingrese al ámbito de***

[2] Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:
(…) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

protección que dispensa la Ley N° 24041*, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional relativo a las interrupciones."*

13. En tal sentido, teniendo el marco jurisprudencial citado, que si bien se enfoca en el caso de los trabajadores del sector público que aspiran alcanzar la protección de la Ley N° 24041, nada impide que también pueden ser extendidos al caso de los trabajadores del sector privado que aspiran a la protección de su derecho frente al despido, toda vez que dichos pronunciamientos no han restringido su alcance a dicho sector laboral; por tanto, consideramos que los periodos de interrupción de hasta 30 días, no serán considerados como tal; por ello que, **es correcto afirmar que entre las partes procesales existió un único periodo laboral desde el 12 de agosto de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018 de manera ininterrumpida.**

14. **De la desnaturalización de los contratos modales:** En el caso de autos, se evidencia que la Municipalidad Distrital de Chilca ha contratado los servicios personales, remunerados y subordinados de don PLENIO PEÑA PÁRRAGA, como personal **obrero**, habiendo ocupado los cargos de operario, oficial y peón en las diversas obras que ejecutaba la demandada bajo la modalidad de administración directa, tal como se puede desprender del cuadro que antecede, pudiendo observar que cada contrato suscrito, establecía inequívocamente la obra en la que iba a prestar los servicios el demandante, así como el tiempo de duración de su contrata.

15. Asimismo, se advierte que cada obra en la que laboró el demandante tiene un código SNIP, que consultado en el Sistema de Seguimiento de Inversiones (SSI)[3], se logra advertir que cada una de estas se ejecutó bajo la modalidad de administración directa, por ello que, sujeta a las normas establecidas en la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG de 18 de julio de 1998, todas las obras contaban con un "Expediente Técnico", que se traduce en un conjunto de documentos de carácter técnico y/o económico que permiten la adecuada ejecución de obra que comprende la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de la ejecución de obra, presupuesto para la obra, calendario de avance de obras, entre otros.

[3]https://ofi5.mef.gob.pe/ssi/

16. Lo dicho anteriormente se corrobora con la información pública que obra en el SSI, donde se logra advertir, a modo de ejemplo, que la última obra en la que laboró el demandante con código SNIP N° 351472, tuvo como fecha de inicio de ejecución de obra el 27 de agosto de 2018 y al 12 de abril de 2019, contaba con un avance del 98.42% con un presupuesto técnico y funcional actualizado de S/ 935,083.51 presupuesto que evidencia la magnitud de la obra, y demás especificaciones que acreditan una temporalidad de ejecución de la obra y el cumplimiento de lineamientos técnicos.

17. Ahora bien, respecto de la asignación presupuestal de la obra, debe tenerse en cuenta que este contempla los gastos técnicos y/o administrativos en el que se encuentran comprendidos los presupuestos del personal que laborará en la obra, así como de los equipos y material requerido. De lo expuesto, las obras para las que fue contratado el demandante (por administración directa) tienen una naturaleza eventual, razón por la cual su ejecución está sujeta a la asignación de un presupuesto y personal técnico-administrativo, en virtud de ello se justifica una fecha de inicio y culminación.

18. Por tanto, el personal obrero que sea contratado para esta modalidad de ejecución de obra determinada, concluirá indefectiblemente su relación laboral a la culminación de la misma, de otro modo no habría sustento económico para garantizar la continuidad de la relación laboral, pues a la conclusión de la obra corresponde se realice la liquidación técnica y financiera, lo que presupone, entre otras cosas, el cierre de planillas del personal que hubiere estado prestando servicios dentro de la obra.

19. De lo anotado en líneas precedentes, de modo contrario a lo argumentado en la sentencia apelada, consideramos que las obras por administración directa que ejecutan los gobiernos locales son de naturaleza eventual, y por ello, resulta viable la contrata de personal obrero temporal y no permanente, máxime, si la contrata sujeta a modalidad de obra determinada, calza perfectamente a estas circunstancias. Sin embargo, lo dicho anteriormente, no exime a la empleadora de los requisitos de validez

de la contratación modal, así como tampoco impide que el colegiado evalúe si ha operado alguna de las causales de desnaturalización que prevé la norma.

20. Dicho ello, en primer orden, se advierte que el demandante desde el 12 al 25 de agosto de 2015, laboró en la ejecución de la obra denominada: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LOS NIVELES INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N° 66 BUEN SOCORRO DEL ANEXO DE AZAPAMPA, DISTRITO DE CHILCA - HUANCAYO – JUNIN" con código SNIP 215845; sin embargo, al no haberse acreditado en autos lo contrario, nos permite conjeturar que lo hizo sin la suscripción de contrato, por ello que, al advertir que prestó servicios personales en el cargo de peón, remunerados conforme la boleta de pago obrante a pág. 20 y subordinado al residente de la obra FAUSTO JESUS FLORES MOLINA, conforme se desprende del SSI[4], resulta de aplicación la presunción legal prevista en el artículo 4° de la LPCL, debiendo entenderse que ante la no suscripción de contrato modal, las partes mantenían un vínculo laboral a plazo indeterminado desde el 12 de agosto de 2015, en adelante.

21. En segundo orden, y sin perjuicio de lo dicho anteriormente, también se advierte que luego de la suscripción del Contrato de Obra Determinada N° 839-2016-MDCH (pág.18), el cual vinculo al demandante en el cargo de OFICIAL por el periodo desde el 21 de mayo al 20 de junio de 2016, continuó laborando para la misma obra con código SNIP 215845 sin la suscripción de renovaciones por el periodo desde el 21 de junio al 20 de julio de 2016, conforme se acredita con la boleta de pago obrante a pág. 24. Este hecho se subsume en la causal de desnaturalización prevista en el inciso a) del artículo 77° de la LPCL, pues como se reitera, se acreditó que el trabajador demandante, continuó laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en el contrato.

22. En tercer orden, y tal como se ha motivado en el considerando precedente, la causal de desnaturalización prevista en el inciso a) del art. 77° de la LPCL, se repite por los periodos de diciembre de 2016 y enero de

[4] https://ofi5.mef.gob.pe/ssi/

2017, pues conforme las boletas de pago obrante a páginas 25 y 26, se acredita que el actor continuó prestando servicios en la ejecución de la obra con código SNIP 215845, luego de que el Contrato de Obra Determinada N° 1480-2016-MDCH (pág. 88), venciera el 23 de diciembre de 2016. De igual modo ocurre en el periodo de agosto de 2017, en el que acredita haber laborado para la obra con código SNIP 86203 en el cargo de peón (véase la boleta de pago obrante a pág. 28), cuando el contrato que lo vinculó con dicha obra había vencido el 20 de julio de 2017, conforme se corrobora del Contrato de Obra Determinada N° 0399-2017-MDCH (pág.95).

23. En cuarto y último orden, como se ha indicado antes, existía una causa objetiva que permitía la contratación de personal obrero de manera temporal, sin embargo, se ha acreditado que por los periodos laborados del 21/06/2016 al 20/07/2016, 01/12/2016 al 26/12/2016, 01/01/2017 al 13/01/2017 y del 01/08/2017 al 31/08/2017, la demandada no ha cumplido con las exigencias legales y requisitos que prevé la ley para la validez de los contratos modales, incurriendo de esta manera, en causal de desnaturalización prevista en el literal d) del artículo 77° de la LPCL, por no haber cumplido con la suscripción de los contratos modales, con expresar la duración de contrato y los motivos de la contratación por los periodos antes señalados.

24. En consecuencia, estando a los considerandos precedentes, debe considerarse que entre la entidad edil demandada y el actor, existió un vínculo laboral a plazo indeterminado por el periodo comprendido desde el 12 de agosto de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha última en la que fue cesado bajo el argumento de "culminación de contrato", tal como se advierte de la parte final del Informe N° 754-2019-SGP-GA/MDCH de fecha 1 de julio de 2019 (pág.69-72), pero al no haberse pretendido la reposición en el empleo, por congruencia procesal, resulta improcedente analizar si se ha configurado algún tipo de despido inconstitucional.

25. **De la inclusión en planillas el CAP y el PAP:** En autos no se ha admitido pretensión de reposición, conforme se advierte de la resolución número cinco dictada en audiencia de conciliación (pág. 65 y 66), además, se ha fijado como punto no controvertido en audiencia de juzgamiento que

el demandante cesó del trabajo el 31 de diciembre de 2018 y a la fecha no mantiene vínculo laboral; por tanto, un mandato de inclusión en planillas, en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico de Personal (PAP), resultaría un imposible jurídico y un sin propósito, toda vez que la inclusión en planillas de un trabajador tiene como finalidad la formalidad de éste para fines tributarios, de seguridad social y pensionarios; mientras que el CAP y PAP, como instrumentos de gestión municipal, se modifican producto de la creación o modificación de la estructura orgánica.

26. Dicho ello, el ordenar una inclusión en planillas del trabajador, y exigir la modificación del CAP y PAP para su inclusión, sería un despropósito, más allá de la imposibilidad material que ello significaría, por ello que, con el fin de evitar mandatos inejecutables, este colegiado debe declara la nulidad de este este extremo, al no tener objeto ante la actualidad laboral del actor (sin vinculo); sin embargo, debe precisarse que esta a salvo el derecho que el demandante considere tener por posibles acreencias laborales que considere se le adeuden, en atención del periodo reconocido como trabajador a plazo indeterminado.

27. **De los costos:** En cuanto al pago de costos, la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (ley de especialidad aplicable al presente caso), prescribe que: *"En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos"* y, de una interpretación literal del texto en mención, se desprende que la posibilidad de condenar al pago de costos al Estado, no es una obligación para el juzgador, sino una potestad que tendrá que evaluarse caso por caso, tal como lo ha expresado la apelante.

28. Sin embargo, en el presente proceso, al haberse determinado que el derecho reclamado por el demandante es amparable y, al haberse verificado elementos suficientes por parte de la demandada para desconocer el derecho invocado, dentro de las potestades normativas, se justifica condenar al pago de costos del proceso, a fin de reponer a la parte actora los gastos incurridos en su defensa, así como en el devenir de todo el proceso judicial.

29. **<u>Conclusión</u>:** El trabajador demandante, ha demostrado haber prestado servicios personales, remunerados y subordinados a favor de la entidad edil demandada desde el 12 de agosto de 2015 sin la suscripción de contrato sujeto a modalidad, por tanto, al amparo del artículo 4° de la LPCL, debe presumirse que existió una relación de trabajo a plazo indeterminado. Sin perjuicio de lo antes dicho, también se ha corroborado en el trámite del proceso que, el actor, ha continuado con su labor una vez vencido el plazo de contratación por varios periodos; del mismo modo, se demostró que el empleador no ha cumplido con los requisitos formales para la validez de los contratos modales a los que refiere el art. 72° de la LPCL, incurriendo así, en las causales de desnaturalización previstas en los incisos a) y d) del artículo 77° de la LPCL, debiendo considerarse que entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado por el periodo laborado desde el 12 de agosto de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018.

III. <u>DECISIÓN</u>:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

1. **<u>CONFIRMAR</u>** la Sentencia N° 04-2020-3°JTH, contenida en la Resolución Número Ocho, de fecha veinte de enero del año dos mil veinte, que obra a páginas ciento veinticinco a ciento treinta y nueve, <u>en los extremos que resuelve declarar</u>: **1. FUNDADA** la demanda interpuesta por **PLENIO PEÑA PÁRRAGA**, contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA**, sobre desnaturalización de contratos y otros. En consecuencia: a) DECLARAR la desnaturalización de los contratos modales por obra determinada y adendas que vincularon a don PLENIO PEÑA PÁRRAGA con la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA, por el periodo del 12/08/2015 al 31/12/2018, periodo en el que mantuvo un contrato y/o relación laboral a plazo indeterminado. **2**. CONDÉNESE al pago de COSTOS del proceso a la parte vencida MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA, que se liquidará en ejecución de sentencia. Y EXONÉRESELE al pago de COSTAS del proceso.

2. **Declarar <u>NULA</u>** la misma sentencia, <u>en el extremo que resuelve</u>: **b)** ORDENAR a la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA, CUMPLA con incluir al demandante don PLENIO PEÑA PÁRRAGA en las planillas de obreros bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 a plazo indeterminado, desde el 12/08/2015, así como en su CAP y PAP. Y SIN OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO. **NOTIFÍQUESE** y **DEVUÉLVASE. –**

SS.

<u>ÁVILA HUAMÁN</u>

URIOL ASTO

CÁRDENAS VILLEGAS

Instrumentos de Gestión en el Centro de Labores

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Instrumentos de Gestión en el Centro de Labores

Sumilla: Cabe precisar que dentro de las normas internas de la Administración Pública, encontramos a los denominados instrumentos de gestión, los cuales son documentos técnicos normativos que regulan el funcionamiento de la entidad de manera integral, incluyendo entre ellas a los Reglamentos de Organización y Funciones (ROF) los Manuales de Organización y Funciones (MOF), el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), Presupuesto Analítico de Personal (PAP), Manual de Clasificador de Cargos (MCC) entre otros.

Expediente N° 00191-2020-0-1501-JR-LA-02.

JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : 2do Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 09

Huancayo, 20 de mayo de 2021.

En los seguidos por Carlos Antonio Molina Ordoñez contra Electrocentro S.A., sobre Reposición, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N° 544 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 026-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 28 de enero de 2021, que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la parte demandante

La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso de páginas 219 a 228, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se tuvo en consideración que el cargo que desempeñó el actor no es confianza sino ordinario, el cargo de Supervisor de Logística no está considerado en ningún documento normativo de la entidad demandada, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 43 del D.S. 003-97-TR, no encajando su cargo en ninguno de los supuestos del artículo antes mencionado.
b) La entidad demandada no ha demostrado que el cargo que desempeñó el actor haya sido de confianza, no tuvo contacto directo con el personal de dirección o tuvo acceso a secretos empresariales, no emitió informes al personal de dirección para la toma de decisiones, debió merituarse el principio de primacía de la realidad al momento de evaluar su contrato de trabajo en razón que no desempeñó funciones de cargo de confianza, según las cláusulas de dicho contrato.
c) Las funciones generales y específicas del Supervisor de Logística según el Manual de Organización y Funciones, no configuran los supuestos establecidos en el artículo 43 del D.S. 003-97-TR, el Supervisor de Costos no puede ser equiparable al Supervisor de Logística, en razón de pertenecer ambos a áreas distintas.
d) El juzgador consideró según el Reglamento de la Sociedad que el cargo de asistente de logística es de confianza, sin tener en consideración que en el MOF, ese cargo no existe, en el Acta de SUNAFIL, no se tuvo en cuenta que fue un documento unilateral confeccionado por el empleador para perjudicarlo, la valoración realizada por el juzgador desconoce el principio de primacía de la realidad y la Constitución Política del Estado, al momento de cesarlo del cargo de Jefe de Logística, se le debió de retornar su cargo de Supervisor de Logística, estando la sentencia inmersa en falta de motivación.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si el cargo desempeñado por el actor califica como confianza.
b. Determinar si se ha producido un despido incausado en contra del demandante y si le corresponde la reposición en su centro de labores.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política del Estado.

Régimen laboral de la actividad privada

2. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los

cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

3. El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.* ***El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.*** *El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el* ***segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece****.*

4. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y **la naturaleza temporal** o accidental del servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[2]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

[2] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

5. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado, así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

6. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° del TUO del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

7. El incumplimiento de los requisitos antes mencionados, son causal de desnaturalización del contrato, al configurar fraude a la ley de conformidad con lo previsto en el literal d)[3] del artículo 77° del Decreto Supremo N° 03-97-TR.

Sobre el cargo de confianza

8. Néstor del Buen[4] considera que: *El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (…)* ***En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que***

[3] Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.
[4] De Buen, Néstor. Derechos del trabajador de confianza. *Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México*, México, 2000, pp. 14 y 15

desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón.

9. Asimismo, el profesor Toyama[5], precisa que, la calificación de un trabajador como de dirección y/o de confianza supone identificar quiénes son aquellos que, por su cargo y función, se encuentran en el alto mando directriz de la empresa, **representando al empleador ante los trabajadores (trabajador de dirección), y quiénes son los que, a pesar de los que no están en la cabeza de la empresa, mantienen un contacto directo con el alto mando empresarial y ocupan cargos de mediana responsabilidad (trabajadores de confianza).** Respecto de esta categoría de trabajadores, por las funciones encargadas, los derechos que le son afectados van desde una restringida estabilidad laboral (incluso en los casos en que se les despida incausadamente ya que no tendría derecho a la reposición como el común de los trabajadores), no sujeción a la jornada máxima laboral, entre otras limitaciones.

10. El Tribunal Constitucional a través del Expediente N.° 03501-2006-PA/TC LIMA, define al trabajador de confianza, estableciendo las diferencias existentes entre este tipo de trabajador y de dirección precisando que:

> *"13. La mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien **trabaja en contacto directo** con el **empleador o con el personal de dirección**, y **tiene acceso a información confidencial**, **únicamente***

[5] TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. Derecho Individual del Trabajo. Primera edición –diciembre 2011. Gaceta Jurídica S.A. pág. 19.

coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos*" (Énfasis agregado)*

11. A su vez en esta decisión se delimitan algunas particularidades propias de la naturaleza de un trabajador de confianza, véase:

a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.

c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.

e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12º del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.

f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel,

tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.

g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.

h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.

i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N.° 012-92-TR, en su artículo 24, establece: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo N.º 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios".

12. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que:

Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.
Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyos opiniones o informes son

presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales. (Énfasis agregado)

13. Bajo lo expuesto, se colige que en las relaciones laborales no todos los trabajadores son iguales, en virtud del cargo y funciones que desempeñan, lo que amerita que el régimen laboral general los tenga en cuenta y aprecie estas circunstancias con el objeto de elaborar criterios suficientes que le sirvan para regular de forma adecuada y objetiva tales situaciones. Según la normatividad, doctrina y jurisprudencia, está distinción delimita a trabajadores comunes y trabajadores de confianza, estos últimos son quienes, por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y/o naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o entidad, adquieren representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, así como la asunción en la toma de decisiones dentro de la empresa.

Aspectos formales para la calificación del cargo de confianza

14. Dada la naturaleza jurídica de este cargo y su distingo en relación con los trabajadores comunes, nuestro ordenamiento jurídico a través del Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, Reglamento de la Ley de Fomento de Empleo, estableció requisitos formales para su calificación que deben ser observados por el empleador, así se tiene:

Artículo 59.- Para la calificación de los puestos de dirección y ***de confianza****, señalados en el Artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento:*

a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;

b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y,

c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

15. **Sobre la situación laboral del demandante,** cabe señalar que según se tiene del Acta de Audiencia de Juzgamiento [pp. 195 a 198], se determinó que el actor fue contratado en el cargo de Supervisor de Logística a partir del 15 de diciembre de 2008 al 14 de junio de 2009, mediante contrato de trabajo GR-005-2008/PF a plazo determinado, laboró en el cargo de supervisor de logística del 15 de diciembre de 2008 al 05 de enero de 2009 y encargado de la Jefatura de la Unidad de Logística, del 06 de enero de 2009 al 31 de octubre de 2009, asimismo, con la Resolución de Gerencia General N° GG-048-2 009 de fecha 11 de diciembre de 2009, fue designado como Jefe de la Unidad de Logística a partir del 1 de noviembre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2019.

16. En atención al principio de congruencia el presente caso, está centrado en determinar si el cargo de **Supervisor de Logística** es uno de confianza o no, de no ser el caso si corresponde la desnaturalización del Contrato de Trabajo a Plazo Determinado suscrito entre las partes, a fin de verificar si corresponde la reposición del demandante a la Empresa ELECTROCENTRO S.A.

17. Según se tiene del Contrato de Trabajo a Plazo Determinado GR-005-2008/EF [pp. 97 a 99], se contrató al actor en el cargo de Supervisor de Logística de la Gerencia de Administración y Finanzas, considerado como cargo de

confianza, desde el 15 de diciembre de 2008 al 14 de junio de 2009.

18. De la revisión de la sentencia recurrida, se tiene que el juez de instancia para desestimar la demanda analizó las cláusulas del contrato de trabajo del actor, para concluir que tuvo acceso a información de carácter reservado entre otros, por tanto, se procederá a su análisis, de acuerdo a lo siguiente:

Contrato de Trabajo a Plazo Determinado GR-005-2008/EF [pp. 97 a 99],

"TERCERO. – SERVICIO ESPECIFICO A PRESTAR (…)

1. *Evaluar y gestionar las adquisiciones y/o contrataciones de bienes y servicios para las diferentes áreas operativas o comerciales.*
2. *Elaborar, coordinar y ejecutar el proceso de adquisiciones de equipos, materiales e insumos para las diferentes áreas operativas, comerciales y proyectos de inversión comprendiendo desde las invitaciones, apertura de sobres, elaboración de cuadros de evaluación técnica-Económica, acta de evaluación e ingreso de datos al sistema logístico.*
3. *Elaborar, coordinar y ejecutar los procesos de contratación de servicios para las diferentes áreas operativas, comerciales y de proyectos de inversión comprendiendo desde las invitaciones, apertura de sobres, elaboración de cuadros de evaluación técnica-Económica, Acta de Evaluación e Ingreso de datos al sistema Logístico o preparación de Contrato.*
4. *Adecuación de términos de referencia, bases, inscripción y otros para la selección de los proveedores que prestan servicios y suministran materiales a la Empresa.*
5. *Seguimiento de las órdenes de compras de Equipos, materiales e insumos, control hasta la llegada a almacén y/o puesta en servicio.*
6. *Control, seguimiento y comunicación de las ordenes de servicio o contratos, coordinaciones con el área solicitante para adecuar, informar y coordinar la ejecución de servicios hasta su culminación.*
7. *Apoyo en la Homologación de proveedores de materiales eléctricos y productos.*
8. *Otras funciones afines propias de su cargo que le asigne su jefatura."*

19. Las labores señaladas no comprenden las funciones típicas de un trabajador de confianza, no siendo cierto que exista

representatividad del accionante, así como tampoco tener acceso de información de carácter reservado, no habiendo la sentencia impugnada especificado que tipo de información reservada es la que tenía el accionante.

20. Asimismo, se indica en la sentencia que según el Reglamento Interno de Trabajo [pp. 109 a 128], en el Capítulo VI de los cargos de dirección y confianza, en el artículo 27, literal u) La Supervisión de Costos es considerado como un cargo de confianza, asimismo que según el Informe Ejecutivo N° GA-003-2008 de fecha 25 de julio de 2008 [pp. 160 a 162], por el cual, se hace de conocimiento a la Gerencia Regional el sustento de la contratación de personal de confianza, siendo el cargo de Supervisor de Logística uno de confianza.

21. **Sobre las labores desempeñadas del accionante de confianza o de planta,** cabe precisar que dentro de las normas internas de la Administración Pública, encontramos a los denominados **instrumentos de gestión**, los cuales son documentos técnicos normativos que regulan el funcionamiento de la entidad de manera integral, incluyendo entre ellas a los Reglamentos de Organización y Funciones (ROF) los Manuales de Organización y Funciones (MOF), el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), Presupuesto Analítico de Personal (PAP), Manual de Clasificador de Cargos (MCC) entre otros.

22. En ese sentido, según se aprecia del Manual de Organización y Funciones de la Unidad de Logística [pp. 100 a 108], el cargo de **Supervisor de Logística,** corresponde al grupo ocupacional de "Profesionales"; asimismo según el Reglamento Interno de la Sociedad [pp. 109 a 128], en su artículo 27° al señalar los cargos de confianza de la

sociedad, en ninguno de sus ítems se encuentra comprendido que el cargo de Supervisor de Logística sea de confianza [ver pp. 115 a 116].

23. Del mismo modo según se aprecia del Manual de Clasificador de Cargos[6] de Electrocentro S.A., se tiene el siguiente detalle:

RELACION DE PUESTOS DE TRABAJO PARA LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCION ELECTRICA

GRUPO OCUPACIONAL	CLASE OCUPACIONAL	PUESTOS	CODIGO
2.- PROFESIONALES Puestos cuyas funciones principales son analizar y/o crear para solucionar problemas técnicos complejos y desarrollar métodos de trabajo. Sus requerimientos exigen tener grado universitario profesional o	2.1 ESPECIALISTAS Grupo de puestos de profesionales, cuyas tareas implican el desarrollo de una especialidad definida. Normalmente reportan a un Gerente Corporativo, Jefe de Area o de Unidad	Especialista Tarifas y Contratos	2.1.01.0
		Especialista Gestión Empresarial	2.1.02.0
			2.1.03.0
			2.1.04.0
		Asesor Imagen Institucional	2.1.05.0
		Asesor Legal UU.NN.	2.1.06.0
	2.2 SUPERVISORES Grupo de puestos de profesionales, cuyas tareas implican supervisar procesos o métodos de trabajo establecidos.	Supervisor de Seguridad Industrial	2.2.01.0
		Supervisor de Calidad Comercial	2.2.02.0
		Supervisor de Calidad de Producto	2.2.03.0
		Supervisor de Fiscalización	2.2.04.0
		Supervisor de Redes y Comunicaciones	2.2.05.0
		Supervisor de Desarrollo de Sistemas	2.2.06.0
		Supervisor de Proyectos	2.2.07.0
		Supervisor de Obras	2.2.08.0
		Supervisor de Contabilidad	2.2.09.0
		Supervisor de Costos	2.2.10.0
		Supervisor de Seguridad Patrimonial	2.2.11.0
		Supervisor de Recursos Humanos	2.2.12.0
		Supervisor de Finanzas	2.2.13.0
		Supervisor de Conbranzas	2.2.14.0
		Supervisor de Logística	2.2.15.0
		Supervisor de Almacenes	2.2.16.0
		Supervisor de Presupuesto	2.2.17.0
		Supervisor de Ventas	2.2.18.0
		Supervisor de Control Comercial	2.2.19.0
		Supervisor de Clientes Mayores	2.2.20.0
		Supervisor de Laboratorio y Mediciones	2.2.21.0
		Supervisor de Control de Pérdidas	2.2.22.0
		Supervisor de Facturación	2.2.23.0
		Supervisor de Atención Clientes	2.2.24.0
		Supervisor de Planeamiento	2.2.25.0
		Supervisor de Operaciones	2.2.26.0
		Supervisor de Evaluación y Análisis	2.2.27.0
		Supervisor de Emergencia	2.2.28.0
		Supervisor de Mediciones de Calidad	2.2.29.0
		Supervisor de Mantenimiento de S.E.T.	2.2.30.0
		Supervisor de Líneas de Transmisión	2.2.31.0
		Supervisor de Mantenimiento de Transmisión	2.2.32.0
		Supervisor de Mantenimiento de Generación	2.2.33.0
		Supervisor de Mantenimiento de S.E.D.	2.2.34.0
		Supervisor de Mantenimiento de Redes	2.2.35.0
		Supervisor de Mantenimiento de Alumbrado Público	2.2.36.0
		Supervisor de Servicio Eléctrico	2.2.37.0
		Supervisor de Mantenimiento de UU.NN.	2.2.38.0
		Supervisor Maximus - GIS	2.2.39.0
		Supervisor de Demanda de Energía	2.2.40.0
		Supervisor de Cortes y Reconexiones	2.2.41.0
		Supervisor Comercial de UU.NN.	2.2.42.0

[6] Portal del Estado Peruano - Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (ELECTROCENTRO). https://www.transparencia.gob.pe/enlaces/pte_transparencia_enlaces.aspx?id_entidad=13049&id_tema=5&ver=#.YK1egKhKhPZ. Web consultada el 20 de mayo de 2021.

24. Del cuadro antes anotado se aprecia que en el grupo de profesionales se encuentra el cargo de **Supervisor de Logística,** lo que demuestra que el mismo no es de confianza, sino un cargo ordinario dentro de la entidad demandada.

25. Del mismo modo según se aprecia del Cuadro de Asignación Personal de Electrocentro S.A.[7], se tiene el siguiente detalle:

Corporación FONAFE — FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO

ELECTROCENTRO

Nº	PUESTOS	GRUPO OCUPACIONAL
	GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS	
33	GERENTE DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS	Directivo
34	ANALISTA DE COSTOS	Profesional
35	ANALISTA DE SEGUROS PATRIMONIALES	Profesional
36	ASESOR DE IMAGEN INSTITUCIONAL	Profesional
37	JEFE DE CONTABILIDAD	Directivo
38	SUPERVISOR DE CONTABILIDAD	Profesional
39	ANALISTA CONTABLE	Profesional
40	ANALISTA CONTABLE	Profesional
41	ANALISTA CONTABLE	Profesional
42	ANALISTA CONTABLE	Profesional
43	ANALISTA DE CONTROL PATRIMONIAL	Profesional
44	JEFE DE RECURSOS HUMANOS	Directivo
45	SUPERVISOR DE RECURSOS HUMANOS	Profesional
46	ASISTENTA SOCIAL	Profesional
47	ANALISTA DE RECURSOS HUMANOS	Profesional
48	JEFE DE RECURSOS FINANCIEROS	Directivo
49	SUPERVISOR DE FINANZAS	Profesional
50	ANALISTA FINANCIERO	Profesional
51	ANALISTA CONTABLE (COP)	Profesional
52	ANALISTA CONTABLE (COP)	Profesional
53	ANALISTA DE COBRANZAS	Profesional
54	AUXILIAR DE CAJA	Apoyo
55	AUXILIAR DE CAJA	Apoyo
56	AUXILIAR DE CAJA	Apoyo
57	AUXILIAR DE CAJA	Apoyo
58	AUXILIAR DE COBRANZAS	Apoyo
59	JEFE DE LOGÍSTICA	Directivo
60	SUPERVISOR DE LOGÍSTICA	Profesional
61	ANALISTA DE COMPRAS	Profesional

26. Del Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de la entidad demandada, se corrobora que el cargo de Supervisor de Logística no es considerado como uno de confianza o

[7] Ibídem.

directivo, sino que se encuentra considerado dentro del grupo ocupacional de "Profesional".

27. Cabe señalar que en la Boleta de remuneración del mes de noviembre de 2010 [p. 181], se aprecia que se le considera como empleado, con tipo de contrato a Plazo fijo, lo que demuestra que antes de ser encargado y posteriormente designado como Jefe de la Unidad de Logística, no se le consideró como cargo de confianza, sino como empleado de planta.

28. Asimismo, debe anotarse que mediante Carta GR-814-2019 de fecha 01 de octubre de 2019 [pp. 40 a 42], se le cursó la Carta de Preaviso de Despido al actor, el cual fue absuelto con el Escrito de fecha 18 de octubre de 20119 [pp. 43 a 52] y con la Carta GR-974-2019 de fecha 27 de noviembre de 2019 [pp. 53 a 57], se le sancionó con cinco días sin goce de remuneraciones; de lo mencionado se aprecia que al accionante no se le trató como un personal de confianza, sino como un personal de planta sujeto a subordinación y fiscalización, habiéndole su empleadora sancionado por faltas cometidas en el desarrollo de sus funciones, lo que dista de un personal con cargo de confianza.

29. En consecuencia, bajo lo dispuesto por el Principio de primacía de la realidad, se determina que si bien en el Contrato de Trabajo a Plazo Determinado GR-005-2008/EF [pp. 97 a 99], por el cual, se contrató al actor en el cargo de Supervisor de Logística de la Gerencia de Administración y Finanzas, se consideró como cargo de confianza, en el terreno de los hechos se aprecia que no fue así, en razón que durante su vínculo laboral se desempeñó como trabajador de planta, habiéndosele encargado y

posteriormente designado como Jefe de Unidad de Logística de la Empresa Electrocentro. S.A.

30. **Sobre el cese efectuado al actor,** conforme se infiere de autos, se cesó al actor retirándole la confianza según Carta GR-1090-2019, no obstante, debe tenerse en consideración que al no ser personal de confianza, la entidad emplazada debió de cumplir con el procedimiento de despido y otorgarle la oportunidad de poder defenderse de los cargos por el cual se le retiró de su centro de labores, habiéndose vulnerado lo dispuesto en el artículo 27° de la Constitución Política del Estado, que regula la protección del trabajador contra el despido arbitrario, así como también se restringió su derecho de defensa y contradicción, toda vez que si bien se le retiró la confianza como Jefe de la Unidad de Logística, se le debió de retornar a su cargo de origen o de planta, es decir como Supervisor de Logística, mas no impedirle el ingreso a las instalaciones de la demandada, el cual se acredita con la Constatación Policial de fecha 06 de enero de 2020 [p. 27]; razón por la cual, corresponde estimar la impugnación formulada por la parte demandante.

CONCLUSIÓN

31. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que el cargo desempeñado por el actor no califica como confianza, sino como de planta, al no estar señalado como tal en los instrumentos de gestión de la entidad demandada y al haber sido cesado de su centro de labores con el argumento de "retiro de confianza", se vulneró su derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario, habiéndose

configurado su despido como incausado[8], correspondiendo la reposición en su centro de labores.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

1. **REVOCARON** la Sentencia N° 026-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 28 de enero de 2021, que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

2. **REFORMÁNDOLA DECLARARON: FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por **CARLOS ANTONIO MOLINA ORDOÑEZ**, contra **ELECTROCENTRO S.A.,** sobre Reposición; en consecuencia:

   a. **ORDENARON** a la entidad demandada, CUMPLA dentro del plazo de Diez (10) días, con reponer al actor en el cargo de Supervisor de Logística, más el pago de su remuneración mensual por labores efectivamente realizadas, así como el reconocimiento y pago de los demás beneficios que le pueda corresponder.
   b. **ORDENARON** a la entidad demandada, CUMPLA con pagar a favor del actor las costas y costos del proceso, que serán liquidadas en ejecución de sentencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

[8] Expediente N° 2253-2003-AA/TC
El despido incausado se produce cuando el trabajador es despedido de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin que su empleador le haya expresado causa alguna derivada de su conducta o su labor que justifique su despido (FJ 3).

Invalidez de CAS, no aplica D. Leg. 1057

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: invalidez CAS: La demandada no se encuentra excluida de la contratación dentro del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057, por lo que se concluye que ha contratado válidamente a la demandante, a pesar de que el régimen laboral de la institución demandada es el privado regulado por el D. Leg. 728, ya que ambos regímenes pueden coexistir.

Expediente Nº 02733-2019-0-1501-JR-LA-02000

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 9 de febrero del 2021

En los seguidos por Martha Montalvo Cerron contra el Instituto Peruano del Deporte – Junín (IPD), sobre invalides de contratos administrativos de servicios (CAS), el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°132 - 2021

[1] Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 142-2020 contenida en la Resolución Nº 7 (debiendo ser 8) de fecha 10 de noviembre de 2020, de páginas (pp.) 139 y siguientes (ss.), que declara infundada la demanda.

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 164 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez se equivoca al considerar que, al no tener la condición de obrero, la contratación CAS es válida, pues no existe ningún dispositivo legal que permita que en el régimen laboral privado se pueda contratar mediante D. Leg. 1057.
b) El marco legal de contratación de personal de la demandada es bajo el régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728, el hecho de realizar labores de empleado no justifica la contratación CAS.
c) La segunda disposición transitoria de la Ley N° 28036, Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, establece que el régimen laboral de la entidad es el D. Leg. 728, lo que comprueba la desnaturalización de los contratos CAS.
d) El cese se produjo por la configuración de un despido incausado, debiendo ordenar la reposición de la demandante.

3. También viene en grado de apelación con calidad de diferida, la Resolución Nº 7 de fecha 3 de noviembre de 2020, dictada en audiencia única conforme al acta obrante a pp. 132 y ss., que declara infundadas las excepciones de incompetencia por razón de materia y falta de agotamiento de la vía administrativa deducida por la demandada.

4. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 152 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

e) No se ha considerado que la demandante ha laborado solo bajo contratos CAS, por tanto, debió ventilarse la presente causa en un proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo prescrito en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de 2014. Por ello que debe declararse fundada la excepción de incompetencia por razón de materia.
f) En tal sentido, la demandante no ha cumplido con lo prescrito en el artículo 19° del TUO de la Ley N° 27584, pues no agotó la vía administrativa, al no acreditarse que haya solicitado a la entidad la pretensión que somete a juicio, debiendo declararse fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

5. Determinar si:

- ✓ Debe declararse fundada o no la excepción de incompetencia por razón de la materia que propone la demandada.
- ✓ Debe declararse fundada o no la excepción de falta de agotamiento de la via administrativa que propone la demandada.
- ✓ Los contratos CAS suscritos entre las partes son validado o no, debiendo reconocer un vínculo laboral a plazo indeterminado dentro del régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728, o por el contrario convalidar la legalidad de la contratación CAS puro.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA

6. Sobre esta excepción, cabe recordar que todos los jueces poseen la facultad de ejercitar la función jurisdiccional, es decir, la de resolver conflictos o incertidumbres jurídicas. Sin embargo, no todos

pueden dirimir la totalidad de las controversias por ser de diversos tipos. Es por eso que a cada juzgador o grupo de ellos la ley ha dispuesto una serie de reglas para determinar qué procesos podrán resolver. En consecuencia, la competencia significa distribuir y atribuir la jurisdicción entre los diversos Jueces. La jurisdicción es aquella facultad de administrar justicia, mientras que la competencia es la capacidad de ejercitar dicha función jurisdiccional en los conflictos ya determinados. En la medida de la competencia que posean los Jueces ejercen su jurisdicción[3].

7. La impugnante argumenta que la demandante laboró siempre bajo contratos CAS, motivo por el cual la demanda que pretende su invalidez, debe ser tramitada bajo los lineamientos de un proceso contencioso administrativo ante juez competente. Al respecto, si bien en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de 2014, sub tema 1.5, se llegó al acuerdo de que: *1.5.1 Aquellos trabajadores que inicien y continúen sus prestaciones de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios – CAS (Decreto Legislativo N° 1057), deberán tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo;* también es de precisar que la vía procesal que se opte, dependerá del régimen laboral que rija en la entidad demandada, tan es así que el punto 1.5.4. del mismo sub tema, se acordó que: *Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia su prestación de servicios suscribiendo un contrato administrativo de servicios, pero continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia del mismo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo. Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral.*

[3] HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. "Las excepciones en el Nuevo Proceso Civil", 2013, 5ta edición, pág.95.

8. Así las cosas, a pesar de que la demandante prestó servicios únicamente bajo contratos CAS, debe tenerse en cuenta que al amparo de la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 28036, Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, el régimen laboral que rige para el IPD, es el privado, regulado por el D. Leg. 728, por ende, la vía adecuada es la ordinaria laboral de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT).

DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA

9. La demandada argumenta que no se habría cumplido con agotar la vía administrativa, conforme lo prevé el artículo 19° del Texto Único Ordenado del Proceso Contencioso Administrativo, sin embargo, conforme se ha establecido previamente, la presente controversia no se rige bajo los parámetros legales del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, sino por lo regulado en la NLPT, que en su artículo 20° prescribe la no exigencia del agotamiento de la vía previa para la interposición de la demanda; por ende, también debe desestimarse este extremo apelado.

DE LA APELACIÓN DE SENTENCIA

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al trabajo

10. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho

de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política.

Del Contrato Administrativo de Servicios

11. El Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (RECAS), del 28 de junio del año 2008, fue materia de análisis por el máximo intérprete de la Constitución, que mediante pronunciamiento contenido en la STC 00002- 2010-PI/TC, STC 00035-2009-PI/TC y la STC 03818-2009-PA/TC, estableció su constitucionalidad. Por ello, para la dilucidación de la presente controversia, cabe tener presente los criterios expuestos en dichos pronunciamientos, dado que la existencia, aplicación y vigencia del RECAS está acorde con el ordenamiento constitucional.

12. El D. Leg. 1057, en su artículo 2° respecto del ámbito de aplicación, establece que: *El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo,* ***a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada****, con excepción de las empresas del Estado.*

13. De igual modo el artículo 2° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, establece lo siguiente:

> 2. 1. El ámbito de aplicación del Decreto Legislativo Nº 1057 y de este Reglamento **comprende a todas las entidades de la administración pública**, entendiendo por ellas al Poder Ejecutivo, incluyendo los ministerios y organismos públicos, de

acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; al Congreso de la República; al Poder Judicial; a los organismos constitucionalmente autónomos, a **los gobiernos regionales y locales** y las universidades públicas; y a **las demás entidades públicas cuyas actividades se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público**. Las empresas del Estado no se encuentran bajo el ámbito de aplicación del presente reglamento. (Énfasis nuestro)

Ley de promoción y desarrollo del deporte

14. La Ley N° 28036 - Ley de promoción y desarrollo del deporte, prescribe en su artículo 7° que: *El Instituto Peruano del Deporte es el ente rector del Sistema Deportivo Nacional, constituye un* ***Organismo Público Descentralizado con rango ministerial adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros,*** *con autonomía técnica, funcional y administrativa para el cumplimiento de sus funciones. Constituye Pliego Presupuestal.*

Conclusión del Juicio Normativo

15. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2° del D. Leg. 1057, artículo 2° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y el artículo 7° de la Ley N° 28036. Todo ello, con interpretación concordante con las STC 00002- 2010-PI/TC, STC 00035-2009-PI/TC y la STC 03818-2009-PA/TC que determinan la constitucionalidad del RECAS.

Juicio Probatorio

16. Es un hecho probado y declarado por el juez de primera instancia que, la demandante ha mantenido vínculo laboral con el IPD desde el 16 de agosto de 2017 hasta el 30 de junio de 2019, bajo contratos CAS puro, ocupando el cargo de responsable de contabilidad. Siendo necesario precisar que este extremo no ha sido materia de apelación.

17. Bajo tal contexto, la entidad IPD – Junín no se encuentra excluida de la contratación dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 1057, por lo que la demandada no ha contratado inválidamente a la recurrente, sino conforme a las disposiciones legales vigentes, ello no es incompatible con que también dentro de la entidad demandada exista el régimen laboral de la actividad privada; tanto más, que el Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad de este régimen CAS, en la Sentencia N° 00002-2010-PI/TC, por lo que no existe causal para la invalidez de los contratos suscritos.

Conclusión del Juicio Probatorio

18. Es un hecho probado que la demandante ha mantenido vínculo laboral con el IPD – Junín desde el 16 de agosto de 2017 hasta el 30 de junio de 2019, bajo contratos CAS puro, ocupando el cargo de responsable de contabilidad.

Juicio de subsunción

19. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2° del D. Leg. 1057, artículo 2° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y el artículo 7° de la Ley N° 28036. Todo ello con interpretación concordante con las STC 00002- 2010-PI/TC, STC 00035-2009-PI/TC y la STC 03818-2009-PA/TC que determinan la constitucionalidad del RECAS.

Premisa menor

Es un hecho probado que la demandante ha mantenido vínculo laboral con el IPD – Junín desde el 16 de agosto de 2017 hasta el 30 de junio de 2019, bajo contratos CAS, ocupando el cargo de responsable de contabilidad.

Operación

Al acreditarse que la demandada no se encuentra excluida de la contratación dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 1057, y no demostrarse algún supuesto de invalidez, debe darse por válida la contratación de la demandante, máxime, si este régimen especial de contratación administrativa de servicios, ha sido declarada constitucional por el TC.

Conclusión

En consecuencia, la contratación de la demandante es válida, pues a pesar de que el régimen laboral del IPD sea el privado regulado por el D. Leg. 728, no exime la posibilidad de contratar bajo el D. Leg. 1057, pues no se encuentra excluida de su aplicación.

Conclusión Final

20. En consecuencia, este Colegiado considera que no corresponde declarar la desnaturalización o invalidez de los contratos administrativos de servicios que vincularon a las partes, por acreditarse la constitucionalidad del CAS y no así causal de su invalidez, al acreditarse un caso que en la doctrina se le denomina "CAS puro".

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **CONFIRMAR** la Resolución Nº 7 de fecha 3 de noviembre de 2020, dictada en audiencia única, obrante en el acta obrante a páginas 132 y siguientes, que declara infundadas las excepciones de incompetencia por razón de materia y falta de agotamiento de la vía administrativa propuesta por la demandada.
2. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 142-2020 contenida en la Resolución Nº 7 (debiendo ser 8) de fecha 10 de noviembre de 2020, de páginas 139 y siguientes, que declara infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Invalidez de CAS por contravenir la transitoriedad del RECAS

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INVALIDEZ DEL RECAS POR CONTRAVENIR LA "TRANSITORIEDAD" DE LA LEY N° 1057

Sumilla: El Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, tanto en su existencia, vigencia y aplicación es acorde con el ordenamiento constitucional, pues así lo ha establecido el Tribunal Constitucional; no obstante, dicha compatibilidad con la constitución se ha expresado como temporalmente "provisoria" o "transitoria" en su aplicación, toda vez que pretender extenderlo de modo indefinido, colisiona con un trabajo digno y la progresividad de los derechos laborales, como sucedió en el presente caso.

Expediente Nº 01148-2021-0-1501-JR-LA-03

Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal**
Proviene	:	3° Juzgado Especializado de Trabajo
Grado	:	Sentencia apelada
Juez Ponente	:	Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 09

Huancayo, 17 de diciembre de 2021

En los seguidos por Erika Sheila Patiño Vargas contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1279 - 2021

[1] En el Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo. Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 335-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 5 de fecha 26 de octubre de 2021, obrante a páginas 731 a 749, que declara Infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de páginas (pp.) 754 y siguientes (ss.), cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a. El principio de continuidad persigue que las relaciones laborales sean estables, en mérito a este principio debe entenderse que los sujetos procesales tuvieron un único vínculo laboral sin importar el cargo que desempeñó la demandante, siendo errado considerar que cada vez que cambiaba de cargo se reiniciaba un nuevo vinculo laboral.
b. Se acreditó que la demandante viene laborando bajo contratos CAS desde el 1 de setiembre de 2009 hasta la fecha, superando más de 10 años de prestación continua de servicios. Inició en el cargo de registrador, luego de Jefe de la Oficia Registral de Huancavelica y actualmente como Abogado Fiscalizador, cargo último que tiene naturaleza permanente.
c. La extensa vigencia del contrato CAS, vulnera la transitoriedad que prevé la propia norma, vulnerando la dignidad humana, y la progresividad de los derechos laborales.
d. La demandada no ha negado ni contradicho que la recurrente se desempeña en el cargo de "abogado fiscalizador", por lo que el juez debió darlo por cierto, inobservando el artículo 23..5 de la NLPT y el principio de primacía de la realidad, pues si bien fue contratada para desempeñarse como asiste legal, en la realidad de los hechos viene cumpliendo las funciones de abogado fiscalizador.
e. Exigir la acreditación de un concurso público de méritos para el reconocimiento del nivel ocupacional de Profesional 3 y categoría remunerativa P-3, resulta ser amparar el abuso del derecho de la RENIEC, pues en vez de haberla contratado mediante concurso público, solo se le cursó una resolución asignándole dicho cargo.
f. La demandada no presentó las boletas de pago de la trabajadora Nancy Sidney Vereau Flores con el cual se demuestra que el cargo que desempeña la demandante como abogada fiscalizadora equivale al de especialista 1, nivel ocupacional P-1 y categoría remunerativa P-1 con una remuneración mensual de S/ 6,000.00 soles.

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si:

- ✓ Los contratos CAS que vinculan a la demandante con la RENIEC se han desnaturalizado por vulnerar la transitoriedad del Decreto Legislativo N° 1057, por ende, si corresponde ordenar su incorporación en la planilla de contratados a plazo indeterminado dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.
- ✓ Corresponde o no reconocer a la actora el cargo de Especialista 1, dentro de la Jefatura Regional 6 – Huancayo, con nivel ocupacional Profesional 1 y categoría remunerativa P-1, equivalente a S/ 6,000.00 soles. Asimismo, si debe pagársele la diferencial remunerativa y demás beneficios sociales.
- ✓ Es aplicable o no el Precedente Huatuco.

II. LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

El principio de la dignidad del trabajador

3. El principio de respeto de la dignidad del trabajador en tanto persona humana partícipe de una relación laboral, ha sido recogido por el artículo 23° (tercer párrafo) de nuestra Constitución, cuando prescribe: *"Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*".

4. Este principio de respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado. Al respecto en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: *Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad y el valor de la persona*

humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades.

5. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además, por cierto, los que le corresponde en su condición de trabajador.[2]

6. Visto así, la dignidad del trabajador en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales. Sobre los alcances del trabajo decente, el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que el: *Trabajo decente implica la aspiración de cada hombre y de cada mujer, esté donde esté, de realizar un trabajo productivo en condiciones de libertad,* ***equidad****, seguridad y* ***dignidad****. El trabajado decente engloba el respeto de los derechos fundamentales, el acceso al empleo, la seguridad y la salud en el trabajo y la existencia de seguridad social. El trabajo decente es un resultado del diálogo social. (Expediente N° 00027-2006-PI)*

Del principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia laboral

7. Se encuentra contemplado en el artículo 26º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el

[2] CANELO DÁVILA, Gherman. *Derecho del Trabajo*, pág. 236.

artículo 2°.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC). El principio de progresividad de los Derechos Económico, Sociales y Culturales contiene una doble dimensión: la primera a la que podemos denominar positiva, la cual "está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales" y la otra a la que podemos denominar negativa que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad.

8. Asimismo, Barbagelata citado por Omar Toledo[3], manifiesta que *un complemento del principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos en el PIDCP y en el PIDESC. Este principio vendría a ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8 del artículo 19° de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente.*

Del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (RECAS)

9. El Decreto Legislativo N° 1057 - que regula el RECAS, del 28 de junio del año 2008, fue materia de análisis por el máximo intérprete de la Constitución, que mediante pronunciamiento contenido en la STC 00002- 2010-PI/TC, STC 00035-2009-PI/TC y la STC 03818-2009-PA/TC, estableciendo su constitucionalidad. Por ello, para la

[3] Toledo, O. (s/f). "Principio de progresividad y no regresividad en materia laboral". disponible en: file:///C:/Users/PJUDICIAL/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeProgresividadYNoRegresividadEnMateria-5500749%20(3).pdf

dilucidación de la presente controversia, cabe tener presente los criterios expuestos en dichos pronunciamientos, dado que la existencia, aplicación y vigencia del RECAS está acorde con el ordenamiento constitucional.

10. Ahora bien, resulta pertinente recordar que el RECAS surgió como una fórmula normativa de reordenamiento para introducir a la formalidad las relaciones de prestaciones de servicios que el propio Estado no manejaba de la manera más adecuada (conforme la exposición de motivos del RECAS[4]). Tal así que, en su momento, el ahora ex magistrado del Tribunal Constitucional Ricardo Beaumont Callirgos refirió que:

> 1. (…) aun cuando desde determinados puntos de vista el régimen CAS es más beneficioso en el contexto actual y por ello resulta válido desde una perspectiva constitucional, según ha quedado expresado en el Expediente N.° 00002-2010-PI/TC, estimo que dicho estatus de «constitucionalidad» es uno que con el tiempo podría devenir en «inconstitucional» si es que el Estado peruano, dentro de un plazo razonable, no toma "acciones" dirigidas a mejorar las condiciones ya implementadas y materializar la respectiva igualdad exigida por la Constitución y, por el contrario, persista en mantener indefinidamente el régimen laboral CAS tal y como está regulado en el Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento, el Decreto Supremo Nº 075-2008-PCM.
>
> 3. Asimismo, es imperativo que en un periodo razonable que podría ser, por ejemplo, de 7 años, el Estado debe reconocer derechos equiparables a los regulados en los Decretos Legislativos N.°s 276 y 728 o, caso contrario, la incorporación paulatina de los trabajadores del régimen CAS a los referidos regímenes laborales estatuidos para la respectiva entidad pública, plazo que se justifica en la medida que en la actualidad (finales de año 2010) nos encontramos en una etapa pre electoral (abril 2011), de modo que serán los siguientes representantes del Estado (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) los encargados de concretizar gradualmente los aludidos derechos. Si bien este tránsito, que exige nuevos o mayores gastos públicos, debe producirse de manera progresiva, tal como lo dispone la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental, no puede desconocerse que es deber del Estado la materialización de la «igualdad exigida por la Constitución» entre los derechos de los

[4] Ver en: http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1057.pdf

trabajadores CAS y aquellos derechos de otros regímenes laborales del sector público."[5]

11. No obstante, resulta claro que, luego de varios años de utilización, no parece que este sistema de contratación responda actualmente al objetivo de forjar una administración pública eficiente, basada en la meritocracia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos. En efecto, ello no podía ser de otro modo, dada la temporalidad o, mejor dicho, la transitoriedad que debía tener este régimen especial y que quedó plasmada en la Ley N° 29849, donde se establece la eliminación progresiva del RECAS y se otorga derechos laborales, en cuyo artículo 1° se dispuso como **objetivo** el: *establecer la eliminación del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo N° 1057. (...) La eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva y de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley.*

12. Sin embargo, y contra lo que pudiera pensarse, lo cierto es que, después de varios años, el RECAS no solo continúa existiendo, sino que también ha venido creciendo en su utilización por parte de las entidades del Estado. Siendo así, cabe preguntarse por cuánto tiempo más el mantenimiento de este régimen especial contará con una cobertura constitucional y legal suficiente, muy independientemente de las loables intenciones que podrían guiar a quienes han permitido su permanencia. Ciertamente, estas y otras injusticias que trajo el RECAS, fundamentan su progresiva eliminación, conforme así lo ha dispuesto la Ley 31131 (9.03.2021) que estableció erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

---

[5] **Fundamento del voto del BEAUMONT CALLIRGOS, en el EXP. N.° 00204-2011-PA/TC.**

13. En ese sentido, este Colegiado considera propicia la oportunidad para valorar su "transitoriedad" a la luz de los hechos que se presentan en la caso *sub litis*, y así, poder identificar si en el caso en particular, se está vulnerando el derecho a la dignidad humana del trabajador como sujeto de un trabajo digno que el Estado debe garantizar, permitiendo el desarrollo de sus capacidades, con respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, asegurándole un ingreso económico justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de cualquier tipo.

14. De acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849, el RECAS tiene carácter transitorio, es decir, que el propio Estado reconoce normativamente que este tipo de contratación laboral, es solo una forma temporal de respuesta al caos de la contratación pública que hoy se encuentra en proceso de extinción, en la medida que de acuerdo con la Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057), el Estado busca reorganizar el sistema laboral público a fin de equiparar los derechos laborales de todos los trabajadores que tiene a su cargo. Máxime si la Ley 31131 ha puesto termino al RECAS.

15. Entonces, si bien el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 goza de compatibilidad constitucional conforme se ha expuesto, dicha compatibilidad se ha expresado como temporalmente "provisoria" y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado, el mismo que en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales, paulatinamente deberá ser implementado; por lo que las limitaciones a los derechos laborales, que ésta etapa de transición establece (deficiente protección contra el despido arbitrario, temporalidad indefinida del contrato laboral, prórroga automática ante la labor sin contrato, etc.) se encuentran justificadas sólo en ciertos casos, pues de ninguna manera la

cobertura constitucional del RECAS, significa que las limitaciones que se establezcan en el Decreto Legislativo 1057, también puedan ampliarse o ser indefinidos.

Toda vez que, incluso si bien el régimen laboral privado general (Decreto Legislativo N° 728), así como el régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276), prevén la posibilidad de contratar trabajadores a plazo fijo, cada una de estas normas prevé la temporalidad máxima, luego del cual debe considerarse un trabajador permanente, pues como se reitera, no cabe la posibilidad de mantener a un trabajador contratado de manera perpetua en desmedro de su dignidad y su estabilidad laboral, económica y social.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS:

16. La controversia se produce ante la demanda interpuesta por la demandante en la que solicita que se declare la invalidez de los contratos CAS porque su contratación, ha excedido la temporalidad del D. Leg. N° 1057. Sobre el vínculo laboral, se tiene probado que la actora ha laborado como Registradora de DNI del 01/09/2009 al 14/07/2010, Registrador Civil del 15/07/2010 al 29/09/2010 y como Jefe de la Oficina Registral de Huancavelica del 30/09/2010 al 04/05/2012, lo que se encuentra acreditado así mismo con las copias de contratos administrativos de servicios celebrados por las partes en los años 2009 a 2012 y sus respectivas prorrogas, conforme se tiene de páginas 45 a 68 de autos, en cuanto al último periodo y cargo desempeñado, la demandante asegura haber suscrito un contrato CAS para ocupar el cargo de Asistente Legal, pero que en la realidad de los hechos, viene realizando labores de Abogada Fiscalizadora, desde 05/05/2012 a la fecha, hecho que no ha sido negado por la demandada, y como manda la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT), en la última parte del artículo 19°: *si el*

demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[6]

17. Entonces, es un hecho irrefutable que la demandante mantiene un vínculo laboral ininterrumpido bajo el RECAS, desde el 1 de setiembre de 2009 hasta la fecha, es decir por más **10 años** (a la fecha de emisión de la sentencia), tiempo prolongado que a consideración de este Colegiado colisiona con el carácter "transitorio" que el Decreto Legislativo N° 1057 estableció. Este hecho, no permite que la accionante tenga un trabajo digno, pues se le crea inestabilidad económica, emocional y laboral, al condicionarle la continuidad laboral a la suscripción de contratos eventuales por un tiempo excesivamente prolongado, impidiendo su desarrollo personal en su entorno familiar, social y laboral.

18. Por ello que, en el presente caso, no se justifica la "transitoriedad" del RECAS, debiendo la demandada (Estado) generar la progresividad de los derechos laborales de la demandante e incorporarla en planilla de trabajadoras contratadas a plazo indeterminado dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

19. Ahora bien, esta postura de ningún modo significa que el Colegiado este emitiendo fallo sobre la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, ello porque no es de nuestra competencia y, además, porque el Tribunal Constitucional ya ha establecido la constitucionalidad de dicho régimen –claro está en

[6] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

términos de transitoriedad–, debiendo respetar tal decisión. Tampoco, se pretende un apartamiento de la aplicación de una norma sobre la cual ya se ha establecido su constitucionalidad, sino que se está razonando sobre la transitoriedad del Decreto Legislativo N° 1057, a la luz de los hechos planteados en la presente causa; máxime, si en palabras del profesor Renzo CAVANI[7] *"Una decisión de una corte de vértice como el TC debe ser seguida no por sus buenos argumentos, sino por su autoridad. El TC es la última palabra en la interpretación de la Constitución; es así como está estructurado nuestro sistema al colocar una Corte Constitucional cuya misión, más allá de tutelar el caso concreto, es dar unidad al derecho y promover su unificación mediante interpretación y precedentes".*

20. De otro lado, debemos precisar que no se está declarando la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios que vincularon laboralmente al accionante por alguna causal prevista en el II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que tampoco es una lista cerrada solo "enunciativa"; sino que, en el caso de autos, el Decreto Legislativo N° 1057, no ha cumplido su carácter de "transitorio" en cuanto a la restricción de los derechos laborales del demandante, vulnerando así el derecho a un trabajo digno en progresividad de los derechos laborales, que le asisten.

21. Por otro lado, tampoco compartimos el criterio de la jueza quien desestima evaluar la transitoriedad del RECAS en el presente caso, por considerar que la labor de la actora fue en diversos cargos, pues si importar ello, lo que se pretende erradicar es la precariedad laboral prolongada a la que es sometida la demandante, y ello se constata con la sola probanza del tiempo que viene siendo vinculada mediante contratos CAS, ya sea en uno u otro cargo, pues la precariedad

[7] CAVANI, Renzo (2015). ¿Desacatar el precedente Huatuco? ¡De ninguna manera!. *Ius Et Veritas.* https://ius360.com/desacatar-el-precedente-huatuco-de-ninguna-manera/

laboral no está sujeta a la evaluación del cargo desempeñado sino al régimen contractual empleado.

22. En consecuencia, al no justificarse la transitoriedad del RECAS, evidenciando vulneración de la dignidad humana de la trabajadora, debe la demandada (Estado) generar la progresividad de los derechos laborales de la demandante e incorporarla en planilla de trabajadoras contratadas a plazo indeterminado dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulada por el Decreto Legislativo N° 728. Por tanto, el CAS que unió a las partes debe declararse desnaturalizado e inválido.

De la incorporación en planilla

23. En este extremo, la demandada argumenta la imposibilidad de la incorporación en planillas de la demandante, toda vez que no ha acreditado haber ingresado por concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de naturaleza permanente, situación que no se configura en el presente proceso.

24. En principio, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco Huatuco), ha establecido que "el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto" (fundamento 13); y, como precedente vinculante estableció que: "(…) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la **reposición** a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (…)" (fundamento 18).

25. Por tanto, las reglas expresadas por el Tribunal Constitucional en el precedente constitucional vinculante citado, están referidas a una pretensión en la que se ha discutido la desnaturalización de contratos temporales o civiles y como consecuencia de ello se ha solicitado la reposición de un trabajador con vínculo laboral concluido.

26. Por ello, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización o invalidez de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, no resultará de aplicación el precedente "Huatuco Huatuco".

27. Pero, debemos tener en cuenta que la finalidad del concurso público es contratar meritoriamente a personas competentes y capaces en cargos públicos, los más de 10 años de trayectoria laboral de la demandante, no solo evidencian su buen desempeño laboral, sino también una vida laboral íntegra, a lo largo de los años que viene laborando, por ello que la demandada aún mantiene vigente el vínculo laboral, debiéndose desestimar este extremo apelado.

28. Finalmente, en este punto, es importante mencionar que el Colegiado considera justo desnaturalizar el contrato CAS que tuvo la actora, reconociéndole una permanencia en el cargo de REGISTRADORA, pues es este el cargo al cual ingresó mediante concurso público de méritos, conforme se acredita de la convocatoria CAS que corre a pp. 672 y ss., y si bien luego ostentó cargos de mayor responsabilidad como la de Jefe de la Oficina Registral de Huancavelica y Abogada Fiscalizadora, estos serán entendidos como encargaturas que de ningún modo significan el enrolamiento en dichos cargos, aún cuando cumpla el perfil requerido, pues el ascenso en la carrera administrativa será lograda únicamente mediante concurso público de méritos, hecho que no se acreditó en autos.

29. En tal contexto, al haberle reconocido a la actora la condición de contratada a plazo indeterminado dentro del D. Leg. 728 desde el 09 de setiembre de 2009 hasta la fecha, en el cargo ordinario de REGISTRADORA, debe reconocérsele las incidencias en los beneficios laborales de CTS y gratificaciones que corresponde al régimen laboral privado.

Del reconocimiento como PROFESIONAL 3 (Jefe de Oficia Registral)

30. La demandante sostiene que durante el tiempo que laboró a favor de la demandada, ocupó diversos cargos, los que efectivamente, fueron acreditados y detallados en el considerando 16 *supra*; uno de estos cargos que ocupo la demandante es el de Jefe de la Oficina Registral de Huancavelica desde el 30/09/2010 al 04/05/2012, hecho que además se tiene acreditado con la Resolución Jefatural N° 856-2010-JNAC/RENIEC, de fecha 29 de setiembre de 2010, p. 105.

31. Ahora bien, conforme se puede ver de la Resolución Jefatural N° 392-2010-JNAC/RENIEC de fecha 03 mayo de 2010, pp. 122 y 123, se aprobó el Clasificador de cargos, pp. 124 a 134, en el cual se identifica que el cargo desempeñado por la actora de "Jefe de Oficina Registral", es equivale al cargo de "Administrador de Oficina Registral" que es considerado dentro del grupo ocupacional de Profesional 3 con una Categoría Remunerativa de P-3 en la suma de S/ 4,000.00 soles mensuales, por tanto, al no existir controversia sobre el cargo de Jefe de Oficia Registral ocupado por la demandante durante el periodo del 30/09/2010 al 04/05/2012, corresponde que se le abone los reintegros remunerativos y sus incidencias en las gratificaciones y CTS. Precisando que este reconocimiento de pretensión, es únicamente para efectos remunerativos de acuerdo a las labores desempeñadas, pues a mayor responsabilidad mayor

remuneración, pero de ningún modo significa el reconocimiento del ascenso en la carrera administrativa, precisando que el cargo que ostenta a plazo indeterminado es el de REGISTRADORA.

Del reconocimiento como PROFESIONAL 1 (Abogada Fiscalizadora)

32. La demandante sostiene que durante el tiempo que laboró a favor de la demandada, ocupó diversos cargos, los que efectivamente, fueron acreditados y detallados en el considerando 16 *supra*; uno de estos cargos que ocupo la demandante es el de Abogada Fiscalizadora desde el 5 de mayo de 2012 hasta la actualidad, hecho que no ha sido negado ni contradicho por la demandada, es más, el único argumento de defensa que ya fue superado es que no habría ingresado mediante concurso público de méritos.

33. Ahora bien, conforme ha sido postulado y no negado por la demandada, el cargo de Abogada Fiscalizadora, está clasificada dentro del grupo ocupacional de Profesional 1 con una Categoría Remunerativa de P-1 en la suma de S/ 6,000.00 soles mensuales, por tanto, al no existir controversia sobre el cargo de Abogada Fiscalizadora ostentado por la demandante durante el periodo del 5/05/2012 a la fecha (presentación de la demanda), corresponde que se le abone los reintegros remunerativos y sus incidencias en las gratificaciones y CTS. Precisando que este reconocimiento de pretensión, es únicamente para efectos remunerativos de acuerdo a las labores desempeñadas, pues a mayor responsabilidad mayor remuneración, pero de ningún modo significa el reconocimiento del ascenso en la carrera administrativa, precisando que el cargo que ostenta a plazo indeterminado es el de REGISTRADORA.

Del pago de incidencias en el derecho vacacional

34. La demandante pretende que al reconocérsele las remuneraciones que debió percibir por ocupar los cargos de Jefe de la Oficia Registral y el de Abogada Registradora, se le debe pagar las diferenciales remunerativas, así como las incidencias en las gratificaciones, CTS y derecho vacacional. Al respecto, se ha reconocido a favor de la actora el reintegro remunerativo, gratificaciones y CTS, sin embargo, no corresponde reconocimiento de la incidencia en el derecho vacacional, por el considerando subsiguiente.

35. El colegiado considera que no existe tal incidencia, porque si a un trabajador se le reconoce incrementos remunerativos y se le paga los devengados de estos, se entiende que también se le está pagando los devengados del incremento remunerativo que correspondía al mes de vacaciones, pues lo contrario sería reconocer al trabajador un doble incremento remunerativo y un doble pago de devengados por el mes que gozó de vacaciones, lo que no es correcto, pues en el mes que un trabajador goza de vacaciones no percibe doble remuneración, sino solo una. Lo contrario ocurre con las gratificaciones, pues si se reconoce un incremento remunerativo a un trabajador en el mes de diciembre, también se entiende que tiene incidencia en las gratificaciones, pues ese mes percibe doble remuneración, lo que no ocurre en el mes que salió de vacaciones. Por ello que, este extremo debe ser desestimado.

De la asignación familiar

36. Otro de los puntos pretendidos por la actora, si bien no de manera expresa, si implícitamente al ser parte de la liquidación de los beneficios laborales que demanda como consecuencia de haber pretendido su inclusión en el régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728, es el pago de la asignación familiar.

37. La asignación familiar fue instaurada por la Ley 25129, y es un beneficio otorgado a trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, que equivale al diez por ciento (10%) del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar. Este beneficio tiene como objetivo contribuir económicamente al sostén de la familia, para efectos del cuidado y manutención de los hijos menores de edad o mayores de edad que se encuentren estudiando. Para efectos de percibir la asignación familiar, se requiere que el trabajador debe tener vínculo laboral y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años.

38. En el caso de autos, la demandante acredita tener carga familiar, al adjuntar el DNI de sus tres menores hijos, pp. 486 y ss., por tanto, luego de habérsele reconocido el derecho de pertenecer al régimen laboral del D. Leg. 728, resulta fundada también la pretensión de pago de la asignación familiar, como derecho propio de este régimen laboral.

39. Sobre los costos del proceso: Es clara, la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (NLPT), al establecer que: "*En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos".* Si bien, se pretende establecer que no corresponde su pago, ello no obstante, se advierte el actuar fraudulento de la demandada, al extender la contratación especial CAS por un periodo que el Colegiado considera excesivo y agresivo a los derechos fundamentales de la trabajadora. Por lo mismo, corresponde condenar a la demandada al pago de costos. Exonerando a la misma entidad al pago de costas del proceso.

LIQUIDACIÓN

INCIDENCIA EN LAS GRATIFICACIONES						
Año	Mes	Tiempo Efectivo		gratificación	gratificación pagada (CAS)	gratificación devengada
		Mes	Día			
1/09/2009 - 31/05/2021						
2009	Diciembre	1		S/. 1,150.00		S/. 1,150.00
2010	Julio	1		S/. 1,500.00		S/. 1,500.00
	Diciembre	1		S/. 1,500.00		S/. 1,500.00
2011	Julio	1		S/. 1,500.00		S/. 1,500.00
	Diciembre	1		S/. 1,500.00		S/. 1,500.00
2012	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2013	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2014	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2015	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2016	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2017	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2018	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2019	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2020	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2021	Julio		5	S/. 2,083.33	S/. 300.00	S/. 1,783.33
reintegro de gratificaciones legales						**S/. 48,533.33**

REINTEGRO DE CTS							
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Rem. Percibida	asignación familiar	rem. Computable	CTS devengada
		MESES	DIAS				
2009	Octubre	2		S/. 1,150.00	S/. 55.00	S/. 1,205.00	S/. 200.83
2010	Mayo	6		S/. 1,150.00	S/. 55.00	S/. 1,205.00	S/. 602.50
	Octubre	6		S/. 1,500.00	S/. 55.00	S/. 1,555.00	S/. 777.50
2011	Mayo	6		S/. 1,500.00	S/. 60.00	S/. 1,560.00	S/. 780.00
	Octubre	6		S/. 1,500.00	S/. 67.50	S/. 1,567.50	S/. 783.75
2012	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 67.50	S/. 2,567.50	S/. 1,283.75
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
2013	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
2014	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
2015	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
2016	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 85.00	S/. 2,585.00	S/. 1,292.50
2017	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 85.00	S/. 2,585.00	S/. 1,292.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 85.00	S/. 2,585.00	S/. 1,292.50
2018	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
2019	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
2020	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
2021	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
TOTAL							**S/. 27,681.33**

REINTEGRO DE REMUNERACIÓN							
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Rem. Percibida	Rem. P-3 (Jefa de Oficina Registral)	Rem. P-1 (Abogada Fiscalizadora)	Rem. Percibida
		Mes	Día				
P-3: 30/09/2010 al 04/05/2012 y P1: 05/05/2012 al 31/05/2021							
2009	Setiembre	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Octubre	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Noviembre	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Diciembre	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
2010	Enero	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Febrero	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Marzo	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Abril	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Mayo	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Junio	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Julio	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Agosto	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Setiembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Octubre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Noviembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Diciembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
2011	Enero	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Febrero	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Marzo	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Abril	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Mayo	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Junio	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Julio	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Agosto	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Setiembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Octubre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Noviembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Diciembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00

2012	Enero	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Febrero	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Marzo	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Abril	1		S/. 1,500.00	S/. 266.67	S/. 5,600.00	S/. 4,366.67
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2013	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2014	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2015	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2016	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2017	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2018	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2019	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2020	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2021	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
TOTAL							**S/. 466,866.67**

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES POR INCIDENCIA DEL INCREMENTO REMUNERATIVO					
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Reintegro remunerativo	incidencia en las gratificaciones
		Mes	Día		
P-3: 30/09/2010 al 04/05/2012 y P1: 05/05/2012 al 31/05/2021					
2009	Diciembre	4		S/. 2,850.00	S/. 1,900.00
2010	Julio	6		S/. 2,500.00	S/. 2,500.00
	Diciembre	6		S/. 2,500.00	S/. 2,500.00
2011	Julio	6		S/. 2,500.00	S/. 2,500.00
	Diciembre	6		S/. 2,500.00	S/. 2,500.00
2012	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2013	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2014	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2015	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2016	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2017	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2018	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2019	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2020	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2021	Julio	5		S/. 3,500.00	S/. 2,916.67
TOTAL					**S/. 77,816.67**

REINTEGRO DE CTS POR INCIDENCIA DEL INCREMENTO REMUNERATIVO					
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Reintegro de rem.	reintegro de CTS
		Mes	Día		
P-3: 30/09/2010 al 04/05/2012 y P1: 05/05/2012 al 31/05/2021					
2009	Octubre	2		S/. 2,850.00	S/. 475.00
2010	Mayo	6		S/. 2,850.00	S/. 1,425.00
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 1,250.00
2011	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 1,250.00
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 1,250.00
2012	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2013	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2014	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2015	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2016	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2017	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2018	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2019	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2020	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2021	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
TOTAL					**S/. 38,900.00**

ASIGANACIÓN FAMILIAR					
Año	Mes	Tiempo Efectivo		R.M.V	ASIG. FAM. 10% R.M.V.
		Mes	Día		
periodo: 01-09-2009 - 31-05-2021					
2009	septiembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	octubre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	noviembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	diciembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
2010	enero	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	febrero	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	marzo	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	abril	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	mayo	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	junio	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	julio	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	agosto	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	septiembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	octubre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	noviembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	diciembre	1		S/. 580.00	S/. 58.00
2011	enero	1		S/. 580.00	S/. 58.00
	febrero	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	marzo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	abril	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	mayo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	junio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	julio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	agosto	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	septiembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	octubre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	noviembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	diciembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
2012	enero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	febrero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	marzo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	abril	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	mayo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00

ASIGANACIÓN FAMILIAR					
Año	Mes	Tiempo Efectivo		R.M.V	ASIG. FAM. 10% R.M.V.
		Mes	Día		
periodo: 01-09-2009 - 31-05-2021					
2009	septiembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	octubre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	noviembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	diciembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
2010	enero	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	febrero	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	marzo	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	abril	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	mayo	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	junio	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	julio	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	agosto	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	septiembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	octubre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	noviembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	diciembre	1		S/. 580.00	S/. 58.00
2011	enero	1		S/. 580.00	S/. 58.00
	febrero	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	marzo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	abril	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	mayo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	junio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	julio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	agosto	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	septiembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	octubre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	noviembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	diciembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
2012	enero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	febrero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	marzo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	abril	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	mayo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
2013	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
2014	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00

2015	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
2016	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	junio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	julio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	agosto	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	septiembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	octubre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	noviembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	diciembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
2017	enero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	febrero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	marzo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	abril	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	mayo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	junio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	julio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	agosto	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	septiembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	octubre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	noviembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	diciembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
2018	enero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	febrero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	marzo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	mayo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	junio	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	julio	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	agosto	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	septiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
2019	setiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	enero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	febrero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	marzo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	septiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	enero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	febrero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	marzo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
2020	setiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	enero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	febrero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	marzo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	septiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
2021	setiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	enero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	febrero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	marzo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	septiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
TOTAL					S/. 11,633.50

CONCLUSIÓN FINAL

40. El RECAS tanto en su existencia, vigencia y aplicación es acorde con el ordenamiento constitucional, pues así lo ha establecido el Tribunal Constitucional; no obstante, dicha compatibilidad con la constitución se ha expresado como temporalmente "provisoria" o "transitoria" en su aplicación, toda vez que pretender extenderlo de modo indefinido, colisiona con el objetivo como Estado de brindar un trabajo digno y progresivo de los derechos laborales. Por ello que, en el presente caso, al haberse demostrado que la demandante viene laborando bajo el RECAS por más de 10 años ininterrumpidos, corresponde que la demandada, en cumplimiento de la transitoriedad de la norma, incluya a la demandante dentro del régimen laboral de la actividad privada mediante un contrato de trabajo a plazo indeterminado, **PRECISANDO** que el cargo que ostenta a plazo indeterminado es el de REGISTRADORA y los cargos superiores a los que pudo haber accedido es en mérito a la facultad de dirección del empleador, en la condición de encargatura; asimismo, reconocerle los devengados y demás incidencias remuenrativas acordes a los cargos desempeñados y al régimen laboral reconocido, conforme el cuadro de liquidación final.

RESUMEN GENERAL				
Detalle		Liquidación	Pagos Efectuados	Saldo
1.-	Reintegro de gratificaciones legales	S/. 54,233.33	S/. 5,700.00	S/. 48,533.33
2.-	Reintegro de CTS	S/. 27,681.33		S/. 27,681.33
3.-	Reintegro de remuneraciones	S/. 466,866.67		S/. 466,866.67
4.-	Reintegro de gratificaciones legales por incidencia del reintegro de remuneraciones	S/. 77,816.67		S/. 77,816.67
5.-	Reintegro de CTS por incidencia del reintegro de remuneraciones	S/. 38,900.00		S/. 38,900.00
6.-	Asig. Familiar	S/. 11,633.50		S/. 11,633.50
TOTAL		**S/. 677,131.50**	**S/. 5,700.00**	**S/. 671,431.50**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR EN PARTE** la Sentencia N° 335-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 5 de fecha 26 de octubre de 2021, obrante a páginas 731 a 749, en los extremos que resuelve declarar: **2.** Infundada la demanda interpuesta por **doña Erika Sheila Patiño Vargas** contra el **REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL – RENIEC,** sobre: 1) Se declare la INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS, suscritos con la demandada por afectación a la temporalidad del D.Leg. 1057, desde el 01 de setiembre del 2009 a la fecha y accesoriamente Se declare la EXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL A PLAZO INDETERMINADO dentro del REGIMEN DEL D.L. 728, con los derechos y beneficios inherentes dicho régimen, Se ordene la INSCRIPCION en el Registro de Planilla de Trabajadores con contrato a plazo indeterminado e INCLUSION al CAP y PAP del RENIEC, Se ordene el PAGO de los BENEFICIOS SOCIALES DEVENGADOS, correspondiente al periodo laborado del 01 de setiembre de 2009 en adelante, por el monto de S/ 89,340.90 soles, consistente en los siguientes conceptos: Compensación por tiempo de servicios, por la suma de S/ 31,948.57 soles, Gratificaciones legales, por la suma de S/ 46,858.33 soles, Asignación Familiar, por la suma de S/ 10,534.00 soles. 2) Se RECONOZCA al actor el cargo de JEFE DE OFICINA REGISTRAL 1, dentro de la Jefatura Regional 14– Huancavelica, con el NIVEL OCUPACIONAL, PROFESIONAL 3 y CATEGORIA REMUNERATIVA P-3, equivalente a S/ 4,000.00 soles, por el periodo del 30 de setiembre de 2010 hasta el 04 de mayo del 2012 y accesoriamente Se ordene el pago de DIFERENCIAL REMUNERATIVO y BENEFICIOS SOCIALES, conforme al Nivel Ocupacional de Profesional 3 y Categoría Remunerativa P-3, equivalente a S/ 4,000.00 soles, desde el 30 de setiembre de 2010 hasta el 04 de mayo del 2012, por el monto de S/

64,554.40 soles, comprendido por los siguientes conceptos: Diferencial remunerativo, por la suma de S/ 47,916.67 soles, Reintegro de Compensación por tiempo de servicios, por la suma de S/ 4,658.56 soles, Reintegro de Gratificaciones legales, por la suma de S/ 7,986.11 soles, Reintegro de Vacaciones, por la suma de S/ 3,993.06 soles. 3) Se RECONOZCA al actor el cargo de ESPECIALISTA 1, dentro de la Jefatura Regional 6 – Huancayo, con el NIVEL OCUPACIONAL, PROFESIONAL 1 y CATEGORIA REMUNERATIVA P-1, equivalente a S/ 6,000.00 soles, conforme a la escala remunerativa vigente, por ostentar las funciones de "ABOGADO FISCALIZADOR" por el periodo del 05 de mayo de 2012 en adelante y accesoriamente Se ordene el pago de DIFERENCIAL REMUNERATIVO Y BENEFICIOS SOCIALES, conforme al Nivel Ocupacional Profesional 1 y Categoría Remunerativa P-1, equivalente a S/. 6,000.00, generados desde el 05 de mayo del 2012 a la fecha, por el monto total de S/ 527,135.42 soles, conforme a lo siguiente; Diferencial remunerativo, por la suma de S/ 386,000.00 soles, Reintegro de Compensación por tiempo de servicios, por la suma de S/ 37,260.42 soles, Gratificaciones legales, por la suma de S/ 63,375.00 soles, Vacaciones no gozadas, por la suma de S/ 40,500.00 soles. CTS por la suma de S/ 55,442.59 soles.

2. **REFORMÁNDOLA** declararon FUNDADA en parte la demanda interpuesta por Erika Sheila Patiño Vargas contra el REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL – RENIEC. En consecuencia:
    a) **DECLARARON** la invalidez de los contratos administrativos de servicios, que vincularon a las partes desde el 1 de septiembre de 2009 hasta la fecha.
    b) **DECLARARON** la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral privado D.

Leg. N° 728 desde el 1 de septiembre de 2009 hasta la actualidad, en el cargo de **REGISTRADORA**.

c) ORDENARON a la entidad demandada cumpla con registrar a la demandante en la planilla de trabajadores con contrato a plazo indeterminado e inclusión al Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico de Personal (PAP), considerando el cargo de **REGISTRADORA.**

d) ORDENARON a la demandada cumpla con pagar a favor de la actora la suma de Seiscientos Setenta y Un Mil Cuatrocientos Treinta y Uno con 50/100 Soles (S/.671,431.50), por todos los conceptos amparados. Más el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. Del monto otorgado, la suma de Sesenta y Seis Mil Quinientos Ochenta y Uno con 33/100 Soles (S/ 66,581.33) que constituyen el pago de CTS, se deberá depositar en la entidad que indique la demandante, en ejecución de sentencia, más el pago de los intereses financieros, ello a razón de la vigencia del vinculo laboral.

3. **INFUNDADA** la demanda en el extremo que pretende el reconocimiento a la demandante en el cargo de ABOGADA FISCALIZADORA, con nivel ocupacional Profesional 1 y categoría remunerativa P-1, equivalente a S/ 6,000.00 soles.
4. **CONDENARON** a la demandada al pago de costos del proceso, que se liquidarán en ejecución de sentencia. **EXONERARON** a la demandada al pago de costas del proceso.
5. **CONFIRMAR** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Irrenunciabilidad de derechos

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

Sumilla: El artículo 26.º, inciso 2.º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Al respecto, el Tribunal ha establecido que el principio en cuestión: Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos.

Expediente N° 02776-2019-0-1501-JR-LA-03.

Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene	:	3er Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 10

Huancayo, 06 de mayo de 2021.

En los seguidos por Prudencio Robert Raymundo Robles contra el Banco de la Nación, sobre Desnaturalización de contrato de trabajo, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°468- 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 15-2021, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 15 de enero de 2021, obrante a páginas 633 a 646, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la parte demandada

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso de páginas 649 a 654, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se ha realizado una debida valoración de la causa objetiva señalada en los contratos temporales por necesidad de mercado ni los documentos que lo sustentan, las cuales están plenamente plasmadas en los contratos suscritos.
b) Existe la debida sustentación para la contratación de la parte demandante, estando acreditada la necesidad de mercado, existe falta de análisis de las causas objetivas, el incremento de la demanda se debió a los programas y convenios suscritos con entidades del Estado, las cuales son situaciones ajenas a la demandada.
c) La asignación de la categoría de técnico I pese a la inexistencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, teniendo en cuenta la validez de los contratos temporales suscritos con la demandante, durante su vínculo laboral por el periodo del 26 de noviembre de 2007 al 08 de setiembre de 2009.

Fundamentos de la apelación por la parte demandante

La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso de páginas 658 a 665, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se tuvo en consideración que el actor desde su ingreso a ejercido cargos mayores al desarrollado, habiendo realizado las labores de recibidor pagador, cajero hasta Administrador de Agencia, no se merituó que la demandada está vulnerando el principio de igualdad y no discriminación.
b) El actor cumple con los requisitos que la demandada a establecido para la categoría de Técnico III, requisitos que los tenía al momento

de la contratación, en razón que ya contaba con Título Profesional de Técnico en Computación e Informática, y estudiaba estudios superiores.

c) Los montos percibidos por el actor son mínimos y no concuerdan con los establecidos en el Directorio, en aplicación del principio de razonabilidad le corresponde se fije su remuneración según los acuerdos establecidos, debiendo incrementarse también los costos del proceso en razón a la complejidad del presente caso.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar:

e. La desnaturalización de los contratos de trabajo suscritos por el demandante con la entidad demandada.
f. La procedencia o no de la asignación del actor al cargo de Técnico III, con el respectivo incremento de remuneraciones e incidencia en el pago de sus beneficios sociales.
g. Si los costos del proceso fijados en la sentencia recurrida se encuentran arreglados a derecho.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Contrato de trabajo y Presunción de Laboralidad

1. El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos entre dos partes: trabajador y empleador, caracterizado por el suministro de la fuerza de trabajo de una parte, mientras que el pago de una remuneración y las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar corresponden a la otra. La NLPT, introduce la "presunción de laboralidad" o "presunción de existencia del contrato de trabajo" herramienta procesal de data muy antigua recogida en nuestra legislación.

2. Según refiere el laboralista Wiifredo Sanguineti Raymond,

citando a Rodríguez – Piñero Royo y Mario De la Cueva:

(…) el origen de este peculiar instrumento se encuentra en el Derecho del Trabajo español histórico. En concreto, en la Ley de Tribunales Industriales, aprobada el diecinueve de mayo de mil novecientos ocho, cuyo artículo 5.2 dispuso que: "El contrato de trabajo se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo y el que lo presta". Esta formulación pasará luego con variaciones formales más bien escasas, tanto al Código de Trabajo de 1926 y a las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, como a las legislaciones de diversos países americanos y europeos, hasta llegar a convertirse en uno de los componentes característicos de esta disciplina jurídica[2]*.*

3. Con acierto, señala el jurista citado que la introducción de esta presunción de laboralidad es una clara manifestación del principio protector que informa al Derecho del Trabajo y que, incidiendo en el proceso laboral, permite la intervención estatal para equiparar a los desiguales, en este caso, al trabajador con el empleador.

4. El artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), recoge el principio antes aludido al señalar que: *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.* ***También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*****.**

5. Resulta claro que la norma establece como regla general la presunción de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo completo y a plazo indeterminado, y como excepción, la contratación

[2] SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *"La presunción de laboralidad y la Nueva Ley Procesal del Trabajo".* Soluciones Laborales N° 36, diciembre 2010, p.46.

laboral por tiempo determinado o a tiempo parcial, la misma que deberá cumplir con los requisitos exigidos en la ley.

Sobre el Derecho al Trabajo

6. Empezaremos citando el artículo 22 de la Constitución Política del Perú (CP), ya que establece: *El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.* En esa línea normativa, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: *La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.* A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> *[E]l contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.*[3]

7. El primer aspecto, del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así porque los derechos económicos, sociales y culturales, son de naturaleza prestacional y programática. El segundo aspecto del derecho analizado, impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos, salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

[3] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html#:~:text=El%20derecho%20al%20trabajo%20est%C3%A1,despedido%20sino%20por%20causa%20justa.

Acerca del Principio de Primacía de la Realidad

8. El principio en sí, es una de las herramientas más importantes del Derecho de Trabajo, que cuenta con enorme arraigo en la jurisprudencia y recientemente en la normatividad nacional. Concretamente, consiste en que, en caso de incompatibilidad entre lo que ocurre empíricamente y lo que emerge de los documentos o contratos, debe preferirse lo que ocurre en el terreno de los hechos. Al respecto, menciona Toyama que: *En virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato (formalizado por escrito) de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato.*[4]

Al respecto, el TC ha fijado una corriente jurisprudencial sobre el contenido del principio anotado precedentemente, como sigue:

> *Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de que este principio "(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (fundamento 3 de la STC N° 1944-2002-AA/TC)*[5]

En torno a la Desnaturalización de los Contrato Modales

9. Iniciaremos indicando que el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 003-97-TR (TUOLPCL), prevé que toda prestación de servicios,

[4] Toyama Miyagusuko, Jorge y Vinatea Recoba, Luis. *Guía Laboral.* 9na. ed. Lima: Gaceta Jurídica. 2019, p. 15

[5] STC N° 06000-2009-PA/TC. Fundamento 4. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06000-2009-AA.pdf>

remunerado y subordinado, es una relación de trabajo a plazo indeterminado.

10. Sin embargo, el mismo cuerpo normativo, prevé la posibilidad de que el empleador contrate de manera excepcional a personal a plazo fijo, de conformidad al Título II sobre Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad, como es el contrato de naturaleza temporal por necesidad de mercado, regulado en el artículo 58 del TUOLCPL, como sigue:

> *Artículo 57.- El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el Artículo 74 de la presente Ley.*[6]

11. Sobre el particular, el artículo 53 del TUOLPCL, establece claramente que:

> *Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.*

12. Dichos dispositivos legales, deben ser interpretado de manera sistemática, con el literal d) del artículo 77 del mismo cuerpo normativo[7], ya que impone una sanción legal ante el incumplimiento del artículo precedentemente citado, en el entendido de que los contratos sujetos a modalidad regidos por el principio de legalidad deben cumplir con sus requisitos mínimos como constar por escrito,

---

[6] Lo destacado es nuestro.

[7] **Art. 77 Desnaturalización de los Contratos**
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

establecer de manera clara y precisa la causa objetiva que ocasionó la suscripción del contrato temporal.

13. Esto último, encuentra asidero en el artículo 72 del TUOLPCL, cuando señala que:

Los contratos de trabajo a que se refiere este título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

Contrato por necesidad de mercado:

14. En cuanto a esta modalidad temporal de contrato, el TUOLPCL a través del artículo 58° prescribe que:

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente.

Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el Artículo 74 de la presente Ley.

En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal. Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

15. Sobre el particular, el artículo 53 del TUOLPCL, establece claramente que:

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

16. Ello debe ser interpretado de manera sistemática, con el literal d) del artículo 77° del mismo cuerpo normativo[8], ya que impone una sanción legal ante el incumplimiento del artículo precedentemente citado, en el entendido de que los contratos sujetos a modalidad regidos por el principio de legalidad deben cumplir con sus requisitos mínimos como constar por escrito, así como establecer de manera clara y precisa la causa objetiva que devino en la suscripción del contrato.

17. Esto último encuentra asidero, en el artículo 72° del TUOLPCL, cuando señala que: *Los contratos de trabajo a que se refiere este título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.*

18. El TC en un análisis holístico de los enunciados normativos precedentemente citados, ya desde la STC N° 00232-2010-PA/TC, analizando el contrato modal de necesidad de mercado ha dejado establecido que:

> *6. En tal sentido, se puede concluir que el incremento debe ser coyuntural, es decir, extraordinario y, en segundo lugar, los incrementos de la actividad empresarial deben ser imprevisibles. A ello se refiere el último párrafo del artículo 58 (citado): «Si los incrementos no son imprevisibles quiere decir que son cíclicos o estacionales o que se repiten por temporadas, lo que no puede ocurrir a riesgo de conducir por la vía de las necesidades del mercado a labores fijas pero discontinuas (contrato por temporada) (…) La diferencia con el contrato por necesidad de mercado radica en lo previsible del hecho y en que las labores fijas discontinuas no estamos hablando de incremento de actividad, sino más bien de reinicio de actividad (…). Por tanto, el contrato por necesidad de mercado debe especificar la causa objetiva que justifique la contratación temporal, en cuyo caso debe entenderse que no bastará citar la definición de esta figura, sino*

[8] **Art. 77 Desnaturalización de los Contratos**
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

que habrá que insertar en el documento los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante.» (Arce Ortiz, Elmer G. Derecho Individual de trabajo en el Perú. Palestra, Lima 2008, pp. 176 a 178) (Énfasis agregado)

Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución

19. El artículo 26.º, inciso 2.º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Al respecto, el Tribunal ha establecido que el principio en cuestión: Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos (...)[9].

ANÁLISIS DEL CASO

20. Conforme se tiene de los Contratos de Trabajo [pp. 29 a 42], se contrató al actor en el cargo de Promotor de Servicios, a partir del 26 de noviembre de 2007, asimismo según lo establecido en la sentencia recurrida y que no ha sido materia de cuestionamiento u observación, la entidad demandada le reconoció la condición de trabajador contratado a plazo indeterminado en el cargo de "Promotor de Servicios", categoría de Técnico I, que se corrobora con el Memorando de fecha 09 de setiembre de 2009 [p. 43] y el Récord Histórico del empleado [pp. 436 a 441].

[9] Remotti Carbonell, José Carlos: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 18.

21. La entidad demandada impugna la sentencia, señalando que no se ha realizado una debida valoración de la causa objetiva señalada en los contratos temporales por necesidad de mercado ni los documentos que lo sustentan, las cuales están plenamente plasmadas en los contratos suscritos.

22. De la revisión de los Contratos de Trabajo [pp. 29 a 42], se aprecia que en los mismos no se establecieron adecuadamente la causa objetiva que la sustentaba, pues a pesar de haberse citado que la contratación era una temporal por necesidad de mercado, como consecuencia de la modificación en su estatuto que incrementaba sus funciones como entidad, el Banco no justificó porqué dicho incremento era coyuntural, extraordinario y que los incrementos de la actividad empresarial eran imprevisibles. Por el contrario, de la razón que llevó a la contratación modal, se evidencia que el incremento en las actividades iba a ser permanentes.

23. Por otro lado, si bien la demandada argumenta la temporalidad coyuntural a la implementación de canales alternos (banca por internet, agentes, etc.), dicha justificación no se encuentra plasmada en la contratación que suscribió con la demandante, y aún cuando se hubiese escrito, ello no justifica la temporalidad de las labores de la actora, máxime, si es de conocimiento público que el Banco de la Nación es de las entidades financieras que tiene mayor afluencia de usuarios lo que denota la necesidad de una contratación permanente y no una temporal imprevista, máxime si asumió nuevas funciones bancarias y financieras, continuas en el tiempo.

24. En consecuencia, se tiene por probado que el demandante ha sido contratado bajo fraudulentos contratos temporales por necesidad de mercado, al no haberse acreditado la causa objetiva que justifique la temporalidad imprevista del servicio, motivo por el cual, se evidencia la simulación o fraude en la contratación temporal, por

tanto, el contrato temporal por necesidad de mercado establecido en el artículo 58° del TUOLPCL, que suscribieron las partes, se enmarca en causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del art. 77° del mismo cuerpo normativo y en aplicación del principio de primacía de la realidad[10], por tanto, este extremo impugnado se deberá desestimar.

25. La entidad demandada impugna también la sentencia, en el extremo que debido a la validez de su contrato de trabajo por el periodo de 26 de noviembre de 2007 al 08 de setiembre de 2009, no podía ostentar una categoría remunerativa.

26. Cabe señalar que en autos ha quedado establecido que el accionante suscribió con la entidad demandada contratos temporales por necesidad de mercado, los mismos que se desnaturalizaron por la simulación y fraude en su contratación, y porque la causa objetiva no se encontró debidamente justificada y detallada, convirtiéndose el mismo en un contrato laboral a plazo indeterminado y como tal, le corresponde la asignación de una categoría remunerativa, al estar vinculado a la entidad accionada a plazo indeterminado; por tanto, este extremo impugnado se deberá desestimar.

27. Por su parte el demandante impugna la sentencia, señalando que no se tuvo en consideración que el actor desde su ingreso a ejercido cargos mayores al desarrollado, habiendo realizado las labores de recibidor pagador, cajero hasta Administrador de Agencia, no se merituó que la demandada está vulnerando el principio de igualdad y no discriminación y que cumple con los requisitos que la

[10] El Tribunal Constitucional establecido en la Sentencia recaída en el Exp. N° 0833-2004-AA/TC, sobre el principio de primacía de la realidad menciona que: "(...) en virtud del principio de primacía de la realidad –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución-, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (...)".

demandada a establecido para la categoría de Técnico III, requisitos que los tenía al momento de la contratación, le corresponde se fije su remuneración según los acuerdos establecidos, debiendo incrementarse también los costos del proceso en razón a la complejidad del presente caso.

28. Es menester indicar que en las prestaciones reciprocas entre el empleador y los trabajadores deben de regir los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, estos principios se extienden en el otorgamiento de los derechos individuales, en específico en la percepción de una remuneración justa, recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos[11], siendo el siguiente:

"***Artículo 23.***
1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
(…)" (Énfasis agregado)

29. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente, establece:

[11] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

"Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

> **d.** ***una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción"*** (Énfasis agregado)

30. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú establece que: El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

31. En tal sentido, ha quedado establecido que la demandante mantiene una relación aboral a plazo indeterminado con el Banco de la Nación, desde el 26 de noviembre de 2007, desempeñando el cargo de Promotor de Servicios y Recibidor-Pagador, conforme se acredita con los Contratos de Trabajo [pp. 29 a 42], Memorando de fecha 09 de setiembre de 2009 [p. 43] y Récord Histórico del empleado [pp. 436 a 441]; siendo categorizado como Técnico I.

32. El accionante señala que la categoría que le fue asignada fue arbitraria y discriminatoria, pues a comparación de sus colegas quienes cumplen las mismas funciones y tuvieron una situación laboral similar, fueron incluidos en la categoría de Técnico III, motivo por el cual solicita se le reconozca dentro de esta categoría.

33. Debe anotarse que en autos obran las Boletas de pago del trabajador José Ramos López [pp. 252 a 254], quien tiene el cargo de recibidor-pagador (igual que el demandante), y que se encuentra en la categoría de Técnico III; pero también es cierto que, en autos obra el Récord Histórico del Empleado de Anaisabel Del Carmen Balvín

Tenicela [pp. 475 a 480], que desempeña el cargo de Gestor de Servicios, con la categoría de Técnico III y la copia del Título Profesional de Ingeniera de Sistemas [p. 483], lo que permite concluir que la citada categoría de Técnico III es ostentado por los trabajadores que ostentan el cargo de Gestor Comercial.

34. Entonces, con la sola visualización de las boletas de pago que presenta el demandante, no es posible establecer que ha existido algún tipo de discriminación en su categorización como Técnico I, más aún, cuando la demandada ha negado rotundamente un acto discriminatorio y sustenta la categorización en los títulos profesionales que ostentaba cada personal.

35. En tal contexto, a fin de continuar con la verificación de la remuneración básica mensual que le corresponde percibir al demandante como Técnico I, tenemos como antecedentes normativos que la Ley N° 27170 Ley de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, prescribe:

Artículo 3.- FONAFE: Funciones
3.1 Son funciones del Directorio del FONAFE:
a) Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas, en las que su participación accionaria es mayoritaria, en el marco de las normas presupuestales correspondientes;
b) Aprobar las normas de gestión de las empresas a las que se refiere el literal anterior; (…)

36. El Decreto Supremo N° 043-2002-EF, por medio del cual se establecen disposiciones relativas a la aprobación e implementación de políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo el ámbito del FONAFE, prescribe:

Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito.
Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos

necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.
Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.
Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano.

37. En este contexto, se advierte que la política remunerativa de la entidad demandada, que pertenece al Estado, se encuentra establecida por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE; tal es así que, por Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE de fecha 23 de febrero del 2006 [p. 328], se aprueba la Modificación de la Política Remunerativa del Banco de la Nación, con vigencia a partir del 1° de febrero del año 2006; de cuyo cuadro inserto está la escala remunerativa, donde se establecen nueve categorías remunerativas, encontrándose entre ellas en el antepenúltimo lugar, la Categoría de TÉCNICO, estableciéndose una "Remuneración básica mensual máxima", de acuerdo al siguiente detalle:

Categoría	Remuneración básica mensual máxima en S/.
GERENTE GENERAL	16,265.00
GERENTE	13,796.00
SUB GERENTE	8,817.00
APODERADO	7,798.00
FUNCIONARIO	4,601.00
PROFESIONAL	4,735.00
TECNICO	4,002.00
OFICINISTA	3,339.00
SERVICIO	2,927.00

38. De igual manera, por Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015[12], se aprueba la Escala Remunerativa del Banco de la nación, según el detalle que se indica a

[12] https://www.bn.com.pe/transparenciabn/recursos-humanoS/.2018/Escala-remunerativa.pdf. Web consultada el 06 de mayo de 2021.

continuación, la misma que entró en vigencia a partir del 1° de enero del año 2015, encontrándose entre ellas en el antepenúltimo lugar, la Categoría de TECNICO, estableciéndose una "Remuneración básica mensual máxima", de acuerdo a lo siguiente:

ESCALA REMUNERATIVA – BANCO DE LA NACIÓN

GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BÁSICA	
	Mínimo 1/	Máximo 2/
GERENTE GENERAL	S/. 15,490	S/. 16,265
GERENTE	S/. 14,286	S/. 15,000
SUB GERENTE	S/. 9,986	S/. 11,184
APODERADO	S/. 6,027	S/. 9,500
PROFESIONAL	S/. 4,008	S/. 6,006
FUNCIONARIO	S/. 4,403	S/. 4,601
TÉCNICO ADMINISTRATIVO	S/. 2,431	S/. 4,002
OFICINISTA	S/. 2,440	S/. 3,339
TECNICO DE RED	S/. 1,800	S/. 1,800

1/ Aprobado por Gerencia General con Informe EF/92.4100 N° 004-2015.
2/ Aprobado por Acuerdo de Directorio FONAFE N° 001-2015/003-FONAFE.

39. Bajo lo expuesto, se verifica que el Directorio de FONAFE *solo* aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas, entre ellas el Banco de la Nación, con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, siendo factible la definición y/o aprobación por parte de éstas de otras categorías o sub categorías remunerativas, teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad.

40. Estando a que las empresas cuentan con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, se encuentran igualmente facultadas para poder otorgar remuneraciones básicas que se encuentren por debajo de los topes máximos aprobados para cada categoría, pues en ella únicamente se establece remuneraciones básicas mensuales máximas, no así, las remuneraciones mínimas.

41. Se aprecia del Reglamento de Organización y Funciones del Banco de la Nación que, el comité de remuneraciones, conformado por un miembro del directorio, el gerente general y el gerente de recursos humanos [pp. 16 de 44[13]], tiene como función principal la de proponer al Directorio, que está conformada por cinco miembros, la política que enmarque el Sistema de Remuneraciones, así como sus respectivas modificaciones [léase punto 18 en la pp. 17 de 44[14]]. Siendo facultad del Directorio aprobar la política general de remuneraciones del personal del banco, dentro de las normas legales vigentes [léase punto 6.14 en la pág. 9 de 44[15]].

42. Cabe señalar que mediante el Informe EF/92.4100 N° 004-2015 del 03 de junio de 2015 [pp. 507 a 511], la Gerente de Recursos Humanos del Banco de la Nación, propone al Gerente General de la misma entidad, una nueva banda salarial, el cual fue elaborado con respeto a los topes máximos establecidos por el FONAFE mediante el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015. De esta propuesta, se puede ver también, la sub división de categorías y una remuneración promedio de cada una de ellas, veamos:

[13] https://www.bn.com.pe/nosotroS/.rof/rof.pdf. Web consultada el 06 de mayo de 2021.
[14] https://www.bn.com.pe/nosotroS/.rof/rof.pdf. Web consultada el 06 de mayo de 2021.
[15] https://www.bn.com.pe/nosotroS/.rof/rof.pdf. Web consultada el 06 de mayo de 2021.

CATEGORIA	CATEGORIA ESPECIFICA	Cargo	TOPE FONAFE 1/2/2015	BANDA SALARIAL 40/48 HORAS		
				Remun. Minima	Remun. Promedio	Remun. Máxima
GERENTE GENERAL	GERENTE GENERAL	Con Jefatura	S/.16,265	S/.15,490	-	S/. 16,265
GERENTE	GERENTE	Con Jefatura	S/.15,000	S/.14,286	-	S/. 15,000
SUB GERENTE	SUB GERENTE	Con Jefatura	S/.11,184	S/.9,986	S/.10,585	S/. 11,184
APODERADO	APODERADO GENERAL	Con Jefatura	S/.9,500	S/.8,879	S/.9,189	S/. 9,500
	APODERADO	Con Jefatura		S/.8,257	S/.8,546	S/. 8,835
	APODERADO/APOD. ADJUNTO	Sin Jefatura		S/.6,843	S/.7,185	S/. 7,527
	APODERADO ESPECIAL	Sin Jefatura		S/.6,027	S/.6,163	S/. 6,298
FUNCIONARIO	FUNCIONARIO	Con Jefatura	S/.4,601	S/.4,403	S/.4,502	S/. 4,601
PROFESIONAL	PROFESIONAL V	Sin Jefatura	S/.6,006	S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL IV	Sin Jefatura		S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL III	Sin Jefatura		S/.4,969	S/.5,217	S/. 5,465
	PROFESIONAL II	Sin Jefatura		S/.4,477	S/.4,701	S/. 4,925
	PROFESIONAL I	Sin Jefatura		S/.4,008	S/.4,208	S/. 4,408
TECNICO	TECNICO VI	Sin Jefatura	S/.4,002	S/.3,740	S/.3,871	S/. 4,002
	TECNICO V	Sin Jefatura		S/.3,478	S/.3,600	S/. 3,722
	TECNICO IV	Sin Jefatura		S/.3,217	S/.3,329	S/. 3,442
	TECNICO III	Sin Jefatura		S/.2,955	S/.3,058	S/. 3,162
	TECNICO II	Sin Jefatura		S/.2,693	S/.2,787	S/. 2,881
	TECNICO I	Sin Jefatura		S/.2,431	S/.2,516	S/. 2,601
OFICINISTA	OFICINISTA VII	Sin Jefatura	S/.3,339	S/.3,211	S/.3,275	S/. 3,339
	OFICINISTA VI	Sin Jefatura		S/.3,082	S/.3,144	S/. 3,205
	OFICINISTA V	Sin Jefatura		S/.2,954	S/.3,013	S/. 3,072
	OFICINISTA IV	Sin Jefatura		S/.2,825	S/.2,882	S/. 2,938
	OFICINISTA III	Sin Jefatura		S/.2,697	S/.2,751	S/. 2,805
	OFICINISTA II	Sin Jefatura		S/.2,568	S/.2,620	S/. 2,671
	OFICINISTA I	Sin Jefatura		S/.2,440	S/.2,489	S/. 2,538
SERVICIO	SERVICIO VII	Sin Jefatura	S/.2,927	S/.2,814	S/.2,871	S/. 2,927
	SERVICIO VI	Sin Jefatura		S/.2,702	S/.2,756	S/. 2,810
	SERVICIO V	Sin Jefatura		S/.2,589	S/.2,641	S/. 2,693
	SERVICIO IV	Sin Jefatura		S/.2,477	S/.2,526	S/. 2,576
	SERVICIO III	Sin Jefatura		S/.2,364	S/.2,411	S/. 2,459
	SERVICIO II	Sin Jefatura		S/.2,252	S/.2,297	S/. 2,342
	SERVICIO I	Sin Jefatura		S/.2,139	S/.2,182	S/. 2,225
TECNICO RED	TECNICO DE RED		S/.1,800			

43. En tal sentido, de los documentos aportados al proceso y obrantes en autos, se puede colegir los datos necesarios para la resolución de la presente controversia, pues del Informe EF/92.4100 N° 004-2015 del 3 de junio de 2015 y el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, se extraen las remuneraciones mínimas y máximas que cada trabajador del Banco de la Nación debe percibir, en mérito a su nivel y categoría, dicha información es coherente y se ve corroborada con la escala salarial

vigente en la demandada, la misma que puede observarse en el portal web del Banco de la Nación[16], veamos:

ESCALA REMUNERATIVA – BANCO DE LA NACIÓN

GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BÁSICA	
	Mínimo 1/	Máximo 2/
GERENTE GENERAL	S/. 15,490	S/. 16,265
GERENTE	S/. 14,286	S/. 15,000
SUB GERENTE	S/. 9,986	S/. 11,184
APODERADO	S/. 6,027	S/. 9,500
PROFESIONAL	S/. 4,008	S/. 6,006
FUNCIONARIO	S/. 4,403	S/. 4,601
TÉCNICO ADMINISTRATIVO	S/. 2,431	S/. 4,002
OFICINISTA	S/. 2,440	S/. 3,339
TECNICO DE RED	S/. 1,800	S/. 1,800

1/ Aprobado por Gerencia General con Informe EF/92.4100 N° 004-2015.
2/ Aprobado por Acuerdo de Directorio FONAFE N° 001-2015/003-FONAFE.

44. Entonces, tal como se puede apreciar, estas escalas salariales con topes mínimos y máximos que fueron aprobados por el Banco de la Nación, guardan coherencia con los lineamientos establecidos por el FONAFE, pues no superan los topes de remuneración básica mensual, por tanto, deben ser tomados en cuenta para establecer si es correcta la remuneración mensual básica que viene percibiendo la recurrente.

45. Bajo lo expuesto, estando acreditado que el accionante pertenece a la categoría de **Técnico I**, le corresponde el monto remunerativo básico mensual de S/. 2,516.00 soles, monto sobre el cual se calculará el reintegro remunerativo, por el periodo desde el 26 de noviembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2019, como estableció la demandante en el petitorio de su demanda, así como la incidencia en sus beneficios sociales demandados, en razón de estar en vigencia su derecho a percibir una remuneración acorde a su categoría, sin distinción alguna, ello en aplicación al derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las

[16] *Ibidem.*

labores desarrolladas, cálculo que se realizará de acuerdo al siguiente detalle:

REINTEGRO REMUNERATIVO						
0		Tiempo Computable		Remuneración	Rem. Percibida	Diferencia Remunerativa
		Mes	Día			
Periodo: 26 de noviembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2019						
2007	Noviembre		5	S/. 2,516.00	S/. 1,100.00	236.33
	Diciembre	1		S/. 2,516.00	S/. 1,100.00	1.416.00
2008	Enero	1		S/. 2,516.00	S/. 1,100.00	1.416.00
	Febrero	1		S/. 2,516.00	S/. 1,100.00	1.416.00
	Marzo	1		S/. 2,516.00	S/. 1,415.00	1,101.00
	Abril	1		S/. 2,516.00	S/. 1,415.00	1,101.00
	Mayo	1		S/. 2,516.00	S/. 1,415.00	1,101.00
	Junio	1		S/. 2,516.00	S/. 1,415.00	1,101.00
	Julio	1		S/. 2,516.00	S/. 1,415.00	1,101.00
	Agosto	1		S/. 2,516.00	S/. 1,415.00	1,101.00
	Setiembre	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Octubre	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Noviembre	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Diciembre	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
2009	Enero	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Febrero	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Marzo	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Abril	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Mayo	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Junio	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Julio	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Agosto	1		S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	921.00
	Setiembre	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Octubre	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Noviembre	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Diciembre	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
2010	Enero	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Febrero	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Marzo	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Abril	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Mayo	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Junio	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Julio	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Agosto	1		S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	711.00
	Setiembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00

	Octubre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Noviembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Diciembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
2011	Enero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Febrero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Marzo	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Abril	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Mayo	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Junio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Julio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Agosto	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Setiembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Octubre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Noviembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	491.00
	Diciembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	391.00
2012	Enero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	391.00
	Febrero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	391.00
	Marzo	1		S/. 2,516.00	S/. 1,629.00	886.83
	Abril	1		S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	391.00
	Mayo	1		S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	391.00
	Junio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	391.00
	Julio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	391.00
	Agosto	1		S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	391.00
	Setiembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Octubre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Noviembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Diciembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
2013	Enero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Febrero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Marzo	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Abril	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Mayo	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Junio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Julio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Agosto	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Setiembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Octubre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Noviembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Diciembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
2014	Enero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Febrero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Marzo	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Abril	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00

	Mayo	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Junio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Julio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Agosto	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Setiembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Octubre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Noviembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Diciembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
2015	Enero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Febrero	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Marzo	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Abril	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Mayo	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Junio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Julio	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Agosto	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Setiembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Octubre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Noviembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	171.00
	Diciembre	1		S/. 2,516.00	S/. 2,575.00	-
2016	Enero – Dic.	1		S/. 2,516.00	S/. 2,565.00	-
2017	Enero – Dic.	1		S/. 2,516.00	S/. 2,565.00	-
2018	Enero – Dic.	1		S/. 2,516.00	S/. 2,565.00	-
2019	Enero – Dic.	1		S/. 2,516.00	S/. 2,835.00	-
Total:						**S/. 44,475.16**

INCIDENCIA EN GRATIFICACIONES					
PERIODO		**Remuneración**	**Rem. Percibida**	**Diferencia Remunerativa**	**Gratificación**
Periodo: 26 de noviembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2019					
2007	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 1,100.00	S/. 1,416.00	275.33
2008	Julio	S/. 2,516.00	S/. 1,415.00	S/. 1,101.00	1,101.00
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	S/. 921.00	921.00
2009	Julio	S/. 2,516.00	S/. 1,595.00	S/. 921.00	921.00
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	S/. 711.00	711.00
2010	Julio	S/. 2,516.00	S/. 1,805.00	S/. 711.00	711.00
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	S/. 491.00	491.00
2011	Julio	S/. 2,516.00	S/. 2,025.00	S/. 491.00	491.00
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	S/. 391.00	391.00
2012	Julio	S/. 2,516.00	S/. 2,125.00	S/. 391.00	391.00
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	S/. 171.00	171.00

2013	Julio	S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	S/. 171.00	171.00
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	S/. 171.00	171.00
2014	Julio	S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	S/. 171.00	171.00
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	S/. 171.00	171.00
2015	Julio	S/. 2,516.00	S/. 2,345.00	S/. 171.00	171.00
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,575.00	-	-
2016	Julio	S/. 2,516.00	S/. 2,565.00	-	-
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,565.00	-	-
2017	Julio	S/. 2,516.00	S/. 2,565.00	-	-
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,565.00	-	-
2018	Julio	S/. 2,516.00	S/. 2,565.00	-	-
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,565.00	-	-
2019	Julio	S/. 2,516.00	S/. 2,835.00	-	-
	Diciembre	S/. 2,516.00	S/. 2,835.00	-	-
TOTAL:					**S/. 7,430.33**

INCIDENCIA EN COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS							
Depósito	**Periodo**		**Tiempo Computable**	**Diferencial Remun.**	**1/6 Gratif.**	**Rem. Computable**	**Reintegro CTS**
Periodo: 26 de noviembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2019							
Nov-07	26/11/07	30/04/08	5 meses y 04 días	S/. 1,100.00	S/.183.33	S/. 1,283.33	548.97
May-08	01/05/08	31/10/08	6 meses	S/. 1,101.00	S/. 183.50	S/. 1,284.50	642.25
Nov-08	01/11/08	30/04/09	6 meses	S/. 921.00	S/. 153.50	S/. 1,074.50	537.25
May-09	01/05/09	31/10/09	6 meses	S/. 921.00	S/. 153.50	S/. 1,074.50	537.25
Nov-09	01/11/09	30/04/10	6 meses	S/. 711.00	S/. 118.50	S/. 829.50	414.75
May-10	01/05/10	31/10/10	6 meses	S/. 711.00	S/. 118.50	S/. 829.50	414.75
Nov-10	01/11/10	30/04/11	6 meses	S/. 491.00	S/. 81.83	S/. 572.83	286.42
May-11	01/05/11	31/10/11	6 meses	S/. 491.00	S/. 81.83	S/. 572.83	286.42
Nov-11	01/11/11	30/04/12	6 meses	S/. 491.00	S/. 81.83	S/. 572.83	286.42
May-12	01/05/12	31/10/12	6 meses	S/. 391.00	S/. 65.16	S/. 456.16	228.08
Nov-12	01/11/12	30/04/13	6 meses	S/. 171.00	S/. 28.50	S/. 199.50	99.75
May-13	01/05/13	31/10/13	6 meses	S/. 171.00	S/. 28.50	S/. 199.50	99.75
Nov-13	01/11/13	30/04/14	6 meses	S/. 171.00	S/. 28.50	S/. 199.50	99.75
May-14	01/05/14	31/10/14	6 meses	S/. 171.00	S/. 28.50	S/. 199.50	99.75
Nov-14	01/11/14	30/04/15	6 meses	S/. 171.00	S/. 28.50	S/. 199.50	99.75
May-15	01/05/15	31/10/15	6 meses	S/. 171.00	S/. 28.50	S/. 199.50	99.75
Nov-15	01/11/15	30/04/16	6 meses	S/. 171.00	S/. 28.50	S/. 199.50	99.75
May-16	01/05/16	31/10/16	6 meses	-	-	-	-

Nov-16	01/11/16	30/04/17	6 meses	-	-	-	-
May-17	01/05/08	31/10/08	6 meses	-	-	-	-
Nov-17	01/11/08	30/04/08	6 meses	-	-	-	-
May-18	01/05/08	31/10/08	6 meses	-	-	-	-
Nov-18	01/11/08	30/04/08	6 meses	-	-	-	-
May-19	01/05/08	31/10/08	6 meses	-	-	-	-
Nov-19	01/11/08	30/04/08	6 meses	-	-	-	-
TOTAL:							**S/. 4,880.81**

46. Cabe señalar, que si bien la sentencia recurrida también desestimó la pretensión de pago diferencial por concepto de horas extras y utilidades, es de precisar que, el demandante no ha expresado ningún argumento de apelación sobre este extremo, por tanto, en mérito al principio "quantum devolutum tantum apellatum", principio que opera como base fundamental en las decisiones que se emiten en segunda instancia, este colegiado no puede emitir pronunciamiento alguno al respecto, a haber quedado consentido por las partes.

47. En cuanto al pago de los costos del proceso, el demandante impugna la sentencia en este extremo, señalando que no se tuvo en consideración la complejidad del presente proceso para su determinación. Es menester señalar que el artículo 414° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, prevé: *"El Juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados, en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión".*

48. En tal sentido, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial establecido por esta Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, conforme a lo expresado en el fundamento 31 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02, al señalarse:

31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de

cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:

a) Monto dinerario ordenado:

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/ 150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

49. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los honorarios profesionales. Por tanto, dado que el monto otorgado al demandante, en segunda instancia se encuentra en el rango de S/.50,000.00 a S/. 100,000.00, corresponde conceder de forma razonable y prudente la suma de **S/. 8,000.00 soles** por concepto de honorarios profesionales.

Conclusión Final

50. En consecuencia, el colegiado debe revocar el extremo que declara infundada la demanda respecto al reconocimiento de la remuneración básica mensual del actor por el periodo desde el 26 de noviembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2019, al haberse acreditado que no percibía una remuneración acorde a la banda salarial aprobado por el Banco de la Nación, en mérito a los topes salariales fijados por el FONAFE; en consecuencia, luego de liquidado los beneficios amparados, se presenta el siguiente cuadro de liquidación final:

RESUMEN GENERAL		
DETALLE		**TOTAL**
1.	Diferencial remunerativo	S/.44,475.16
2.	Gratificaciones	S/. 7,430.33
3.	CTS	S/. 4,880.81
4.	Honorarios profesionales	S/. 8,000.00
TOTAL:		**S/. 64,786.30**

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 15-2021, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 15 de enero de 2021, **INFUNDADA** la misma demanda los extremos que pretende: **i) LA INCORPORACIÓN EN EL NIVEL TÉCNICO III** desde el 26 de noviembre del 2007 a la fecha, **ii) EL RECONOCIMIENTO DE LA REMUNERACIÓN BÁSICA MENSUAL ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 3,604.80, PARA LA CATEGORÍA DE TÉCNICO III**, desde la fecha de ingreso 26 de noviembre del 2007 al 31 de enero del 2015. **iii) el RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE PERCIBIR DE MANERA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA la remuneración básica mensual tarifada en el acuerdo de Directorio a la suma de S/. 3,604.80 soles, para la Categoría de Técnico III; y OTROS.**

2. **REFORMÁNDOLA** declararon FUNDADA en parte la demanda respecto del extremo pretendido de Reconocimiento de la remuneración básica mensual para la categoría que ostenta. En consecuencia, se RECONOCE a favor del demandante una remuneración básica mensual en la

categoría Técnico I desde el 26 de noviembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2019, en la suma de S/. 2,516.00 soles mensuales. PÁGUESE a favor del demandante la suma total de **SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS Y 30/100 SOLES (S/.64,786.30),** por los conceptos de reintegro remunerativo, incidencia en gratificaciones, Compensación por tiempo de Servicios y Honorarios profesionales; debiendo precisar que al tener el actor vínculo laboral vigente, debe descontarse la suma de S/. 4,880.81 para ser depositada por la demandada en la cuenta de CTS del trabajador.

3. **CONFIRMARON** la sentencia en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Límites a libertad de expresión- SUNAFIL

LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Sumilla: En el Expediente N° 10034-2005-PA/TC, se señaló: "Por tanto, el ejercicio de la libertad de expresión no puede contener expresiones injuriosas (debiendo evitarse insultos, excesos verbales y respetando la dignidad de las personas), innecesarias o sin relación con las ideas u opiniones que se manifiesten.

Expediente N° : 01244-2020-0-1501-JR-LA-02
JUECES :Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE :2do Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO :Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbin

RESOLUCIÓN N°14

Huancayo, 11 de noviembre de 2021

En los seguidos por Juan Enrique Delgado Espinoza, contra Tiendas por Departamento Ripley S.A, sobre Reposición por despido lesivo de derechos fundamentales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N° 1095 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0282-2021 contenida en la Resolución N°10, de fecha 12 de agosto de 2021, que obra a páginas 858 a 880, que declara infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación del demandante

La Sentencia es apelada por el demandante, mediante recurso de páginas 884 a 889, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. La sentencia impugnada no determina y valora el clima de tensión y conflictos entre el actor y la demandada, en el desempeño de sus cargos como dirigente sindical y miembro del comité de seguridad y salud en el trabajo, no se merituó que denunció ante SUNAFIL los actos de hostilidad de su empleador, solo realizó 3 comentarios y por ello la demandada lo despidió del trabajo.
b. La sentencia determinó la gravedad de la falta solamente en función a la literalidad de las palabras empleadas, no teniendo en cuenta los efectos de las expresiones usadas, en ningún momento el actor acepta que su intención era la de injuriar, lesionar o agraviar a los funcionarios de Ripley, sus comentarios no revisten de tal gravedad para poner término a la relación laboral.
c. Se determinó inválidamente la comisión de falta como injuria, el despido del demandante no es válido ya que la comisión de falta grave señalado como injuria por la parte de Ripley, ha sido enmarcada dentro de lo establecido en el inciso f) del artículo 25° del TUO del D. Leg. N° 728, no se verifica la infracción normativa de la norma citada, pues de acuerdo a los considerandos que anteceden, se advierte que el despido efectuado no se subsume dentro de la causal contemplada en la Ley.
d. No se tomó en consideración la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad para validar la sanción denominada despido, se debe merituar también la conducta de obstrucción y temeridad por parte de la demandada.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

- Determinar si la demandada cometió en contra del actor un despido lesivo de derechos fundamentales.
- Determinar si el accionante fue despedido a consecuencia de su afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales, regulado en el artículo 29° literal a) del TUO del Decreto Legislativo N° 728 y si corresponde ordenar su reposición.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Derecho al trabajo

1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa[2].

Sobre el despido

[2] Expediente N.° 00263-2012-AA/TC.

2. El despido es aquella forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador. Es por ello, la que expresa, de manera más evidente, la contraposición de intereses entre empleador y trabajador[3]. En líneas generales, el despido puede ser causado o incausado. El primero se producirá cuando se expresa causa justa legalmente contemplada[4]. El segundo, cuando no se exprese causa alguna, contemplándose, también, los despidos que tienen un motivo prohibido por la ley, los despidos fraudulentos y todos los que vulneren derechos fundamentales del trabajador.

3. Vinatea nos dice al respecto: *"(...) De hecho, el propio TC ha dejado establecido que cabe la posibilidad de englobar en la categoría de despidos sin causa a todos los despidos que carecen de ésta; a los que tienen un motivo prohibido por la Ley y a todos aquellos que, en general, violan un derecho fundamental."*[5]

Despido nulo

4. Respecto a esta categoría de despidos, la jurisprudencia del TC se remite a los supuestos previstos en el artículo 29 LPCL, reconociendo el fundamento constitucional de éstos al indicar que el despido nulo aparece como "consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2

[3] ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo. La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.

[4] Recordemos que según los artículos 23° y 24° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido causado puede tener relación con la capacidad o con la conducta del trabajador.

[5] VINATEARECOBA, Luis. La "adecuada protección procesal" contra el despido arbitrario, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en material laboral y previsional, Academia de la Magistratura, Lima, 2004, p. 112.

del artículo 2, inciso 1 del artículo 26 y el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución"[6].

5. El TC afirma, sin ambages, su competencia para resolver la impugnación del despido nulo, no obstante que, como se ha explicado, existe un cauce procesal específico para ello en la vía judicial ordinaria, a través de la acción de nulidad de despido, la cual debe reputarse "igualmente satisfactoria" que la acción de amparo, pues aquella dispensa al trabajador la tutela restitutoria, es decir, su reposición. Sin embargo, el TC deja de lado este criterio del Código Procesal Constitucional y, por el contrario, ratifica "su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados".

6. La nulidad de despido consiste en la reconstrucción jurídica de la relación laboral, esto es el derecho del trabajador a la reposición en su centro de trabajo, siempre y cuando acredite que se han vulnerado derechos fundamentales estipulados en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en armonía con el artículo 23 de la Constitución Política del Estado, en cuyo párrafo tercero señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los Derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador[7].

Principio *Iura Novit Curia*

7. El artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, señala: *"Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda."*, por su parte el

[6] Expediente N.º 976-2001-AA/TC, f.j. 15,a
[7] Casación Laboral N° 3751-2011 LA LIBERTAD.

artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, también establece: *"El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes"*.

8. El aforismo *iuranovit curia*, traducido comúnmente al castellano como "el juez conoce el derecho", se refiere al poder del juez de realizar de oficio su propio análisis del derecho aplicable a las disputas sometidas a su conocimiento, esto es, con prescindencia de los argumentos escritos u orales que al respecto hagan las partes durante el proceso. Se trata de un principio general del derecho recogido en diversas legislaciones que, si bien es aplicado por los jueces en diferentes jurisdicciones al decidir litigios a nivel doméstico, en el campo del arbitraje comercial internacional no es unánimemente aceptado[8].

9. Según Díez-Picazo el mencionado aforismo literalmente significa "el tribunal conoce el derecho" y "se refiere a la invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones mantenidas por las partes dentro del proceso". El juez puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de la parte; pero no puede alterar la naturaleza ni la articulación de la pretensión misma[9].

10. El principio *iuranovit curia* haya sido visto desde hace mucho tiempo en la doctrina: i) Como presunción, ya que se presume que el juez conoce el derecho aplicable al caso, lo que exime a las partes de tener que probarlo; ii) Como principio o regla, esto es, como un deber del juez de conocer el derecho y de resolver el conflicto conforme a éste y a pesar del derecho invocado por las partes; y, iii) Como un

[8]Blackaby y Chirinos, 2013, p. 80.
[9]Espinoza Espinoza, 2015, p. 464.

"principio-construcción", vista como elaboración de la ciencia jurídica que sistematiza el ordenamiento jurídico, articulas las funciones legislativa y jurisdiccional y se configura como una armazón o estructura que sostiene toda la organización jurídica[10].

11. Con arreglo al principio *iura novit curia*, es el juez, como titular de la potestad jurisdiccional, el que tiene el poder-deber de proporcionar el derecho aplicable al proceso, con prescindencia de la respectiva invocación de las partes conforme a las pretensiones planteadas. Este principio se funda, como se ha mencionado, en la presunción lógica de que el juez está capacitado e instruido para conocer el derecho y, en consecuencia, no se encuentra vinculado por las calificaciones de las partes, salvo el límite de respetar el principio de congruencia[11].

ANÁLISIS DEL CASO

Sobre la apelación diferida

12. La entidad demandada impugna la Resolución N° 04 de fecha 08 de marzo de 2021 [pp. 702 a 705], que declara improcedente la nulidad deducida por la parte demandada, rechaza liminarmente la recusación formulada en contra del juez de instancia, y admite la modificación de la demanda y anexos en la vía del proceso abreviado laboral interpuesto por el demandante contra la entidad demandada, sobre reposición por despido lesivo de derechos fundamentales.

13. Cabe señalar que la entidad demandada por medio de su Abogado patrocinante, en la Audiencia de Vista de la Causa, llevada a cabo el día 04 de noviembre de 2012, a horas 10.00 a.m., en

[10]Meroi, Andrea. "Iura Novit Curia y decisión imparcial". En: Revistalus et Praxis. Vol. 13. N° 2. 2007, pp. 379-390.
[11]Oswaldo HundskopfExebio. *Aplicación del principio iuranovit curiaen el arbitraje*. 2013, p. 46.

audiencia pública se desistió de su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 04, en tal sentido, en aplicación del Principio de economía y celeridad procesal, debe tenerse por desistido de su recurso de apelación.

Situación laboral del demandante

14. Conforme se tiene de autos el actor laboró a favor de la demandada desde el 04 de enero del 2013 hasta el 14 de octubre de 2020, siendo despedido por causa grave, habiendo desempeñado el cargo de Asesor de ventas full time, extremo no contradicho ni cuestionado por ninguna de las partes, por lo que, dicho periodo laboral que se tiene como válido.

Aplicación del Principio *Iura Novit Curia*

15. El Principio *Iura Novit Curia*, que se encuentra positivado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señala: *"El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes".*

16. Según se tiene del Escrito de adecuación a la demanda [pp. 653 a 665], el actor adecuó su demanda pretendiendo la "reposición por despido lesivo de derechos fundamentales", pretensión que se tramitó en el presente proceso, no obstante, de la revisión de los actuados y análisis del acervo probatorio, en mérito a la potestad del Principio *Iura Novit Curia,*ante la imprecisión del petitorio del demandante, se analizará la presente en el extremo de determinar si el accionante fue despedido a consecuencia de la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales, regulado en el artículo 29° literal a) del TUO del Decreto Legislativo N° 728, que

establece: ""*Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales"*.

Apelación del demandante

17. El demandante impugna la sentencia, señalando que no se merituó el clima de tensión y conflictos entre el actor y la demandada, en el desempeño de sus cargos como dirigente sindical y miembro del comité de seguridad y salud en el trabajo, no se tuvo en consideración que denunció ante SUNAFIL los actos de hostilidad de su empleador, la sentencia determinó la gravedad de la falta solamente en función a la literalidad de las palabras empleadas, no teniendo en cuenta los efectos de las expresiones usadas, en ningún momento el acepta que su intención era la de injuriar, lesionar o agraviar a los funcionarios de Ripley, sus comentarios no revisten de tal gravedad para poner término a la relación laboral, no se evaluó el principio de razonabilidad y proporcionalidad entre la falta cometida y sanción impuesta.

Inicio del procedimiento y despido del centro de labores

18. Conforme se aprecia dela Carta de Preaviso de Despido de fecha 02 de octubre del 2020 [pp. 38 a 42], se imputó al actor la comisión de faltas graves consistentes en: *"(i) el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, tipificada en el literal a) del artículo 25 de la LPCL; (ii) la inobservancia grave del artículo 74 del Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa', aprobado por la Sub Dirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, tipificada en el literal a) del artículo 25 de la LPCL; y, (iii) la comisión de actos de injuria y faltamiento de palabra escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros*

trabajadores, tipificada en el literal f) del artículo 25 de laLPCL"; las cuales se encuentran sustentadas en las publicaciones efectuadas en la página de FACEBOOK denominada "Sindicato RIPLEY Perú – Sutragrisa Renace" con fechas 08 y 09 de setiembre del año 2020.

19. Del mismo modo la Carta de Despido de fecha 13 de octubre de 2020 [pp. 151 a 155], señala:

> *"Por medio de la presente, le informamos que, luego de haber evaluado detenidamente los argumentos contenidos en su carta de descargos, de fecha 12 de octubre de 2020, hemos advertido que usted no ha desvirtuado la comisión de las faltas graves que le imputamos mediante carta notarial de preaviso, notificada el 6 de octubre de 2020. Por ello, a través dela presente, le comunicamos nuestra decisión de despedirlo por la comisión de las faltas graves consistentes en: (i) el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, tipificada en el literal a) del artículo 25 de la LPCL; (ii) la inobservancia grave del artículo 74 del Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa', aprobado por la Sub Dirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, tipificada en el literal a) del artículo 25 de la LPCL; y,(iii) la comisión de actos de injuria y faltamiento de palabra escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, tipificada en el literal f) del artículo 25 de la LPCL".*

20. Asimismo, se tiene como acreditada en la sentencia impugnada la comisión de falta grave del actor, reguladas en las causales establecidas en el en los literales a) y f) del artículo 25 del D.S. N° 003-97-TR e inobservancia del artículo 74 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada, por haber publicado en la red social Facebook, los siguientes comentarios:

09 de setiembre de 2020

Juany Delgado

Pero q se le puede exigir a aquellos q no sufren, que no la sudan como nosotros exponiendonos a maltratos, faltas de respeto y humillaciones de los clientes, q no nos valoran como personas, a quellos q solo están sentados en sus escritorios y oficinas ordenando pero que nunca le dan la cara al cliente, esos sinvergüenzas q le roban a Ripley con sus famosos compartires, sus viáticos y q se dan la gran vida con la plata que no es suya, son Gerentes y Jefas de RrHh y de áreas q lo único q saben hacer es lamer las botas de sus amos, a esa gente quisiera verlas en piso y vean lo q se siente resolver conflictos con los clientes.

Me gusta · Responder · 2 sem 1

Juany Delgado

Realmente da pena como una empresa que se ufana de ser la mejor, maltrata y abusa de sus trabajadores, será la mejor en dar el peor de los tratos, en eso si será la mejor, miserables y soberbios, pero lo q más indigna q gente nuestra, peruanos como nosotros se arrodillan y venden su dignidad a esta empresa Chilena, nuevamente se da lo del pasado, los Chilenos se burlan del Perú, de sus autoridades y sus leyes, para colmo de males tenemos un Presidente q le tiembla a la Confiep, q le falta hu.....s para ponerle el pare a estas empresas extranjeras, se orina de miedo, claro no fue elegido por el Pueblo, si no a dedo, por eso no hace nada y deja q los peruanos seamos explotados, humillados y hasta veces tratados como cualquier cosa, Ripley nada dura para siempre, quieres guerra, lucha, la tendrás, pero de nosotros jamás te burlaras.

Me gusta · Responder · 3 sem 3

08 de setiembre de 2020

Juany Delgado
Ripley demuestra una vez más q poco o nada le interesa la salud de sus trabajadores, realmente trabajamos como esclavos de esta empresa inhumana y explotadora, hace lo q le da la gana, pisotea las leyes, decretos y mandatos del gobierno, todo por la inoperancia del Min. de Trabajo y la Sunafil que no hacen nada por parar todos estos atropellos, Sr. Vizcarra basta ya de abusos no sea cómplice de esta empresa abusiva. Ripley gracias al Perú y a su gente q te abrieron las puertas.

Me gusta · Responder · 3 sem 6

21. A fin de mejor resolver, corresponde citar la Sentencia recaída en el **Caso Lagos Del Campo vs. Perú,** sentencia de fecha 31 de agosto de 2017, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el cual, la Corte declaró la vulneración de una serie de derechos, entre ellos, a la libertad de expresión, a la estabilidad laboral, así como del derecho a la libertad de asociación y el derecho al acceso a la justicia, la cual en su numeral 118 y 130, precisó lo siguiente:

> *118. De las manifestaciones publicadas en la entrevista, el Tribunal estima que, en lo general, se desprende que el objetivo del señor Lagos del Campo era denunciar las alegadas irregularidades, es decir, de informar sobre una situación, que a criterio de éste vulneraba los intereses que él representaba154, acompañados quizás de comentarios críticos u opiniones. Por el contrario, del contenido de tales expresiones en el presente contexto no se denota que tuvieran un manifiesto ánimo injurioso, difamatorio, vejatorio o doloso en contra de alguna persona en particular o que tendieran a afectar el producto de la empresa (supra párr. 112). Si bien la publicación contenía particulares expresiones altisonantes sobre la situación denunciada, estas no revestían una entidad tal que traspasara el umbral de especial protección del carácter de las denuncias expuestas en el marco del referido contexto*.
>
> *130. Respecto de la sanción impuesta en relación con el requisito de necesidad, la Corte nota que el Estado, a través del Segundo Tribunal de Trabajo, de quien derivó la decisión definitiva, no consideró los siguientes elementos fundamentales para su análisis: i) el señor Lagos del Campo era un representante electo por los trabajadores y se encontraba en ejercicio de suman dato*

(supra párr. 108); ii) sus manifestaciones se realizaron en el marco de sus funciones y
un contexto de debate electoral y por ende tenían un interés público y colectivo; iii) sus declaraciones contaban con una protección reforzada en el ejercicio de sus funciones; iv) las mismas no fueron de mayor entidad que traspasaran el umbral de protección en aras del contexto electoral y laboral, y v) tampoco se habría demostrado una necesidad imperiosa para proteger los derechos a la reputación y la honra en el caso particular. Si bien se hizo alusión expresa a la libertad de expresión, no consta en el fallo que se hayan ponderado los derechos en juego y/o sus consecuencias, a la luz del requisito de necesidad (supra, párr. 124)(expresamente dispuesto por el artículo 13.2 de la Convención Americana). Tampoco se desvirtuaron los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia, a fin de que se hiciera indispensable revocarla. En vista de ello, la sanción gravosa del despido fue avalada por dicho tribunal, sin considerar tales elementos fundamentales de especial protección (suprapárrs. 108 y 116), por lo que la sanción impuesta resultaba innecesaria en el caso concreto.

Libertad de Pensamiento y Expresión, Libertad de Sindicación

22. En cuanto a la libertad de expresión, se debe tener en consideración que el artículo 2° inciso 4) de la Constitución Política del Estado, señala: *"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (…) 4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. (…)"*.

23. El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0905-2001-AA/TC, en lo referente a la libertad de expresión señaló: *"La libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan trasmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información. (…) con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir (…)"*.

24. En el Expediente N° 10034-2005-PA/TC, se señaló: *"Por tanto,* ***el ejercicio de la libertad de expresión no puede contener expresiones injuriosas (debiendo evitarse insultos, excesos verbales y respetando la dignidad de las personas), innecesarias o sin relación con las ideas u opiniones que se manifiesten****"* (Énfasis agregado).

25. Ahora bien, la sentencia impugnada señala que el trabajador debe cuidar que sus expresiones vertidas no lesionen los derechos de sus compañeros de trabajo o de su empleador o representantes de su empleador, (como es el caso de los Gerentes y Jefes de Recursos humanos) pues, la relación laboral lo obligan a prestar un servicio subordinado que implica facultar a un tercero para que dirija, controle y supervise sus actividades, asimismo concluye que en el comentario efectuado por el demandante con fecha 09 de setiembre del 2020, vía Facebook del Sindicato Ripley Perú - SUTRAGRISA RENACE, no existió un ejercido de su libertad de expresión, determinando que la extinción de su relación laboral obedece a la aplicación de las causales de falta grave establecidas en los literales a) y f) del artículo 25 del D.S. N° 003-97-TR e inobservancia del artículo 74 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada, acreditándose las causales justas de despido.

26. No obstante, si bien dichas expresiones contienen críticas y opiniones severas contra la entidad demandada y funcionarios de la misma, en estas no se utilizan palabras agraviantes o injuriosas dirigidas específicamente contra una o varias personas determinadas, no evidenciándose el *animus injuriandi,* que en la doctrina se conoce como el propósito de injuriar utilizando expresiones deshonrosas que implican menosprecio o descrédito de una persona, la intención de injuriar de tal modo, se deduce de los actos que se ejecutan, de la

significación gramatical de las palabras ofensivas, de la ocasión y forma ofensivas en que se enuncia la injuria.

27. En efecto, las expresiones proferidas por el actor, se realizó en forma genérica, advirtiéndose un ejercicio del derecho a la libertad de expresión, más aún, dichas expresiones se emitieron dentro de un conflicto que oponía a la demandada con el demandante, quien ostentando el cargo de Delegado Seccional en la Tienda de Ripley Huancayo hasta el 14 de octubre de 2020 (fecha de despido), según se aprecia de la Carta de fecha 09 de diciembre de 2020 [p. 686] y Acta de Reunión del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo de fecha 24 de julio de 2020 [pp. 163 a 166], expedida por el Sindicato Único de Trabajadores del Grupo Ripley S.A Perú.-SUTRAGRISA.

28. Asimismo, al momento de las expresiones vertidas por el demandante en contra de la demandada y de funcionarios de la misma, se aprecia según el Acta de Infracción N° 131-2020-SUNAFIL/IRE-JUN de fecha 25 de noviembre de 2020 [pp. 672 a 680], expedida por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, en el ítem 4.5) determinó que el demandante venía siendo hostilizado en sus funciones, requiriendo a su empleador lo siguiente: *1) Dejar sin efecto la carta de suspensión del día 13/08/2020 la misma que se notificó el 11/08/2020. 2) Reintegrar las remuneraciones de los días 24/07/2020 y del 13/08/2020, así como otros beneficios que se pudiesen haber afectado*; de lo anotado se tiene acreditado que al momento de las citadas expresiones vertidas por el recurrente este estaba siendo sujeto de hostilización laboral, la cual fue comprobada por la Autoridad Administrativa de Trabajo, no habiendo su contraparte demostrado el haber cesado en dichas conductas hostiles o haber impugnado el acta en mención,

soslayando lo dispuesto en el artículo 23° numeral 23.4) de la Ley N° 29497[12].

29. Es menester indicar que **el derecho de expresión no es absoluto,** al respeto la Corte Internacional de Derechos Humanos, en el Caso Lagos Del Campo vs. Perú, en el numeral 98, estableció: "*98. La Corte ha reiterado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, inclusive para asegurar "el respeto a los derechos o la reputación de los demás" (literal "a" del artículo 13.2). Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. En este sentido, la Corte ha establecido que se pueden imponer tales responsabilidades ulteriores, en tanto se pudiera haber afectado el derecho a la honra y la reputación".*

30. Bajo lo expuesto, se aprecia que el despido realizado al demandante es una censura a la libertad de expresión suya y de los integrantes del Sindicato de la demandada, así como también constituye un amedrentamiento contra el gremio sindical, toda vez que la entidad emplazada debió de optar por una medida menos gravosa que la de despido, viéndose afectado el principio de razonabilidad y proporcionalidad[13] entre la falta cometida y la sanción

[12] Artículo 23.- Carga de la prueba.
23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.
[13]PILOTTO CARREÑO, Luigino. *"El principio de razonabilidad y la facultad disciplinaria del empleador"*. P. 618.El concepto general de razonabilidad,

impuesta, ya que de autos no se observa que el accionante haya sido reincidente en faltas cometidas en contra de su empleador y/o compañeros de trabajo o funcionarios de la misma.

31. Estando que las expresiones del demandante, sin bien no constituyen en injurias al no obrar el *animus injuriandi*, o que estas hayan agraviado a la demanda y a sus funcionarios, no obstante, se tiene claro que las mismas son excesivas, por lo que, en lo sucesivo debe ejercer su libertad de expresión cuidando la dignidad, el honor y buen nombre de las personas, jefes inmediatos y de sus compañeros de trabajo, ya que lo sucedido en el presente caso, constituirá un antecedente laboral a considerarse en el futuro de su relación laboral.

Sobre el derecho de la libertad sindical

32. El artículo 28° de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático. 1. Garantiza la libertad sindical". En esa línea, a través de la sentencia emitida en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional, dispuso que la libertad sindical se define como la capacidad auto derminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical *intuito persona* se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 de artículo 28 de la Constitución.

---

aplicable a todo ámbito de actuar humano, incluyendo aquel jurídico, está relacionado, de manera intrínseca, con los hechos generadores y sus propias consecuencias. Para que estas consecuencias sean lógicas y axiológicas, (…) debemos analizar si dichas puniciones fueron, por un lado, proporcionales al acto punible, en cuanto a su magnitud y, por otro lado, si el empleador, en casos similares, ha aplicado un criterio parecido, de acuerdo con los agravantes o atenuantes que existan para cada caso en particular. Esto determinará que la sanción aplicada, en un caso concreto sea o no razonable.

33. Por su parte, el artículo 11 del Convenio 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, señala que los estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación. El artículo 3.1 del Convenio precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción.

34. De autos, se tiene acreditado que el demandante ejerció el cargo de Delegado Seccional en la Tienda de Ripley Huancayo hasta el 14 de octubre de 2020 (fecha de despido), así como también que el Sindicato Único de Trabajadores del Grupo Ripley S.A Perú.-SUTRAGRISA, al que perteneció el recurrente, denunció a la demandada ante la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT), denuncia que produjo una sanción administrativa a la misma, del mismo modo que la AAT determinó que era sujeto de hostilización, ordenando a su empleador:*1) Dejar sin efecto la carta de suspensión del día 13/08/2020. 2) Reintegrar las remuneraciones de los días 24/07/2020 y del 13/08/2020, así como otros beneficios que se pudiesen haber afectado*; estos hechos sumados al Procedimiento de Despido iniciado en su contra, acredita la reacción del empleador frente a los actos de sindicación del demandante, extremo por el cual, permite inferir que se le despidió de su centro de labores por su participación en actividades sindicales, que se encuentra regulado en el artículo 29° literal a) del TUO del Decreto Legislativo N° 728, deviniendo su despido en nulo y como consecuencia de ello el pago de las remuneraciones caídas.

35. Cabe recordar que el colegiado a partir de la Sentencia de Vista N° 957-2021, recaída en el Expediente Nº 00416-2021-0-1501-JR-LA-02, ha dispuesto consejería psicológica al trabajador con orden de

reposición, a fin de colaborar con una mejor recomposición de la relación laboral y la superación definitiva del conflicto intersubjetivo, a la luz de la Justicia Restaurativa, extremo que también será aplicado en el presente proceso, dado la ruptura de relaciones entre el accionante y la entidad emplazada.

CONCLUSIÓN

36. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado la configuración de un despido nulo en agravio del recurrente, correspondiéndole como efectos del mismo el pago de las remuneraciones dejadas de percibir de conformidad al artículo 40° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, más el pago de costos del proceso.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

9. **TENER POR DESISTIDO** del recurso de apelación por parte de la demandada, contra la Resolución N° 04 de fecha 08 de marzo de 2021.

10. **REVOCAR** la Sentencia N° 0282-2021 contenida en la Resolución N°10, de fecha 12 de agosto de 2021, que declara infundada la demanda.

11. **REFORMÁNDOLA: DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **JUAN ENRIQUE DELGADO ESPINOZA** contra **TIENDAS POR DEPARTAMENTO RIPLEY S.A**. sobre reposición por despido nulo, en consecuencia:

a. **SE ORDENA** a la demandada cumpla con reponer al demandante en el cargo de Asesor de Venta Full Time o cargo similar, con la misma categoría y nivel que tuvo antes de su cese, dentro del plazo de cinco (05) días, dando cuenta al Juzgado de origen su cumplimiento, bajo el apercibimiento de aplicar ejemplar multa ascendente a la suma equivalente a tres (3) URP, contra Tiendas por Departamento Ripley S.A., con el apremio de duplicarse la multa si incumple la presente orden. Y remisión de copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo a sus facultades contra los presuntos responsables de la desobediencia y resistencia a esta orden judicial.

b. **SE ORDENA** el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, costos del proceso e intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

c. **DISPUSIERON** que el demandante Juan Enrique Delgado Espinoza reciba consejería psicológica para mejor restablecimiento de su relación laboral con su empleadora, a cargo de la Licenciada Lizette Suarez Chacón, Psicóloga de la Corte Superior de Justicia de Junín, para cuyo efecto la trabajadora deberá, el día 16 de noviembre de 2021, a horas 9:00 a.m. unirse al video consulta a través del Google Meet en el enlace: https://meet.google.com/mqx-hxzn-oie

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Liquidación de beneficios laborales y costos procesales

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Por economía y celeridad procesal, cuando el superior jerárquico advierta errores en la liquidación de beneficios laborales, actuando en sede de instancia, debe liquidarlos. En el presente caso, luego de evidenciarse un error en la liquidación del concepto de asignación familiar, el colegiado, cumple con su corrección.

Expediente Nº 01047-2020-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Ávila y Uriol
Proviene : 2° Juzgado Especializado de Trabajo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 15 de julio del 2021.

En los seguidos por Ever Hilario Ramón contra el Colegio no Estatal Claretiano, sobre reconocimiento de vínculo laboral, reintegro y pago de beneficios sociales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 704 - 2021

I. ASUNTO:

Materia de grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 105-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30 de marzo del 2021, de páginas 538 a 557 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la demandada

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 573 y siguientes (ss.), cuyo único agravio se resumen en indicar que la demandada ha reconocido que se le adeuda al actor la suma S/ 8,039.00 soles y el Juez ha determinado la suma de S/ 8,299.56 soles donde existe una diferencia de S/ 260.56 soles, por lo que no existe parte vencida en este proceso, además se debe considerar que la demandada ha actuado con transparencia, honestidad y ajustado a la decisión final del juzgador, por lo que no debería de condenarse al pago de costas y costos del proceso, además, el litigio fue debido a una falsa expectativa de mayor monto generado por parte del actor.

Recurso de apelación del demandante

3. También, la mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 566 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez ha incurrido en error al calcular el pago de las vacaciones adquiridas y no gozadas, además que no se ha otorgado la indemnización correspondiente, más aún si la demandada ha reconocido la existencia de adeudos a favor del actor, y el juez erróneamente califica días de ausencia de clases como el disfrute de vacaciones y que, por ende, existe el pago correspondiente, por lo tanto, estaríamos frente a vacaciones adquiridas y no gozadas y corresponde un pago por este concepto así como la indemnización.
b) Con relación a la liquidación sobre reintegro de asignación familiar, en las boletas de pago solo figura un aparente cumplimiento de este concepto, ya que el pago ha sido extraído del monto remunerativo pactado para cada año con la demandada, más no de la remuneración mínima vital que la ley señala.
c) Existe un adeudo por concepto de CTS, ya que solo se ha consignado el monto de S/ 1,291.34 soles, cuando la demandada ha reconocido que este asciende a S/ 1,536.00 soles, por lo tanto, este concepto debe ser incrementado.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si los beneficios laborales que se reconocen a favor del trabajador se liquidaron correctamente. Asimismo, establecer el monto de los honorarios profesionales que debe pagar la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

5. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

6. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el principio de congruencia procesal en segunda instancia que se sustenta aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (que significa que sólo se evalúa lo que se apela), la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

7. En tal contexto, este Colegiado hace notar que la demandada formuló la excepción de prescripción por el periodo del 8 de agosto de 2011 al 3 de marzo de 2012, extremo que fue declarado fundado y no fue objeto de apelación, siendo que no existe controversia al periodo de labores, corresponde únicamente verificar la liquidación de los beneficios laborales demandados por el periodo desde el 1 febrero de 2013 al 27 de febrero del 2020.

De los agravios de apelación del demandante

8. Del derecho vacacional: La parte demandante apela el extremo del cálculo del derecho vacacional, alegando que en realidad no gozó de derecho vacacional, pues alega que los contratos temporales que lo vinculó fueron de febrero a diciembre de cada año y el de enero, que supuestamente gozaba de vacaciones, en realidad no se le pagaba porque supuestamente no tenía vínculo laboral.

Sin embargo, lo dicho por el demandante no resulta ser cierto, porque si bien es cierto no laboró los meses enero, no es cierto que se le haya otorgado vacaciones en dicho mes, pues, como se puede

ver de las boletas de pago obrante a pp. 81 a 107, gozó del derecho vacacional de manera fraccionada entre los meses de mayo (8 días), julio – agosto (15 días) y octubre (7 días) de cada año. Por tanto, la liquidación efectuada en primera instancia, resulta ser correcta, debiendo desestimar este argumento de apelación.

9. Sobre la asignación familiar: El demandante argumenta que este derecho jamás le fue pagado como corresponde, pues, alega que se le descontaba de la remuneración pactada con la finalidad de cumplir con su pago de manera figurativa en las boletas de pago.

10. Efectivamente, el Colegiado advierte que la demandada no ha cumplido con el pago de este beneficio, toda vez que, según los contratos de trabajo que obran a pp. 63 y ss., se pactó una remuneración mensual de S/ 1,250.00 para el año 2013, S/ 1,450.00 para el año 2014 al 2016 y S/ 1,800.00 para el año 2017 en adelante; sin embargo, de la verificación de las boletas de pago que corren a pp. 75 y ss., se logra ver que la demandada disgregaba la remuneración acordada e incluía el concepto de asignación familiar, dando una apariencia del cumplimiento de su pago, pero en realidad, solo le pagaba la remuneración acordada, por tanto, este extremo debe revocarse, conforme a la liquidación siguiente:

Año	Mes	Tiempo Efectivo		REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL	ASIGNACIÓN FAMILIAR	ASIGNACIÓN FAMILIAR
		Mes	Día		10% R.M.V.	
Periodo Periodo: 1/02/2013 al 27/02/2020						
2013	febrero	1		750.00	75.00	75.00
	marzo	1		750.00	75.00	75.00
	abril	1		750.00	75.00	75.00
	mayo	1		750.00	75.00	75.00
	junio	1		750.00	75.00	75.00
	julio	1		750.00	75.00	75.00
	agosto	1		750.00	75.00	75.00
	septiembre	1		750.00	75.00	75.00
	octubre	1		750.00	75.00	75.00
	noviembre	1		750.00	75.00	75.00
	diciembre	1		750.00	75.00	75.00
2014	enero	1		750.00	75.00	75.00
	febrero	1		750.00	75.00	75.00
	marzo	1		750.00	75.00	75.00
	abril	1		750.00	75.00	75.00
	mayo	1		750.00	75.00	75.00
	junio	1		750.00	75.00	75.00
	julio	1		750.00	75.00	75.00
	agosto	1		750.00	75.00	75.00
	setiembre	1		750.00	75.00	75.00
	octubre	1		750.00	75.00	75.00
	noviembre	1		750.00	75.00	75.00
	diciembre	1		750.00	75.00	75.00

2015	enero	1		750.00	75.00	75.00
	febrero	1		750.00	75.00	75.00
	marzo	1		750.00	75.00	75.00
	abril	1		750.00	75.00	75.00
	mayo	1		750.00	75.00	75.00
	junio	1		750.00	75.00	75.00
	julio	1		750.00	75.00	75.00
	agosto	1		750.00	75.00	75.00
	setiembre	1		750.00	75.00	75.00
	octubre	1		750.00	75.00	75.00
	noviembre	1		750.00	75.00	75.00
	diciembre	1		750.00	75.00	75.00
2016	enero	1		750.00	75.00	75.00
	febrero	1		750.00	75.00	75.00
	marzo	1		750.00	75.00	75.00
	abril	1		750.00	75.00	75.00
	mayo	1		850.00	85.00	85.00
	junio	1		850.00	85.00	85.00
	julio	1		850.00	85.00	85.00
	agosto	1		850.00	85.00	85.00
	setiembre	1		850.00	85.00	85.00
	octubre	1		850.00	85.00	85.00
	noviembre	1		850.00	85.00	85.00
	diciembre	1		850.00	85.00	85.00
2017	enero	1		850.00	85.00	85.00
	febrero	1		850.00	85.00	85.00
	marzo	1		850.00	85.00	85.00
	abril	1		850.00	85.00	85.00
	mayo	1		850.00	85.00	85.00
	junio	1		850.00	85.00	85.00
	julio	1		850.00	85.00	85.00
	agosto	1		850.00	85.00	85.00
	setiembre	1		850.00	85.00	85.00
	octubre	1		850.00	85.00	85.00
	noviembre	1		850.00	85.00	85.00
	diciembre	1		850.00	85.00	85.00
2018	enero	1		850.00	85.00	85.00
	febrero	1		850.00	85.00	85.00
	marzo	1		850.00	85.00	85.00
	abril	1		930.00	93.00	93.00
	mayo	1		930.00	93.00	93.00
	junio	1		930.00	93.00	93.00
	julio	1		930.00	93.00	93.00
	agosto	1		930.00	93.00	93.00
	setiembre	1		930.00	93.00	93.00
	octubre	1		930.00	93.00	93.00
	noviembre	1		930.00	93.00	93.00
	diciembre	1		930.00	93.00	93.00
2019	enero	1		930.00	93.00	93.00
	febrero	1		930.00	93.00	93.00
	marzo	1		930.00	93.00	93.00
	abril	1		930.00	93.00	93.00
	mayo	1		930.00	93.00	93.00
	junio	1		930.00	93.00	93.00
	julio	1		930.00	93.00	93.00
	agosto	1		930.00	93.00	93.00
	setiembre	1		930.00	93.00	93.00
	octubre	1		930.00	93.00	93.00
	noviembre	1		930.00	93.00	93.00
	diciembre	1		930.00	93.00	93.00
2020	enero	1		930.00	93.00	93.00
	febrero	1		930.00	93.00	93.00
TOTAL						**S/ 7,019.00**

11. En cuanto al pago de CTS: El demandante argumenta que el monto liquidado por concepto de CTS, debe ordenarse el que fue liquidado por la demandada y no el calculado por el juzgado, ello a razón de que el primero le es mas conveniente; sin embargo, ello no es posible, toda vez que en audiencia de juzgamiento, ambas partes fijaron como punto controvertido la determinación judicial de los adeudos laborales, entre ellos el de la CTS, por tanto, sólo se cumplirá con el deber de tutela jurisdiccional efectiva, si el juzgado emite pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos fijados, independientemente de si estos son a favor o en contra de alguna de las partes procesales, pues, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva garantiza que el órgano jurisdiccional emita pronunciamiento motivado respecto de las materias que le son sometidas a su conocimiento, y no asegura la fundabilidad de la pretensión, pues, ello depende que la pretensión esté fundado en Derecho y en los hechos probados por las partes. Por tanto, este extremo debe ser desestimado.

12. De los costos procesales: Finalmente, ambas partes apelan la cuantificación de los honorarios profesionales. Sobre el particular, empezaremos citando el artículo 411 del Código Procesal Civil (CPC), como sigue: *Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.*

13. En la misma línea normativa, el artículo 418 del mismo código, establece que: *Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento*

indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

14. Por otro lado, la Décimo Cuarta Disposición Final del CPC, sobre el tema en particular, señala:

> Cada dos años los Colegios de Abogados, de Ingenieros, de Contadores, de Médicos y los demás cuyos profesionales puedan realizar pericias, aprueban y publican en el Diario Oficial El Peruano, Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales, que serán de obligatoria observancia por los Jueces para la determinación de los honorarios profesionales. En defecto de actualización, los jueces aplican los índices de precios al consumidor.

15. Al respecto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en su Sesión de fecha 4 de setiembre del 2002, aprobó la modificación de la Tabla de Honorarios Profesionales, documento de carácter referencial, en su artículo 27°, sobre el patrocinio en procesos laborales, establece: *Las acciones sobre asuntos laborales que promuevan los trabajadores ante los Juzgados de Paz Letrado, estarán sujetas al honorario mínimo referencial del veinticinco por ciento (25%) de la Unidad Impositiva Tributaría (U.I.T.), añadiéndose un porcentaje igual si se ventila en segunda instancia*

16. Igualmente, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial expresado en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02 de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, a saber:

> 31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del

monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:

a) Monto dinerario ordenado:

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

17. En tal medida, al haberse liquidado los beneficios laborales a favor del demandante en el monto de S/15,318.55, se encuentra fuera de los montos ponderados fijos, debiendo evaluarse las incidencias del proceso. Veamos:

- ✓ **Duración del proceso:** se ha iniciado en octubre de 2020, a la fecha (julio 2021) se ha emitido sentencia de segunda instancia, es decir **menos de un año**. Resultando razonable la duración del proceso.

- ✓ **Participación del abogado:** el letrado ha presentado cinco (5) escritos, empero, solo dos (2) de relevancia que son la demanda y el recurso de apelación. Ha participado en tres (3) diligencias, audiencia de conciliación, juzgamiento y vista. Obteniendo un resultado favorable, siendo el esfuerzo desplegado lo previsto en este tipo de procesos, no entrañando un esfuerzo adicional.

- ✓ **Complejidad del caso:** En la presente causa no hubo complejidad del caso, toda vez que la materia de controversia

se circunscribió, únicamente, en determinar la liquidación de los beneficios laborales demandados.

18. Por lo antes expuesto, a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, atendiendo a la actuación procesal del abogado de la parte demandante, se verifica que el monto fijado por el juez de instancia es una suma proporcional a los actuados del abogado. Debiendo ser confirmado los S/ 3,000.00 Soles, por este concepto.

CONCLUSIÓN FINAL

19. En consecuencia, el Colegiado advirtió que el Juez de la sentencia no efectuó una adecuada liquidación del concepto de asignación familiar, motivo por el cual, debe revocarse este extremo, presentándose el cuadro de liquidación final, que contiene los conceptos amparados en primera y segunda instancia:

RESUMEN GENERAL			
DETALLE	**LIQUIDACIÓN**	**PAGADO POR EL EMPLEADOR**	**DIFERENCIA**
Gratificación Legal	25,772.21	23,955.98	1,816.23
Bonificación extraordinaria	2,319.50	2,306.04	13.46
CTS	14,759.02	13,467.68	1,291.34
Derecho Vacacional	32,942.00	31,569.45	1,372.55
Reintegro de Remuneraciones	3,805.97	-	3,805.97
Asignación Familiar	7,019.00	-	7,019.00
TOTAL	**86,617.70**	**71,299.15**	**15,318.55**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos y no por los expuestos en parte en la recurrida en sus partes pertinentes, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

8. **REVOCAR** la Sentencia N° 105-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30 de marzo del 2021, de páginas 538 a 557 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), en el extremo que resuelve ORDENAR a la demandada COLEGIO NO ESTATAL CLARETIANO cumpla con pagar a favor del demandante la suma de OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 56/100 soles (S/ 8,299.56).

9. **REFORMÁNDOLA** ORDENAN a la demandada COLEGIO NO ESTATAL CLARETIANO cumpla con pagar a favor del demandante la suma de Quince Mil Trescientos Dieciocho con 55/100 Soles (S/15,318.55), por los conceptos gratificaciones legales, compensación por tiempo de servicios, reintegro de remuneración, vacaciones y asignación familiar.

10. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Liquidación de beneficios e integración de sentencia

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Liquidación de beneficios e integración de sentencia
Sumilla: El Colegiado ampara parcialmente los argumentos de apelación expuestos por la actora, sólo respecto al cálculo del bono por función técnica, incluyendo el periodo del 13/noviembre/2006 al 31/diciembre/2009, que sumados a lo reconocido por la juzgadora hacen la suma total de S/ 17,442.82 y por escolaridad la suma de S/ 700.00 Soles. En cuanto a los fundamentos de la demandada, sólo se ampara el extremo de la deducción de S/ 1,440.00 en el cálculo del bono por función técnica, por lo que se deberá realizar una nueva liquidación integrando los conceptos antes referidos. Asimismo, en aplicación del artículo 172 del Código Procesal Civil, corresponde integrar la sentencia expedida en primera instancia, al existir una omisión de pronunciamiento en la parte resolutiva, respecto a la retenciones tributarias y previsionales.

Expediente Nº 03982-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Ávila y Uriol
PROVIENE : Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 22 de julio de 2021

En los seguidos por Nadia Enit Ospina Justo contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre pago de beneficios

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

laborales derivados de convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 748 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 117-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de abril del 2021, obrante de páginas 443 a 468, en los extremos que declara: 1. FUNDADA EN PARTE la excepción de cosa juzgada respecto incorporación en la estructura salarial de los convenios colectivos de los años 2007-2008, 2009 y 2010 y FUNDADA la excepción de prescripción extintiva del periodo comprendido del 1/2/2006 al 31/12/2009, deducidas por la demandada y 2.A. que ORDENA que la demandada pague a la actora la suma de S/ 53,121.30 Soles.

Recurso de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obran a páginas (pp.) 471 y siguientes (ss.) cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) **Excepción de prescripción extintiva**: El 11 de enero de 2010 interpuso demanda de amparo por despido arbitrario producido el 31 de diciembre de 2009 (Exp. N.° 045-2010-0-1501-JR-CI-01), asimismo, se interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios (Exp. N.° 871-2015-0-1501-JR-LA-02), por lo que no existió extinción de la relación laboral, ya que se reconoce el despido arbitrario del cual fue víctima la demandante.
b) En la audiencia de juzgamiento se sostuvo que la demandada había renunciado tácitamente a la presentación de la excepción por eso se allanó en varías pretensiones que iban desde el año 2006, ya que el presente proceso es un complemento del anterior. Por lo que se deberá reconocer el pago de escolaridad y función técnica, desde el mes de febrero de 2006.

c) **Excepción de cosa juzgada**: Los convenios de los años 2007-2008, 2009 y 2010, reconocidos en un primer momento, no se están pagando desde el año 2016, por lo que se solicitó el pago de los adeudos.
d) No se cumple el requisito de la triple identidad ya que se trata de periodos diferentes.

3. Asimismo, la resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 480 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

d) **Cálculo de la bonificación por función técnica**: La juzgadora liquidó el bono por función técnica a partir del periodo de abril de 2010 hasta diciembre de 2019, sobre la base del 15% del básico de la actora (S/1,200.00) cuando se otorga sobre el 15% de la remuneración mínima vital del año 2007, en la suma de S/ 112.50 Soles infiere que ésta debe calcularse sobre la base del 15% de la remuneración básica histórica que percibe la trabajadora, cuando, de acuerdo al oficio múltiple N° 510-SG/UPLA-2014 se fijó en la suma de S/ 112.00 Soles, que es el 15% de la RMV de S/ 750 del año 2014. Por ello, se debe calcular por el periodo de abril de 2013 a octubre de 2019 en la suma de S/ 9,072.00 Soles y su pago continuo y mensual en el monto de S/ 112.00
e) **Deducciones**: En el fundamento b de la sentencia, no se ha deducido a la liquidación practicada la suma de S/ 1,440.00 Soles que corresponde al pago por reintegros de bonificación por función técnica por el periodo que comprende de mayo de 2013 a mayo de 2014, conforme a la boleta de pago del mes de julio de 2014, pues a partir de junio de 2014 se le pagó a razón de S/ 112.50. Por ello, corresponde que por esta bonificación se le pague la suma de S/ 5,850.00 Soles y no la suma de S/ 12,792.30, como erróneamente se establece en la sentencia.

f) **Integración de sentencia sobre retenciones y otro**: Se analizó sobre las retenciones de quinta categoría y aportes previsionales; sin embargo, no se consideró en la parte resolutiva.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- Las excepciones deducidas, de cosa juzgada y prescripción extintiva de la acción, son amparables o no.

- La liquidación del bono por función técnica, reconocido a favor de la actora, se realizó correctamente o no.
- Corresponde integrar la sentencia de primera instancia por la omisión incurrida en la parte resolutiva de considerar el pronunciamiento sobre retenciones tributarias y previsionales por parte de la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

5. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

6. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el principio de congruencia procesal en segunda instancia que se sustenta aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (que significa que sólo se evalúa lo que se apela), la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación. De acuerdo a ello, sólo nos remitiremos a analizar los puntos materia de cuestionamiento.

De los agravios de apelación de la demandante

7. **Excepción de prescripción extintiva**: En su demanda la actora sostiene que ingresó a prestar servicios en favor de la UPLA el 1/2/2006 y que continúa laborando hasta la actualidad.

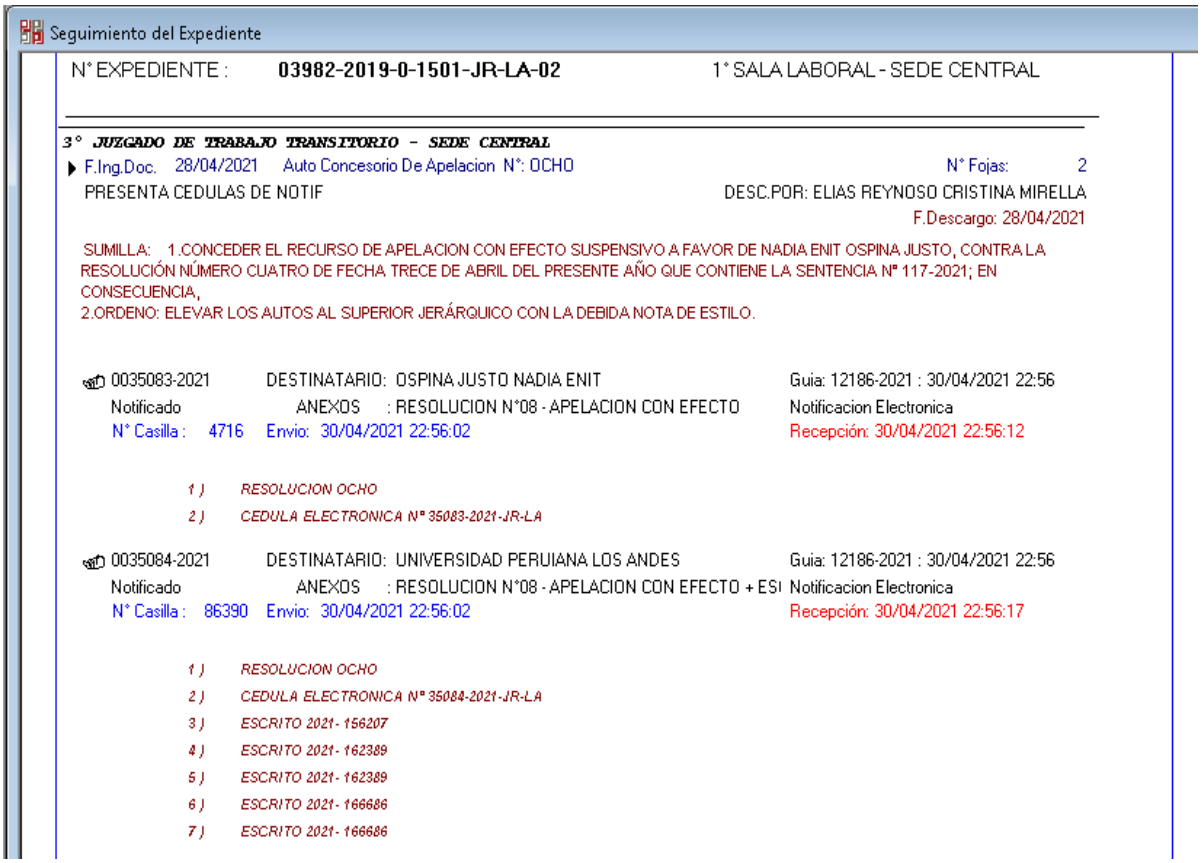
8. La demandada dedujo la excepción de prescripción extintiva por el periodo del 1/2/2006 al 31/12/2009, para ello, adjuntó el historial de contratos mediante el cual se aprecia los siguientes periodos laborados:

- Del 1/2/2006 al 31/12/2009
- Sin labores: 3 meses y 12 días
- Del 13/4/2010 a la actualidad

9. En la audiencia de juzgamiento, el abogado de la actora, al absolver el traslado de la referida excepción, señaló, de forma breve, que la demandante había sido despedida (ver minuto 03:08) para después señalar otros argumentos respecto a la presunta existencia de una renuncia tácita de la prescripción, sin precisar que fue víctima de un despido arbitrario y que ello fue reconocido mediante un mandato judicial.

10. Sin embargo, en su escrito de apelación ya señala de forma explícita que el 11 de enero de 2010 interpuso una demanda de amparo por despido arbitrario, producido el 31 de diciembre de 2009, (Exp. N.° 045-2010-0-1501-JR-CI-01) y otra por indemnización por daños y perjuicios (Exp. N.° 871-2015-0-1501-JR-LA-02), por lo que no habría extinción de la relación laboral, ya que se reconoció por mandato judicial despido arbitrario del cual fue víctima.

11. Cabe precisar que, si bien esta alegación es expuesta de forma contundente en el recurso de apelación, no obstante, ello no impide que este Colegiado pueda analizar este argumento, debido a que el escrito de apelación de la actora fue puesto en conocimiento de la demandada, conforme se advierte del Sistema Integrado de Justicia del Poder Judicial (SIJ), con lo que se acredita que se garantizó la posibilidad de contradictorio para la UPLA, según se aprecia de la visualización siguiente:


Seguimiento del Expediente

N° EXPEDIENTE : 03982-2019-0-1501-JR-LA-02 1° SALA LABORAL - SEDE CENTRAL

3° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO - SEDE CENTRAL

F.Ing.Doc. 28/04/2021 Auto Concesorio De Apelacion N°: OCHO N° Fojas: 2

PRESENTA CEDULAS DE NOTIF DESC.POR: ELIAS REYNOSO CRISTINA MIRELLA

F.Descargo: 28/04/2021

SUMILLA: 1.CONCEDER EL RECURSO DE APELACION CON EFECTO SUSPENSIVO A FAVOR DE NADIA ENIT OSPINA JUSTO, CONTRA LA RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO DE FECHA TRECE DE ABRIL DEL PRESENTE AÑO QUE CONTIENE LA SENTENCIA N° 117-2021; EN CONSECUENCIA,
2.ORDENO: ELEVAR LOS AUTOS AL SUPERIOR JERÁRQUICO CON LA DEBIDA NOTA DE ESTILO.

0035083-2021 DESTINATARIO: OSPINA JUSTO NADIA ENIT Guia: 12186-2021 : 30/04/2021 22:56
Notificado ANEXOS : RESOLUCION N°08 - APELACION CON EFECTO Notificacion Electronica
N° Casilla : 4716 Envio: 30/04/2021 22:56:02 Recepción: 30/04/2021 22:56:12

1) RESOLUCION OCHO
2) CEDULA ELECTRONICA N° 35083-2021-JR-LA

0035084-2021 DESTINATARIO: UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES Guia: 12186-2021 : 30/04/2021 22:56
Notificado ANEXOS : RESOLUCION N°08 - APELACION CON EFECTO + ESI Notificacion Electronica
N° Casilla : 86390 Envio: 30/04/2021 22:56:02 Recepción: 30/04/2021 22:56:17

1) RESOLUCION OCHO
2) CEDULA ELECTRONICA N° 35084-2021-JR-LA
3) ESCRITO 2021- 156207
4) ESCRITO 2021- 162389
5) ESCRITO 2021- 162389
6) ESCRITO 2021- 166686
7) ESCRITO 2021- 166686

12. Así, de la revisión del SIJ, advertimos que, efectivamente, en el proceso signado con el Exp. N.° 45-2010-0-1501-JR-CI-01 (proceso de amparo), se expidió la sentencia judicial mediante la cual se dispone la reposición de la actora por haber sido víctima de un despido arbitrario. De sus fundamentos, se da cuenta que este se **generó el 31 de diciembre de 2009**. En ese sentido, se encuentra

acreditado que, en dicha fecha, en realidad, no se generó la extinción de la relación laboral, sino que se materializó el despido inconstitucional contra la demandante.

13. Partiendo de tal consideración, el artículo único de La Ley N° 27321, establece que: Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente **en que se extingue el vínculo laboral"** (énfasis agregado)**.** Por lo tanto, el plazo prescriptorio se computará desde que la obligación sea exigible, es decir, desde el cese o **término de la relación contractual**; entendiendo que el supuesto de hecho: "término de la relación contractual" se debe producir dentro del marco de la Ley. Así, no se puede considerar, dentro de este, aquellos actos de supuesta extinción de la relación laboral que se generen con vulneración al ordenamiento jurídico, pues de existir algún supuesto de despido inconstitucional e ilegal, en sentido lato, este no se considerará como extinción sino como un periodo de suspensión perfecta de la relación laboral, conforme lo establecido en el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL). Ello, debido a que, durante este periodo, cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral, atendiendo a que la resolución del conflicto intersubjetivo se está ventilando en sede judicial. Por tanto, las labores se reanudarán, nuevamente, con la declaración judicial que dispone la reposición del trabajador. Interpretar de otro modo, implicaría considerar a la reinstalación como una nueva fecha de ingreso, lo que no se condice con la

naturaleza de la institución jurídica procesal de la reposición en el centro de trabajo del trabajador despedido arbitraria o inconstitucionalmente, como lo sucedido en el presente caso.

14. En tal sentido, no operó el plazo de prescripción por el periodo del 1/2/2006 al 31/12/2009, sino la suspensión perfecta del vínculo laboral con motivo del despido inconstitucional generado a la demandante, por lo que no se cumple el supuesto de hecho previsto por el artículo único de La Ley N° 27321, al no existir la extinción de la relación laboral, pues la actora continúa laborando para la demandada. Cabe precisar que en la apelación sólo se reclamó el cálculo de los **beneficios de pago de escolaridad y función técnica**, desde el mes de febrero de 2006. Por lo que, en estricta aplicación del principio de congruencia procesal en segunda instancia, corresponde efectuar una nueva liquidación considerando estos conceptos:

- **Pago de escolaridad**: según la propuesta de liquidación efectuada por el demandante, p. 7. Se señala que no percibió su pago en los años 2006 y 2007 en el monto total de **S/ 700.00 Soles**, por lo que corresponde su pago en la suma indicada.
- **Pago por función técnica:** Este concepto fue otorgado mediante convenio colectivo 1988-1989 aprobado mediante Resolución N° 026-88-PCO, conforme se indica en la sentencia, p. 456, mediante el cual se establece: *"Punto Nueve. La Universidad conviene en otorgar una Bonificación por Función Técnica en un 15% sobre el Sueldo Básico a los Trabajadores Administrativos que ostenten el Grado Académico de Bachiller o Título Profesional de estrato y/o procedencia Universitaria."*

Por ello, estando acreditado que la demandante recibió su título profesional el **13/11/2006**, p. 120, corresponde su cálculo desde dicha fecha hasta el **31/12/2009**, según el cálculo siguiente:

Remuneración básica	**Según boletas de pago (pp.)**
S/500.00 Soles	Desde noviembre/2006 hasta setiembre/2007, p. 184
S/ 530.00 Soles	Desde octubre/2007 hasta enero/2008, p. 197
S/ 550.00 Soles	Desde febrero a marzo/2008, p. 202
S/ 950.00 Soles	Desde abril a diciembre/2008, 204
S/ 1,000.00 Soles	Desde enero a marzo/2009, p. 215
S/ 1,200.00 Soles	Desde abril a diciembre/2009, p. 218

PERIODO		Tiempo Efectivo		Remuneración Mensual Básica	Res. N° 026-88-PCO Función Técnica (15% Rem. Mensual)	Función Técnica
		Mes	Día			
Periodo 13/11/2006 - 31/12/2009						
2006	noviembre		18	300.00	45.00	45.00
	diciembre	1		500.00	75.00	75.00
2007	enero	1		500.00	75.00	75.00
	febrero	1		500.00	75.00	75.00
	marzo	1		500.00	75.00	75.00
	abril	1		500.00	75.00	75.00
	mayo	1		500.00	75.00	75.00
	junio	1		500.00	75.00	75.00
	julio	1		500.00	75.00	75.00
	agosto	1		500.00	75.00	75.00
	setiembre	1		500.00	75.00	75.00
	octubre	1		530.00	79.50	79.50
	noviembre	1		530.00	79.50	79.50
	diciembre	1		530.00	79.50	79.50
2008	enero	1		530.00	79.50	79.50
	febrero	1		550.00	82.50	82.50
	marzo	1		550.00	82.50	82.50
	abril	1		950.00	142.50	142.50
	mayo	1		950.00	142.50	142.50
	junio	1		950.00	142.50	142.50
	julio	1		950.00	142.50	142.50
	agosto	1		950.00	142.50	142.50
	setiembre	1		950.00	142.50	142.50
	octubre	1		950.00	142.50	142.50
	noviembre	1		950.00	142.50	142.50
	diciembre	1		950.00	142.50	142.50
2009	enero	1		1,000.00	150.00	150.00
	febrero	1		1,000.00	150.00	150.00
	marzo	1		1,000.00	150.00	150.00
	abril	1		1,200.00	180.00	180.00
	mayo	1		1,200.00	180.00	180.00
	junio	1		1,200.00	180.00	180.00
	julio	1		1,200.00	180.00	180.00
	agosto	1		1,200.00	180.00	180.00
	setiembre	1		1,200.00	180.00	180.00
	octubre	1		1,200.00	180.00	180.00
	noviembre	1		1,200.00	180.00	180.00
	diciembre	1		1,200.00	180.00	180.00
TOTAL						**4,630.50**

De acuerdo a la liquidación, al monto de S/ 12,792.30 otorgado por la jueza de primera instancia se deberá adicionar la suma de S/ 4,630.50, que sumados hacen la suma total de **S/17,422.80 soles, por concepto de la bonificación por función técnica.**

15. **Excepción de cosa juzgada**: La demandada dedujo la excepción de cosa juzgada sobre la primera pretensión principal referida al reconocimiento e incorporación a la estructura salarial de los convenios siguientes: **2007-2008, 2009 y 2010**, argumentando que en la sentencia del expediente N° 02175-2016-0 se discutió su pago y se ordenó su inclusión en la composición remunerativa de la actora.

16. De la revisión de las sentencias emitidas en el proceso anterior (2175-2016-0), pp. 94, 378 y ss. y del SIJ, apreciamos lo siguiente:

Expediente N° 2175-2016-0-1501-JR-LA-03	**PROCESO ACTUAL**
Pretensiones: El pago de: CC 2007-2008 (15%) CC 2009 (incremento S/ 300.00) CC 2010 (incremento S/ 200.00) Así como su inclusión en la composición remunerativa de forma permanente y continua.	**Pretensiones**: El pago del convenio 2007-2008 (15%), de enero de 2016 a diciembre de 2019. Se incorpore a la estructura salarial: CC 2007-2008 (15%) CC 2009 (incremento S/ 300.00) CC 2010 (incremento S/ 200.00)
Sentencia de primera instancia: Se analizó el pago de los CC antes referidos, por el periodo de febrero/2006 hasta diciembre/2015 y se dispuso el pago de cada uno de los convenios en la oportunidad que correspondía hasta **diciembre/2015**. Asimismo, se dispuso su inclusión en la composición remunerativa mensual de la demandante a partir del	

1/enero/2016 en adelante, de forma continua y permanente. **Sentencia de vista**: confirmó la sentencia, reduciendo solamente el monto de la liquidación.	

17. Como se puede apreciar, las pretensiones intentadas por la demandante en el presente proceso ya fueron materia de pronunciamiento en el proceso anterior, así, se dispuso su pago y su inclusión en la composición remunerativa mensual de la demandante a partir del **1/enero/2016 en adelante, de forma continua y permanente.** Por lo que, al tener la calidad de cosa juzgada, el órgano jurisdiccional no puede volver a ingresar a analizar una situación que ya fue definitiva y sobre la cual existe un mandato judicial cuyo cumplimiento debe ser exigido dentro del proceso en el que se ordenó ello.

18. Recordemos que la inmutabilidad de las resoluciones judiciales constituye una garantía de la impartición de justicia consagrada por la Constitución en el inciso 2)[3] del artículo 139º, inciso 2). El Tribunal Constitucional estableció que:

> […] principio de cosa juzgada que rige la función jurisdiccional le otorga al fallo judicial la calidad de indiscutible –ya que constituye decisión final-, a la par que garantiza al justiciable la certeza de que su contenido permanecerá inalterable, independientemente de si el pronunciamiento expedido haya sido favorable o desfavorable para quien promovió la acción.

19. En tal sentido, no es posible ingresar al análisis de una situación que ya fue definida mediante una sentencia con

[3] "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución".

autoridad de cosa juzgada y sobre la que se expidió un mandato que se debe ser materia de cumplimiento conforme lo establece el artículo 4°[4] del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-TR. Por tal motivo, si el abogado de la demandante sostiene que no se cumplió con el pago el adeudo, de ser el caso, el cumplimiento del mandato judicial deberá ser requerido en el proceso judicial anterior (**2175-2016-0-1501-JR-LA-03**), en ejecución de sentencia, solicitando la aplicación de los apremios que la ley prevé. Por ello, este extremo de la apelación deberá confirmarse.

De los agravios de apelación de la demandada

20. **Pago de función técnica**: La apelante sostiene que de acuerdo al oficio múltiple N° 510-SG/UPLA-2014 se fijó en la suma de S/ 112.00 Soles, que es el 15% de la RMV de S/ 750 del año 2014. Por lo que el cálculo efectuado por la juzgadora considerando el monto básico del 15% de la remuneración básica histórica sería incorrecto.

21. Al respecto, como lo hemos señalado de forma precedente, este concepto fue otorgado mediante convenio colectivo 1988-1989 aprobado mediante Resolución N° 026-88-PCO, conforme se indica en la sentencia, p. 456, mediante el cual se establece lo siguiente:

[4] Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

"Punto Nueve. La Universidad conviene en otorgar una Bonificación por Función Técnica en un 15% sobre el Sueldo Básico a los Trabajadores Administrativos que ostenten el Grado Académico de Bachiller o Título Profesional de estrato y/o procedencia Universitaria.".

22. Como se puede apreciar, en ninguna parte del acuerdo se establece que el cálculo de la referida bonificación debe ser sobre la base de la remuneración mínima vital vigente al año en el que la trabajadora obtenga el grado de bachiller. Por el contrario, en el acuerdo se establece que la base para su cálculo es el **15% del sueldo básico** del trabajador/a que obtenga el respectivo grado académico, por ello, resulta correcto que la juzgadora haya tomado en cuenta a remuneración percibida por la demandante.

23. Pese a ello, la demandada ha presentado un Oficio Múltiple N° 510-SG/UPLA-2014, del 11 de junio de 2014, p. 376, mediante el cual se hace referencia a una bonificación denominada por "función técnica"; sin embargo, advertimos que esta no está vinculada a la bonificación por función técnica otorgada mediante colectivo 1988-1989, aprobado mediante Resolución N° 026-88-PCO, mediante el cual se condiciona su pago a que los trabajadores obtengan grado o título universitario, pues, incluso, en sus antecedentes no se hace referencia al convenio antes citado sino a otros documentos administrativos que datan del año 2014, a saber:

[…]
ASUNTO: SOBRE PAGO DE BONIFICACIÓN POR FUNCIÓN TÉCNICA A TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS
REFERENCIAS: OFICIO N° 354/OUP/VRADM/IPLA
OFICIO N° 0155-2014-VRADM-UPLA
OPINIÓN LEGAL N° 400-2014-AJ-UPLA
MEMORANDUM N° 113-R-UPLA-2014

ACUERDO DE CONSEJO Universitario Sesión Ordinaria de fecha 10.06.2014

AUTORIZAR EN FORMA TRANSITORIA EL PAGO DE LA BONIFICACIÓN POR FUNCIÓN TÉCNICA EQUIVALENTE AL 15% DE LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL (S/. 750.00) A FAVOR DE LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS CON CONTRATO A PLAZO INDETERMINADO DE LA UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, HASTA QUE SE LES ASIGNE GRUPO Y NIVEL OCUPACIONAL SEGÚN CORRESPONDA, EN MÉRITO A LA PROPUESTA FORMULADA POR EL JEFE DE LA OFICINA DE LA OFICINA UNIVERSITARIA DE PERSONAL MEDIANTE OFICIO N° 354/UOP/VRA/UPLA DE FECHA 28.03.2014 PRESENTADA POR EL SEÑOR VICERECTOR ADMINISTRATIVO MEDIANTE OFICIO N° 0155-2014-VRAM-UPLA DE FECHA 11.04.2014 Y POR EL CONTRARIO CON OPINIÓN FAVORABLE DEL JEFE DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA MEDIANTE OPINIÓN LEGAL N° 400-2014-AJ-UPLA DE FECHA 10.05.2014
PRECISAR QUE EL ACUERDO SEÑALADO EN EL PÁRRAFO PRECEDENTE SERÁ APLICABLE SÓLO A LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS CON CONTRATO A PLAZO INDETERMINADO QUE A LA FECHA NO TIENEN UN SUELDO BÁSICO ESTABLECIDO.

24. Como se puede ver, el contenido del oficio no constituye un convenio colectivo sino un documento de gestión interna que no enerva la determinación de que le corresponde a la actora el pago por función técnica conforme a los términos del convenio colectivo 1988-1989, aprobado mediante Resolución N° 026-88-PCO. Por lo que este extremo de la apelación deberá confirmarse.

25. **Deducciones**: Por otro lado, la demandada sostiene que en el fundamento b de la sentencia, no se ha deducido a la liquidación practicada la suma de S/ 1,440.00 Soles que corresponde al pago por reintegros de bonificación por función técnica, conforme a la boleta de pago del mes de julio de 2014, pues a partir de junio de 2014 se le pagó a razón de S/ 112.50.

26. De la verificación de la liquidación se aprecia que, efectivamente, la juzgadora a partir del mes de junio de 2014 a diciembre de 2019, realiza el descuento de los conceptos de S/112.50 y S/ 127.50; empero, sin ninguna motivación no consideró la deducción del monto de **S/ 1,440.00 Soles** que la UPLA pagó a cuenta en el mes de julio de 2014, p. 287, y cuya deducción fue expresamente

solicitada en el escrito de contestación de demanda, p. 156 y ss. En consecuencia, siendo este un pago a cuenta deberá ser descontado a la liquidación efectuada.

- Bono por función técnica: S/ 17,422.80 – S/ 1,440.00 = **S/ 15,982.80**

27. **Sobre la necesidad de integrar la sentencia**: De la revisión de la sentencia materia de apelación se advierte que, en el fundamento 4, se emitió pronunciamiento sobre las retenciones tributarias y previsionales, disponiéndose que ello deberá realizarse por la demandada en su condición de agente de retención; sin embargo, se omitió su pronunciamiento en la parte resolutiva. Frente a tal situación, en aplicación del artículo 172[5] del CPC, se deberá integrar este extremo en la sentencia de vista.

CONCLUSIÓN FINAL

28. El Colegiado ampara parcialmente los argumentos de apelación expuestos por la actora, sólo respecto al cálculo del bono por función técnica, incluyendo el periodo del 13/noviembre/2006 al 31/diciembre/2009, que sumados a lo reconocido por la juzgadora hacen la suma total de S/ 17,422.80 y por escolaridad la suma de S/ 700.00 Soles. En cuanto a los fundamentos de la demandada, sólo se ampara el extremo de la deducción de S/ 1,440.00 en el cálculo del bono por función técnica, así como el pedido de integración

[5] "(…) El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra. El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurran los supuestos del párrafo anterior".

el cual se deberá efectuar. En consecuencia, el cuadro de resumen general es el siguiente:

RESUMEN GENERAL					
CONCEPTO REMUNERATIVO		**LIQUIDACIÓN**		**PAGOS EFECTUADOS**	**SALDO**
		SUB TOTAL	TOTAL		
1.	REINTEGRO DE REMUNERACIONES CC. 2007-2008 CC. 2009 CC.2010	 8,640.00 14,400.00 9,600.00	S/32,640.00	-	S/32,640.00
2.	FUNCIÓN TÉCNICA	-	S/17,422.80	S/1,440.00	S/15,982.8
3.	ESCOLARIDAD	-	S/700.00	-	S/700.00
4.	QUINQUENIO	-	S/5,496.00	-	S/5,496.00
5.	GRATIFICACIONES LEGALES	-	S/ 35,011.80	S/34,018.37	S/993.43
6.	CTS	-	S/20.444.01	S/19,244.44	S/1,199.57
TOTAL			**S/ 111,714.63**	**S/ 54,702.81**	**S/57,011.82**

Nota: Los conceptos resaltados son los que se están modificando, los demás se mantienen conforme lo dispuesto en la sentencia de apelación al no ser materia de cuestionamiento.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

19. **INTEGRARON** la Sentencia N° 117-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de abril del 2021, obrante de páginas 443 a 468 en cuya parte resolutiva se deberá incluir como punto 7: *"**DISPONER** que la demandada realice las retenciones tributarias y previsionales, en ejecución de sentencia."*
20. **REVOCARON** la Sentencia N° 117-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de abril del 2021, obrante de páginas 443 a 468, en el extremo que declara: 1. FUNDADA la excepción de prescripción extintiva del periodo comprendido del 1/2/2006 al 31/12/2009, deducida por la demandada, **REFORMÁNDOLO** se declara infundada.

21. **REVOCARON** el extremo 2.A que: ORDENA que la demandada pague la suma de S/ 53,121.30 Soles, **REFORMÁNDOLO** se ordena que la demandada, Universidad Peruana Los Andes, pague en favor de la actora, Nadia Enit Ospina Justo la suma total de **CINCUENTA Y SIETE MIL ONCE CON 82/100 SOLES (S/ 57,011.82)** conforme al cuadro de resumen general efectuado en el fundamento 28 de la presente resolución.
22. **CONFIRMARON** lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Límites al *Ius variandi*

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Desnaturalización de contrato modal de suplencia y aplicación del Precedente Huatuco: El demandante, ha demostrado que los contratos sujetos a modalidad de suplencia se han desnaturalizado por la causal prevista en el inciso d) del artículo 77° de la LPCL, sin embargo, el actor al no haber acreditado que postuló a una plaza presupuesta, vacante y a plazo indeterminado, corresponde aplicar la regla 23 del Precedente Huatúco, por ende, la demanda de reposición en el empleo, contiene un pedido jurídicamente imposible, resultando improcedente según el artículo 427.6 del Código Procesal Civil.

Expediente Nº 01109-2018-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 17 de agosto del 2021.

En los seguidos por Jimmy Frank Díaz Vásquez contra la Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo de la Superintendencia Nacional

[1]En la página oficial de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

de los Registros Públicos (SUNARP), sobre reposición por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 796 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 134-2018 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 7 de junio del 2018, de páginas (pp.) 89 y siguientes (ss.), que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 98 y ss., cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El Juez habría valorado de manera incorrecta la cláusula quinta del contrato, si bien faculta a la demandada a asignar otras funciones, empero éstas deben ser dentro de los criterios de razonabilidad y las necesidades de la empresa, siendo que en el caso la demandada se habría extralimitado en la razonabilidad, pues se encargó dos funciones totalmente distintas.
b) Existiría fraude en cuanto a la contratación por suplencia del Asistente Registral Julio Delgado Mallasca, pues sólo fue en apariencia ya que este ejercía el cargo de Registrador Público desde el 1 de enero del 2010, es decir en la realidad nunca hubo suplencia.
c) El Manual de funciones de la demandada respecto al cargo de asistente Registral y Abogado Certificador, precisa dos cargos y funciones totalmente distintas, habiéndose acreditado así la desnaturalización del contrato de suplencia.

II. ANTECEDENTES

3. Sentencia de Primera Instancia. – Obra a pp. 59 y ss. la Sentencia N° 134-2018, que declara infundada la demanda en todos sus extremos, fundamentando principalmente su decisión en que: *En*

el entendido que la asignación de funciones de Abogado Certificador desde el 31 de agosto de 2010, pueda generar la desnaturalización del contrato modal por suplencia, se debe precisar que, el empleador en virtud del poder de dirección que le faculta el artículo 9 del D.S N° 003-97-TR, se encuentra facultado a introducir modificaciones en la prestación de trabajo, […] dentro de los criterios de razonabilidad y necesidades de la empresa.

4. Sentencia de Vista. – Se advierte de pp. 115 y ss. la Sentencia de Vista N° 366-2018, que resuelve inaplicar el precedente Huatuco, revocar la Sentencia que declara infundada la demanda y reformándola declara fundada la demanda, ordenando la reposición del trabajador, motivado sobre la base de:

> 23. El error que se observa en el cambio de funciones del actor es que, en la Resolución Jefatural N° 169-2010-ZRVIII-SHYO/JEF de fecha 31 de agosto del 2010, donde se le asigna un cargo distinto, no se establece las causas razonables para dicho cambio, únicamente se hace referencia a que dicho cambio obedece a: mantener el funcionamiento regular del servicio público que brinda la institución, argumento genérico que no fundamenta la razonabilidad de la decisión.
>
> No es que se haya variado la forma y modalidad de la prestación de las labores, como lo permite la norma, sino que se le asignó un cargo distinto de aquel para el cual había sido contratado.

5. Casación Laboral N° 21876-2018. – Obrante a pp. 159 y ss., resolvió declarar fundado el recurso de casación, en consecuencia, nula la sentencia de vista, ordenando a la Sala Superior emitir un nuevo pronunciamiento. Sus principales argumentos fueron:

> **Décimo sexto**.- En ese sentido, a consideración de esta Sala Suprema, no se configura un supuesto de desnaturalización laboral, al haberse ejercido la facultad del *ius variandi*, es decir, la potestad del empleador de variar dentro de ciertos límites las modalidades de prestación de las tareas del trabajador, ello en razón a que, el actor ingresó a la demandada a fin de suplir en las labores del Asistente Registral Julio Cesar Delgado Mallasca, ejerciendo siempre el puesto

en suplencia de una plaza en la entidad demandada, tal como fue aceptado por el actor en la vista de la causa en esta instancia.

III. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

6. Determinar si se han desnaturalizado los contratos modales de suplencia y como consecuencia declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes procesales, de ser así, determinar si se produjo o no un despido incausado que permita la reposición del demandante a su puesto de trabajo, por último, si tal pretensión restitutoria sería imposible por la aplicación del precedente Huatuco, al presente caso, correspondiendo sólo la pretensión indemnizatoria.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

7. El derecho al trabajo es, el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Desde su lectura en el texto del art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a **la protección contra el desempleo.**

8. Se irradia desde el artículo 2.15 y artículo 22 de la Constitución Política del Perú (CP), que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Así, el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la

persona. El Tribunal Constitucional (TC) en la STC N° 008-2005-PI/TC, sostiene que el trabajo:

> 18. [P]uede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

9. En esa misma línea, el máximo intérprete de la Constitución en la STC N° 263-2012-AA/TC, fundamento 3.3.1 señala que:

> El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

10. De la tal línea argumental, se extrae una aproximación del principio protector del derecho de trabajo, desarrollado antes en la STC N° 10777-2006-PA/TC, de cuyo fundamento 5 se extrae:

> En consecuencia, el trabajo representa un bien jurídico de relevancia constitucional, **cuya protección debe ser resguardada por el legislador, adoptando las medidas adecuadas garantizar el acceso a un puesto de trabajo, así como los medios debidos para la conservación del mismo**. Ambas aristas constituyen y forman parte del contenido esencial derecho o al trabajo. (destacado nuestro)

Del principio protector

11. Este principio se encuentra recogido en el artículo 23 de la CP, específicamente cuando en su párrafo tercero, señala que: "*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador"*

12. Es necesario destacar el fundamento sétimo de la Cas. Lab. N° 574-2017-LIMA, emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, que señala:

> Sétimo. - El principio protector
> **Dentro de las relaciones laborales el trabajador constituye la parte débil frente al empleador, pues, este último mantiene una clara ventaja económica por su posición de propietario o poseedor de los medios de producción; es en ese punto donde aparece el principio protector**, reconocido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el Derecho del Trabajo apartándose de la igualdad formal existente entre las relaciones de naturaleza civil o mercantil, acude en su ayuda por medio de una disparidad jurídica que permita equiparar la desigualdad existente en la realidad.
> Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador.
> Doctrinariamente se admite que del principio protector derivan tres reglas: a) el *in dubio pro operario*; b) la aplicación de la norma más favorable; y c) la aplicación de la condición más beneficiosa. (destacado nuestro)

13. Doctrinariamente este principio, en palabras de Pasco Cosmópolis, citando a Plá Rodríguez que lo denomina como ***"desigualdad compensatoria***"; por su parte Nicollielo, lo equipara a un "*correctivo de la desigualdad social*", Truena Urbina, lo denomina "*principio de disparidad social"* y Sarthou, "***corrector de desigualdades o de equiparación***". Es definido por Pinho Pedreira da Silva como *"aquel en virtud del cual el Derecho del Trabajo, **reconociendo la desigualdad de hecho entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo, promueve la atenuación de la inferioridad económica, jerárquica e intelectual de los trabajadores***".[3]

De los contratos de suplencia

[3] (Lo destacado es nuestro) Pasco Cosmópolis, Mario. «El Principio Protector en el Proceso Laboral». *En Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Editora Jurídica Grijley, p. 520.

14. Esta modalidad contractual es inválida si el trabajador suplente acredita la inexistencia del suplido, o que éste laboraba permanentemente en otra área de trabajo. Empero, si el empleador demuestra que la suplencia se justifica por ascenso, destaque o licencia del suplido que implica su retorno al puesto de origen en un tiempo determinado o determinable, la demanda resulta infundada. A continuación, citamos la disposición normativa que lo regula, el artículo 61° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), que prescribe:

> El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador **con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo.** Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.
> En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

15. Ahora bien, dichos contratos de suplencia, al igual que los demás contratos modales deben observar cierta formalidad en su celebración, según regula el artículo 72° de la LPCL, a saber: *Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán* ***constar por escrito*** *y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa* ***su duración****, y* ***las causas objetivas determinantes de la contratación****, así como* ***las demás condiciones*** *de la relación laboral*. (Lo destacado es nuestro)

16. De acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados por empresas o entidades privadas, empresas del Estado e instituciones públicas, cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada,

observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan.

17. Ahora bien, la causa objetiva determinante para la contratación de este contrato modal, es la sustitución de un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo, de acuerdo a la definición dada por el Tribunal Constitucional (TC), en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00662-2014-PA/TC, donde señala lo siguiente:

> 7. […] En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de **suplencia**. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

18. Entonces, al acreditarse la inexistencia del trabajador suplido, o que éste laboraba permanentemente en otra área de trabajo, deviene en inválida la modalidad contractual por suplencia, convirtiendo al contrato sujeto a modalidad a uno de duración indeterminada, por incurrir en simulación o fraude a la ley, previsto en el literal d) del artículo 77 de la LPCL[4]. De igual modo, en caso el titular del puesto sustituido no se reincorpore vencido el término legal o convencional y el trabajador continuare laborando, incurre en causal de desnaturalización previsto en el literal c) del artículo 77° del mismo cuerpo normativo.

---

[4]**Art. 77 Desnaturalización de los Contratos**
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando.
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

La jurisprudencia del TC

19. Sobre la desnaturalización del contrato de suplencia, el TC ha establecido como causal de desnaturalización, desempañar labores distintas al puesto de suplencia o reemplazar a una persona distinta al del puesto suplido, así la STC N° 04091-2012-PA/TC, en sus fundamentos 3.3.3 y 3.3.4 señala que:

> 3.3.3 Con relación al contrato de trabajo por suplencia, el Decreto Supremo N.° 003-97-TR establece en el artículo 61° que el *contrato de suplencia* "[...] *es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo".*
> Es decir, que la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida. **Por ello, este Colegiado considera que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo N.° 003-97-TR cuando el trabajador suplente no desempeña el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo.**
>
> 3.3.4 Se advierte del contrato de suplencia obrante a fojas 20, cuya vigencia se estipuló del 5 al 31 de marzo de 2009 –sucesivamente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2011–, que en la cláusula primera se precisa la razón por la cual se contrató al actor bajo tal modalidad, señalándose que el vínculo laboral del titular de la plaza de bachiller profesional de la Oficina de Planificación, Calidad y Control Interno de la Red Asistencial Junín se encontraba suspendido temporalmente; y que en la cláusula segunda se especificó que por dicha razón era necesario contratar al demandante para que desempeñe las funciones inherentes al cargo de bachiller profesional, nivel P-3, debiendo laborar en la Unidad de Almacén de la mencionada Red Asistencial.

20. Asimismo, en el fundamento 3.3.5 de la STC N° 2331-2013-AA/TC, se declara la desnaturalización del contrato de suplencia por incurrir en el supuesto del literal d) del artículo 77 de la LPCL, como sigue:

> 3.3.5 En su escrito de contestación a la demanda, la apoderada de la entidad emplazada reconoce tácitamente que la demandante no ocupó el cargo que desempeñaba el servidor supuestamente suplido, cuando afirma que "(...) el empleador por necesidad del servicio,

puede desplazar a su personal al interior de la Entidad, bajo modalidad de rotación, lo cual hizo de conocimiento de la Demandante al suscribir el contrato inicial" (fojas 98). Asimismo, a fojas 50 obra la Carta 046-0AM-HIN-GRALA-ESSALUD-2010, de fecha 22 de enero de 2010, mediante la cual se le asigna a la actora funciones distintas y cargo de Coordinador de Personal que ocupa Walter Maradiegue Miranda, hecho que se corrobora con el documento de fojas 51. **Por consiguiente, se concluye que la demandante ocupó un puesto de trabajo del cual no era titular el trabajador supuestamente sustituido, lo cual ha traído como consecuencia la desnaturalización del contrato de trabajo suscrito entre las partes, configurándose así una relación laboral a plazo indeterminado**. (destacado nuestro)

21. Por otro lado, se tiene la STC N° 03279-2009-PA/TC, donde se declara la desnaturalización de contrato por suplir a una persona distinta al titular suplido por el cual se ingresó, pese a que mantenía las mismas funciones de Secretario de Juzgado, en cuyos fundamentos 6 y 7, expresa:

6. En el caso de autos, en la cláusula cuarta del contrato de naturaleza accidental obrante de fojas 3 a 8 se **menciona que es para suplir al trabajador estable don Percy Vásquez Correa, por lo que la demandada no debió rotar a la demandante a otros juzgados, para que reemplace a otros Secretarios de Juzgados, de lo que se concluye que la empleadora ha simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir uno de plazo indeterminado**.

7. **En consecuencia, el contrato de trabajo del recurrente se convirtió en un contrato de trabajo de duración indeterminada, por haberse celebrado con simulación, habiéndose configurado la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.** Por consiguiente, la recurrente no podía ser despedido sino por causa justa, pese a lo cual fue despedida sin expresarle causa relacionada con su conducta o capacidad laboral, afectándose sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso; por tanto, debe estimarse la demanda. (destacado nuestro)

Jurisprudencia de la Corte Suprema

22. Por el contrario, la Corte Suprema adopta un criterio distinto sobre la cuestión de si debe declarar la desnaturalización de los contratos de suplencia, de conformidad al literal d) del artículo 77 del

D.S. N° 003-97-TR, cuando el suplente sea rotado, ya que sería de facultad del empleador disponer el desplazamiento del personal a su cargo, sin alterar su condición laboral. La Corte Suprema en la Casación Laboral N° 12961-2014-Cusco, menciona que si bien en el contrato accidental de suplencia, la causa objetiva supone que el suplente deberá realizar las mismas funciones del titular, ello no limita la aplicación del *ius variandi* por parte del empleador. En este caso, se analiza la desnaturalización del contrato de suplencia, debido a que la demandante no se encuentra desempeñando el cargo para el cual fue contratada, esto fue el de especialista Judicial de Juzgado, sino que desempeña el cargo de especialista Judicial de Audiencias, cargo con funciones completamente disímiles, para mejor entender, citamos el fundamento décimo tercero de la sentencia:

> **Décimo Tercero:** En ese contexto, si bien es cierto la demandante se le asignó labores como Especialista Judicial de Audiencias, distintos al cargo del trabajador que suplía; sin embargo, se debe tener en cuenta que por la naturaleza del servicio que presta a la comunidad, la entidad demandada se ve en la necesidad de ejercer su facultad *ius variandi* a fin de mejorar el servicio de justicia en favor de los ciudadanos; cambio al que también estaba sujeta la titular de la plaza, doña Rocío Aragón Sumar; **en consecuencia, se verifica que la demandada hizo uso de su facultad del *ius variandi* al disponer que la demandante ejecute labores distintas para el que fue contratada, pero no que implicaban variación de la categoría prevista en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) institucional**, razón por lo cual no puede considerarse que ha existido simulación o fraude a las normas establecidas en la ley, toda vez que la modificación de las funciones se encuentran dentro de los criterios de razonabilidad, y las labores desarrolladas por la demandante que se encuentran dentro de la misma categoría en el cargo para la que fue contratada, percibiendo incluso la misma remuneración prevista para dicho cargo. (destacado nuestro)

23. En otra Sentencia, la Casación Laboral N° 19684-2016-Lima, la Corte de Vértice, fija como doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, que en los contratos de suplencia se deben tener en cuenta dos aspectos, por un lado, que el acto jurídico se haya celebrado; y por otro lado, que el mismo cumpla con la finalidad de reservar el puesto a un trabajador titular, doctrina desarrollada en su

décimo considerando, que pasamos a citar, conjuntamente con el fundamento décimo primero, en cuanto a su aplicación:

> **Décimo.** Interpretación sobre la desnaturalización de los contratos por suplencia
> […]
> El contrato por suplencia no se considera desnaturalizado si los documentos por los que se celebra o prorroga son firmados con posterioridad al inicio efectivo de la prestación de labores, pues, en esta clase de contratos lo que debe tenerse en cuenta es que en realidad el acto jurídico se haya celebrado y que el mismo cumpla según el acuerdo de las partes con la finalidad de reservar el puesto a un trabajador titular.
> **Décimo primero.** Análisis y solución del caso en concreto
> De la revisión de los contratos de trabajo por suplencia suscritos por doña Graciela Cuenca Castillo (obrantes en fojas seis a quince), se advierte que la actora, bajo el cargo Secretaria I, sustituía temporalmente a doña Lucy Junes Gómez, trabajadora estable cuyo vínculo se encontraba suspendido por tener encargatura; determinándose claramente que en la cláusula cuarta de los citados contratos, que su vigencia dependía indefectiblemente de la reincorporación, renuncia o cese definitivo de la trabajadora suplida; lo que demuestra la transitoriedad en las labores efectuadas por la representada del Sindicato demandante, **por lo que el hecho que la servidora suplente haya sido rotada a la Secretaría del Área de Asesoría Legal de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante el Memorándum N° 218-2013 -CP-CSJLI/PJ de fecha quince de febrero de dos mil trece, no implica en modo alguno la desnaturalización de sus contratos, ya que es facultad del empleador disponer el desplazamiento del personal a su cargo sin alterar su condición laboral como en el presente caso por suplencia.** (destacado nuestro)

Respecto al ejercicio del *Ius Variandi* del empleador

24. El enunciado normativo del cual se desprende esta facultad, se encuentra en el segundo párrafo artículo 9 de la LPCL, y señala que: *El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.* Entiéndase como *ius variandi* a la facultad del empleador de introducir cambios o modificaciones de manera unilateral sobre las condiciones laborales, cuyos límites a su ejercicio son: a) Criterios de **razonabilidad**; y, b)

necesidad del centro de trabajo. A su vez, la Corte Suprema, ha precisado que:

> El *ius variandi* consiste esencialmente en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, **según lo tiene establecido la doctrina, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador, dentro de las limitaciones que le impone la ley**.[5]

25. Entonces, el marco constitucional debe considerarse como limitante al *ius variandi* del empleador, en tanto esta facultad no debe transgredir los derechos fundamentales del trabajador, denigrar su integridad, así como tampoco debe afectar derechos específicos o inespecíficos sobrevinientes a la relación laboral. Es decir, sobre este marco es que debe realizarse el análisis de razonabilidad sobre las acciones que modifiquen las condiciones de trabajo. Además, tales modificaciones deben estar sujetas a las necesidades del centro de trabajo y justificadas objetivamente, pues si se advierte que se busca encubrir relaciones de trabajo de naturaleza permanente, automáticamente estaremos ante contratos desnaturalizados. Sobre la razonabilidad de la decisión del empleador, cabe traer a colación la STC N° 3167-2010-PA/TC, en cuyo fundamento 11 señala lo siguiente:

> 11. En este sentido, la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto «implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos» (Cfr. Exp. 0006-2003-AI/TC).

[5](destacado nuestro) Casación Laboral N° 2446-2014-LIMA. Fundamento undécimo. Disponible en: <http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/ Noti11042016-1.pdf>

Entorno a la Independencia del Juez

26. El artículo 16 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (TUOLOPJ), aprobado por D.S. N° 017-93-JUS, prescribe que:

> Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley.

27. A su vez, el artículo 22 del mismo texto normativo, señala que:

> Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. **En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.(Destacado nuestro)**

28. De igual modo, el Tribunal Constitucional del Perú, sobre la independencia judicial, llamada también institucional u orgánica, así lo ha expresado en la Sentencia emitida en el Exp. N° 00023-2003-AI/TC, cuyas advertencias muestran además los riesgos presentes a la que está expuesta, a saber:

> "28. La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.
> 29. El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso."

29. Asimismo, Juan Cano, lo concibe como la ausencia de vínculos de sujeción o de imposición de directivas políticas por parte del Ejecutivo o el Legislativo, así como la imposibilidad de intromisión de los órganos intrainstitucionales superiormente jerárquicos tendientes a orientar o corregir la actuación jurisdiccional del juez competente de una causa, en tanto no se haya agotado la instancia o se haya presentado un recurso impugnativo.[6]

30. Sobre la interpretación del artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación 344-2017, Cajamarca, desarrolla el apartamiento de la doctrina jurisprudencial en tres supuestos, como son:

> **i)** se apartan de un criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo veintidós de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, al decidir, expresamente, no seguir el criterio jurisprudencial supremo vinculante que sea de aplicación al caso que resuelven, justificando su decisión de apartamiento, precisando sus razones **(apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial**);
> **ii)** soslayan la aplicación del referido criterio a pesar de que resulta ser de aplicación al caso que resuelven, por desconocimiento o deliberadamente, sin hacer alusión alguna al mismo en la resolución que expiden **(apartamiento presunto de doctrina jurisprudencial)**; y
> **iii)** aparentemente cumplen con aplicar el criterio jurisprudencial vinculante o de ineludible observancia, que resulta ser de aplicación al caso que resuelven; no obstante, no lo hacen rigurosa, adecuada o acabadamente, lo cual repercute significativamente en la solución del caso que deciden **(apartamiento material de doctrina jurisprudencial)**. (Destacado nuestro)

Reglas establecidas en el Precedente Huatuco[7]

31. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, el TC

[6] Juan Cano, B. *Derecho Constitucional*. Volumen II. Obra Colectiva. Madrid: Tecnos, 1999, pág. 441
[7] Fundamentos obtenidos de la STC N° 00732-2019-PA/TC y STC N° 3446-2016-PA/TC.

estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

También, se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente a la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano,* cuya pretensión no cumple el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una **plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**, deberán ser declaradas **improcedentes** sin que opere la reconducción. A continuación, citamos las reglas con carácter de precedente vinculante, relativas al caso, a saber:

> 18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.
>
> 23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado,

> deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior.

Finalmente, cabe recordar que, el precedente Huatuco se emitió para evitar que, mediante la desnaturalización de contratos modales, como ha sucedido en el presente caso, y contratos de locación de servicios inválidos, los trabajadores accedan a la carrera pública o al servicio civil, sin antes haber accedido por concurso público a una plaza presupuestada, vacante y a plazo indeterminado, a fin de proteger el principio del mérito.

Principio del mérito

32. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), veamos:

> El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública

observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Conclusión del Juicio Normativo

33. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 16 y el segundo párrafo del artículo 22 del TUOLOPJ, sobre la independencia del Juez y el apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial; así como el tercer párrafo del artículo 23 de la CP que regula el principio protector del derecho al trabajo; y, por último, el artículo 72 y el literal d) del artículo 77 de la LPCL, sobre la formalidad contractual y supuesto de desnaturalización de contratos accidentales de suplencia por fraude a la ley.

Juicio Probatorio

34. En el caso de autos, la demandada convocó a Concurso Público de Méritos N° 02-2010-ZRVIII-SHYO, para cubrir la plaza de Asistente Registral categoría P3, ya que su titular Julio Cesar Delgado Mallasca, mediante Resolución Gerencial N° 045-2010-ZRVIII-SHYO/GAR, de fecha 19 de febrero de 2010 había sido renovado en las funciones de Registrador Público encargado de la Oficina Registral de Huancayo, a partir del 1 de enero de 2010. Siendo así, mediante Resolución Jefatural N° 107-2010-ZRVIII/SHYO/JEF y Resolución N° 138-2010-ZRVIII_SHYO/JEF, se dio como ganador al demandante, tal como se advierte de la cláusula segunda del Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad N° 005-2010-ZRVIII-SHYO, obrante a p. 19.

35. Con fecha 24 de agosto de 2010, el demandante suscribe el Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad N° 005-2010-ZRVIII-SHYO, obrante a pp. 19 y ss., con el objeto de suplir temporalmente la plaza

vacante de Asistente Registral, mientras dure la encargatura como Registrador Público, del abogado Julio Cesar Delgado Mallasca. A dicho contrato se le realizan dos adendas, la primera con la finalidad de computar el inicio y término de la vigencia del contrato desde el 25 de agosto al 31 de diciembre de 2010, p. 22 y la segunda adenda, suscrita el 30 de diciembre de 2010, con la finalidad de ampliar el contrato desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2011, p. 23.

36. Mediante Resolución Jefatural N° 169-2010-ZRVIII-SHYO/JEF, de fecha 31 de agosto de 2010, obrante a p. 25, se resuelve encargar al demandante las funciones de Abogado Certificador, por necesidad de servicios de la entidad, a partir del 31 de agosto del 2010, en tanto dure la encargatura de la Abog. Pamela Huamaní Servellón, sustentando tal decisión en su considerando segundo como sigue:

> Que, a efectos de no perjudicar el normal desarrollo de las funciones de publicidad de la Oficina Registral de Huancayo y por necesidades de servicio se requiere encargar las funciones de Abogado Certificador designado a otro trabajador a fin de mantener el funcionamiento regular del servicio público que brinda la institución.

37. Ahora bien, mediante resolución Gerencial N° 586-2011-ZRVIII-SHYO/GAR, de fecha 26 de diciembre del 2011, de p. 32, se resuelve dejar sin efecto las encargaturas a todos los asistentes registrales a partir del 29 de diciembre del 2011, entre los cuales se encontraba el abogado Julio César Delgado Mallasca. Es así que Mediante Carta N° 047-2011-ZRVIII-SHYO/JEF de fecha 27 de diciembre del 2011, se comunica al actor la culminación de su contrato de trabajo sujeto a modalidad, a partir del 28 de diciembre del 2011. Asimismo, obra a p. 33 la Resolución N° 587-2011-ZRVIII-SHYO/GAR, de fecha 26 de diciembre del 2011, en la que se Resuelve encargar las funciones de Registrador Público a partir del 2 de enero del 2012, entre otras personas, al abogado Julio César Delgado Mallasca, justificando dicha resolución, principalmente, en su considerando segundo:

> Que, se elaboró la nómina de asistentes registrales titulares, a quienes se les encarga la función de registrador público en virtud a la

> evaluación desarrollada el sábado 17-12-2011, debiéndose realizar la asignación de funciones para el mes de enero y siguientes del año 2012; por lo que, al haber culminado el ejercicio presupuestal 2011, se dejó sin efecto todas las encargaturas otorgadas a los asistentes registrales, como registradores públicos […]. Por lo que resulta necesario establecerse las nuevas encargaturas de registradores públicos y asistente registral para el año 2012.

38. Los anteriores hechos han sido abstraídos de pruebas documentales directas, de todo ello se adviertequе la causa objetiva de contratación, según contrato modal N° 005-2010-ZRVIII-SHYO, fue suplir las funciones del titular de la plaza de Asistente Registral categoría P3, asimismo, con las adendas suscritas entre las partes sobre el de vigencia del contrato de p. 22, y las causales de término del contrato de p. 23, de fecha 14 de septiembre del 2010 y el 30 de diciembre del 2010, respectivamente, se concluye que la vigencia del contrato estaba supeditada a dos supuestos: a) Mientras dure la Suplencia del Titular como Registrador Encargado; y, b) Hasta el 30 de diciembre del 2010.

39. En ese sentido, se cuestiona si el contrato modal de suplencia se habría desnaturalizado debido a que no se habría cumplido con el objeto del contrato sujeto a modalidad-suplencia-, ya que después de 5 días se modifica las condiciones de trabajo, encargándosele funciones totalmente distintas como Abogado Certificador, supliendo a persona distinta. En ese sentido, pasamos a describir las funciones según el Manual de Organización y Funciones, como sigue:

Cargo IV.3.2 Certificador	**Cargo IV. 3.3. Asistente Registral – Publicidad**
Dirigir y supervisar las actividades de la sección a su cargo.	Atender los servicios de publicidad registral al público usuario y a entidades públicas y privadas.
Elaborar informes técnicos relacionados con la especialidad.	Verificar los datos consignados en las solicitudes con las respectivas partidas registrales.

Prestar asesoramiento en el campo registral de su especialidad.	Verificar los datos consignados en las solicitudes con las respectivas partidas registrales.
Distribuir solicitudes de Publicidad a los asistentes registrales, exceptuando los casos de certificados emitidos por el Servicio Rápido Automatizado.	Elaborar certificados positivos y negativos, gravámenes y demás certificados.
Verificar los datos de las solicitudes con las copias y/o impresión de tomos, fichas, partidas electrónicas y títulos archivados.	Realizar las búsquedas solicitadas por el público usuario.
Revisar y suscribir las observaciones liquidaciones	Elaborar las liquidaciones por concepto de tasas registrales.
Expedir los certificados según normas vigentes.	Cumplir con las demás funciones que le asigne el Jefe Inmediato Superior.

40. valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, el Colegiado advierte que el demandante, fue contratado para suplir al abogado **Julio Cesar Delgado Mallasca**, en el cargo de **Asistente Registral** desde el 25 al 30 de agosto del 2010, asimismo suplió en el cargo de **Abogado Certificador**, a la abogada **Pamela Huamaní Servellón** desde el 30 de agosto del 2010 hasta el 19 de agosto del 2011; y del 22 de agosto del 2011 hasta el 27 de diciembre del 2011, como **Asistente Registral**, supliendo nuevamente al abogado **Julio Cesar Delgado Mallasca**, en todos los casos manteniendo la modalidad de suplencia, siendo la causa de conclusión del contrato el retorno del suplido al cargo de Asistente Registral.

41. En consecuencia, el Colegiado, apartándose del criterio jurisprudencial recaído en la Cas. Lab. N° 19684-2016-Lima, señala que en el caso concreto sería erróneo concluir que suplir a persona distinta por quien fue realmente contratado y ocupar cargos distintos, se sustenta en el *ius variandi* del empleador, contenido en el artículo 9 de la LPCL, por el cual está facultado a introducir cambios o

modificar la forma de la prestación de labores, dentro de criterios de razonabilidad y necesidades del centro de trabajo. Esta decisión del empleador opera siempre que cumpla con la formalidad prevista en el artículo 72 de la LPCL, caso contrario no tendría sentido la exigencia que esta regla establece para el empleador, en cuanto a su obligación de consignar en forma expresa la causa objetiva de la contratación de suplencia.

42. Además, del deber del empleador de cumplir con la formalidad contractual antes referida, también, debe de justificar que las modificaciones y cambios en la prestación del servicio del suplente, se deben a dos motivos: a) criterios de razonabilidad; y, b) por la necesidad en el centro de trabajo. Tales supuestos, no se han acreditado mediante el considerando segundo de la Resolución Jefatural N° 169-2010-ZRVIII-SHYO/JEF, del cual no se extrae la razonabilidad de la medida sin indicación de las necesidades de la entidad a fin de que el demandante se encargue de las funciones de Abogado Certificador, sin que se motive la razón de su retorno al puesto de Asistente Registral, amén de no haber cumplido con la obligación de modificar el contrato original o celebrar uno nuevo, debido a la variación de la causa objetiva de la contratación temporal de desempeñar una labor distinta al suplir a otra persona.

43. Asimismo, el Colegiado asume el criterio siguiente: Los Jueces dentro de la labor jurisdiccional, no pueden sustituirse en defensa del empleador adecuando los contratos de suplencia según los cambios que haga en la prestación del servicio del suplente, sin preocuparse de celebrar nuevos contratos de suplencia o modificar el primigenio en cuanto a la causa objetiva de la contratación y a la persona a suplir, ya que tal formalidad es exigida por el artículo 72 de la LPCL[8],

[8]Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

cuya naturaleza real radica en la reserva del puesto a plazo indeterminado y la suplencia de persona determinada o determinable, más aún si el puesto suplido se adjudicó al actor mediante concurso público, para un determinado puesto de trabajo, y no para otro.

44. Lo contrario significaría, admitir que el trabajador que ingresa a laborar para suplir a una persona A, por la facultad del *ius variandi*, el empleador podría ordenar que supla en labores distintas a varias personas B, C, y D, entre otras, sin necesidad de modificar el contrato de suplencia inicial o celebrar uno nuevo. Lo que, incluso, podría poner en riesgo laboral al trabajador, ya que se le podría encomendar labores para las que no está preparado, puesto que inicialmente celebró el contrato de suplencia en la buena fe laboral de trabajar en las labores del suplido, y no así de futuras personas cuyas labores a suplir no fueron previstas al celebrar el contrato.

45. Sin embargo, si el empleador tiene la necesidad del servicio y la razonabilidad de requerir al trabajador suplente asuma nuevos encargos, ello no se vería injusto e ilegal, si el patrono celebrara un nuevo contrato de suplencia o modifica el inicial con el trabajador suplente, de manera que, se le permite a éste manifestar su voluntad y conocer las nuevas obligaciones y condiciones de trabajo, e incluso pueda ser la oportunidad de volver a pactar su remuneración cuando la nueva labora implique cierto valor agregado que así lo justifique, siempre todo ello sometido a la formalidad de lo escrito, precisamente, porque este tipo de condición laboral temporal puede ser objeto de abuso del empleador, lo que la Constitución no ampara, según su artículo 103, párrafo final.

46. En efecto, lo cierto es que el trabajador suplente se encuentra en una situación asimétrica, respecto a la decisión unilateral del empleador de cambiarle de una suplencia a otra, sin guardar las

formalidades de ley, es probable que el trabajador termine por aceptar la rotación, con la finalidad de mantener su trabajo, no obstante que las condiciones laborales no son las que inicialmente se pactaron. Es por ello que, en la defensa del trabajador, el artículo 77 de la LPCL ha previsto causales de desnaturalización de los contratos modales, y sus consecuencias jurídicas, a fin de salvaguardar el derecho al trabajo de la persona que ha sido sometida a relaciones laborales que afecten su dignidad.

Conclusión del Juicio Probatorio

47. Es un hecho probado, que el demandante ingresó a laborar para la Zona Registral N° VIII-Sede Huancayo de la SUNARP, mediante concurso público, desde el 25 de agosto del 2010 hasta el 27 de diciembre del 2011, mediante contrato modal de suplencia, supliendo en un primer momento al titular de la plaza de Asistente Registral, categoría P3, para luego ser rotado al puesto de Abogado Certificador, en reemplazo de la Abogada Pamela Huamaní Servellón, y luego retornar a la suplencia inicial.

Juicio de subsunción

48. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 16 y el segundo párrafo del artículo 22 del TUOLOPJ, sobre la independencia del

Juez y el apartamiento expreso de doctrina jurisprudencial; así como el tercer párrafo del artículo 23 de la CP que regula el principio protector del derecho al trabajo; y, por último, el artículo 72 y el literal d) del artículo 77 de la LPCL, que prevé la formalidad contractual a observa por el empleador, y el supuesto de desnaturalización de contratos accidentales de suplencia por fraude a la ley.

Premisa menor

Es un hecho probado, que el demandante ingresó a laborar para la Zona Registral N° VIII - Sede Huancayo de la SUNARP, mediante concurso público, desde el 25 de agosto de 2010 hasta el 27 de diciembre de 2011, mediante contrato modal de suplencia, supliendo en un primer momento al titular de la plaza de Asistente Registral, categoría P3 (5 días), para luego ser rotado al puesto de Abogado Certificador, en reemplazo de la Abogada Pamela Huamaní Servellón (11 meses y 20 días),y luego retornó a la suplencia inicial (4 meses y 5 días).

Operación

El contrato de suplencia, de acuerdo a su naturaleza, significa: i) El suplente reserva la plaza indeterminada por el periodo de suplencia; y, ii) Se individualice a la persona suplida. Asimismo, tales situaciones jurídicas constituyen la causa objetiva de contratación que debe consignarse expresamente en el contrato. En presente caso, resulta irrazonable que la causa de rotación al puesto de Abogado Certificador, haya durado más que la plaza de Asistente Registrador, además, que tal cambio de labor y suplido, se hizo sin la formalidad legal que alude el artículo 72 de la LPCL; razones por las cuales se configura la invalidez del contrato modal de suplencia, y por ende su

desnaturalización de conformidad con lo prescrito en el literal d) del artículo 77 de la LPCL.

Conclusión

La falta de formalidad y razonabilidad en la modificación de la suplencia del cargo de asistente regitral al de Abogado Certificador, por el plazo de once meses y veinte días, supliendo a una persona distinta y con funciones distintas al puesto primigenio, ha causado en el presente caso, la desnaturalización de la suplencia.

Subsecuentemente, aplicando el artículo 77, literal d), de la LPCL, los contratos de trabajo sujetos a modalidades habidas entre las partes se considerarán como de duración indeterminada, ya que el trabajador demostró la existencia de fraude a las normas antes citadas.

Conclusión Final

49. Estando a los argumentos vertidos, precedentemente, el trabajador demandante, mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado en el Régimen Laboral Privado desde el 25 de agosto del 2010 hasta el 27 de diciembre del 2011, asimismo, el tiempo servido a consecuencia de la ejecución anticipada de sentencia, y que se deben reconocer para efecto de sus beneficios laborales, a que hubiera lugar.

Aplicación del Precedente Huatuco

50. Corresponderá, declarar la improcedencia de la pretensión de reposición en el trabajo del demandante, en aplicación del Precedente Huatuco contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, en el que TC estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de

precedente vinculante, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

51. Lo anterior ha sucedido en autos, pues, el actor solo acreditó que ingreso por concurso a una plaza de duración determinada de suplencia, y que luego como hemos visto se desnaturalizó. Por lo que, a tenor de la regla 23 del Precedente Huatúco, la demanda de reposición en el empleo, contiene un pedido jurídicamente imposible, resultando improcedente según el artículo 427.6 del Código Procesal Civil.

52. El Juez ponente se aparta del criterio adoptado por el Colegiado que emitió la Sentenciala Sentencia de Vista N° 366-2018 de pp. 115 y ss., respecto a la aplicación del Precedente Huatuco, por las consideratívas antes expuestas. Asimismo, el Colegiado se aparta del criterio jurisprudencial contenido en la Sentencia de Vista N° 178 – 2021 emitida mediante Resolución N° 10 del 25 de febrero de 2021 recaída en el Exp. N° 00257-2020-0-1501-JR-LA-03, referido a que el cambio de funciones del suplente sin la formalidad legal, no afectaría el contrato de suplencia inicial.

53. En cuanto a los costos del proceso, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, y en aplicación supletoria en los procesos laborales del artículo 412, primer párrafo, del Código Procesal Civil, exoneramos del pago de costos y costas del proceso, a la parte

vencida por tener motivos atendibles para litigar.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **REVOCAR** la Sentencia N° 134-2018 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 7 de junio del 2018, de pp. 89 y ss., que declara infundada la demanda de reposición. **REFORMÁNDOLA** la declararon improcedente. **EXONERARON** al demandante del pago de costos y costas procesales. **NOTIFÍQUESE** y **DEVUÉLVASE**.

Medida Cautelar de no innovar

AUTO DE VISTA N°227 -2021

EXPEDIENTE : 00680-2021-39-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 3° JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : HECTOR WILFREDO APAZA VELASQUEZ
DEMANDADA : GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN
MATERIA : MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : URIOL ASTO

RESOLUCIÓN N°03
Huancayo, 16 de julio
de dos mil veintiuno

I. VISTOS:

Habiéndose comunicado a las partes que la presente causa se encuentra expedita para ser resuelta y producida la votación respectiva, y atendiendo a la carga procesal y al estado de emergencia sanitaria por el covid – 19; se procede a emitir la resolución siguiente:

MATERIA DE GRADO

I.1. Viene en grado de apelación la Resolución N°01 de fecha 06 de abril de 2021 (folios 360 y ss), **que resuelve: l. DECLARAR IMPROCEDENTE** la **MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR FUERA DEL PROCESO** solicitada por **HECTOR WILFREDO APAZA VELASQUEZ,** consentida sea **ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE** la presente donde corresponda.

Pretensión Impugnatoria

I.2. La resolución es apelada por la parte demandante (folios 363 y ss) cuyos fundamentos se resumen en señalar: **a)** El Juez ha resuelto el presente proceso de forma subjetiva, ya que solo ha tomado en consideración los contratos de locación de servicios. **b)** No ha tomado en consideración los otros medios probatorios, como los del anexo 1-B) al 1-H) (órdenes de servicios, recibos por honorarios, informes de trabajo, cartas de trabajo, memorándums de

trabajo, orden de pedido de combustible). **c)** Los anexos adjuntados desde el 1-B) al 1-H) acreditan la subordinación, dirección, fiscalización, trabajo personalísimo y labores de naturaleza permanente, **d)** Debe tenerse en cuenta que la subordinación, fiscalización entre otros son elementos que forman parte de un perfecto Contrato de Trabajo. **e)** Finalmente, existe una contratación fraudulenta, ya que el demandante al laborar como chofer es imposible que trabaje bajo un contrato de Locación de Servicios encubriendo así una verdadera relación laboral.

FUNDAMENTOS DE LA SALA:

PRIMERO: La medida cautelar en los procesos laborales

El artículo 54°de la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal Laboral del Trabajo, prescribe:

> *"A pedido de parte, todo juez puede dictar medida cautelar, antes de iniciado un proceso o dentro de este, destinada a garantizar la eficacia de la pretensión principal. Las medidas cautelares se dictan sin conocimiento de la contraparte.*
> *Cumplidos los requisitos, el juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal.*
> *En consecuencia, son procedentes además de las medidas cautelares reguladas en este capítulo cualquier otra contemplada en la norma procesal civil u otro dispositivo legal, sea esta para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, de innovar o de no innovar, e incluso una genérica no prevista en las normas procesales."*

En síntesis, son presupuestos necesarios y copulativos para conceder una medida cautelar la acreditación de: la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y cuando se estime que la medida resulta adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

SEGUNDO: Análisis de la controversia

Corresponde determinar si la decisión del A quo de rechazar la medida cautelar planteada por la parte demandante, ha sido emitida o no con arreglo a derecho; lo cual se analiza de la siguiente manera:

a) El accionante en su solicitud de medida cautelar de no innovar pretende que la entidad demandada mantenga el *statu quo* de su relación contractual como Conductor de la Subgerencia de Supervisión y Liquidación de Obras del Gobierno Regional de Junín, con inclusión a planillas del D.L. N°728 y el CAP y PAP de la demandada, argumentando que en su condición de locador no es personal estable, y que la demandada lo viene amenazando con despedirlo, acreditando así el peligro de su continuidad laboral, asimismo, indica que viene laborando desde el 02 de febrero del 2019 a la

actualidad mediante contratos de locación de servicios que devendrían en fraudulentos, toda vez que sus labores son de naturaleza permanente, subordinada, con horario de trabajo y con remuneración mensual periódica.

b) Ante ello debemos de señalar la legislación respecto a los Contratos por Locación de Servicios:

> ***Definición***
> *"Artículo 1764- Código Civil. - Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución"*
>
> ***Carácter personal del servicio***
> *Artículo "1766- Código Civil.- El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación."*
>
> ***Determinación de la retribución***
> *"Artículo 1767- Código Civil.- Si no se hubiera establecido la retribución del locador y no puede determinarse según las tarifas profesionales o los usos, será fijada en relación a la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados*."

c) Analizando los Contratos de Locación de Servicios (folios 10-83), se desprende que el Locador (ahora solicitante de la cautelar) suscribe el contrato con RUC, apreciándose lo siguiente: Cláusula Tercera – Objeto del Contrato (señala el servicio que prestaría el demandante como conductor de vehiculo para el traslado del personal a cada obra que allí se identifica de manera puntual e informe de acuerdo a los TDR), Cláusula Cuarta - Declaración del locador (de conocer la naturaleza civil del servicio) Clausula Quinta - Plazo de ejecución y vigencia del contrato (señala la duración del servicio sujeto al termino de cada obra en días calendarios), Cláusula Sexta -Monto del contrato y afectación presupuestal (señala el monto total del servicio fraccionado en partes por días calendarios y en los plazos establecidos para cada obra). Clausula Octava – Conformidad del Servicio (a cargo del Sub Gerente de Supervision y Liquidacion de Obras).

d) Seguidamente, se tiene que los documentos aludidas por el apelante, se derivan y sustentan de las clausulas contractuales, tales como las Órdenes de Servicio (folios 84-147) de las que se verifica los pagos en días calendarios según los informes, correspondientes a cada obra, así también obra en autos los Recibos por Honorarios con RUC (folios 148-172) donde se detallan los montos correspondiente a los servicios, sujetos a cada obra y periodos calendarios de los contratos, finalmente se tiene las Cartas de Informe de Servicios Realizados (Folios 202-) sobre las actividades del servicio prestado para generar el pago de los servicios.

e) Por consiguiente, haciendo un juicio de probabilidad que corresponde realizar ante la solicitud cautelar, se arriba a la conclusión, de que no se ha advertiría el primer presupuesto de la verosimilitud del derecho invocado, pues no se evidencia una apariencia en el derecho propuesto, ya que las actividades que desarrollaría el peticionante no serian permanentes sino temporales al depender de la culminación de las obras que aparecen identificadas en cada contrato, además, no se ha demostrado que el demandante hubiera estado sujeto a un horario de trabajo y subordinación.

f) Por lo que corresponde confirmar lo resulto por el A quo al observar que no existe verosimilitud del derecho, resultando innecesario analizar los otros dos prepuestos (peligro en la demora y razonabilidad), ya que únicamente se otorgará la medida cautelar cuando se cumpla con los tres presupuestos copulativamente.

En consecuencia, la decisión del A quo de rechazar la medida cautelar planteada por la parte demandante, ha sido emitida con arreglo a derecho**.**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

CONFIRMARON la Resolución N°01 de fecha 06 de abril de 2021 (folios 360), **que resuelve: l. DECLARAR IMPROCEDENTE** la **MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR FUERA DEL PROCESO** solicitada por **HECTOR WILFREDO APAZA VELASQUEZ,** consentida sea **ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE** la presente donde corresponda.

Ss

CORRALES MELGAREJO

URIOL ASTO

VILLARREAL BALBÍN

Medidas a adoptar ante trabajadora embarazada

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: En aplicación del artículo 27 y el Convenio N° 183 de la OIT, ante la existencia de una trabajadora embarazada corresponde a la empleadora, adoptar: i) mecanismos que permitan a la madre trabajadora el desarrollo pleno de su capacidad productiva y proyecto de vida laboral, en iguales condiciones que las de un varón y ii) mecanismos que permitan proteger la vida y salud no sólo de la madre trabajadora sino también del niño/a previo a su nacimiento y posterior a este. En el presente caso, se acredita que la demandada inobservó la condición de la trabajadora generando actos de hostilización laboral que ocasionaron el despido indirecto de la trabajadora.

Expediente Nº 0933-2020-0-1501-JR-LA-02
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : Segundo Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 17 de junio de 2021.

En los seguidos por doña Yovana Acosta Gaspar contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Cristobal De Huamanga, sobre despido indirecto, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 607 - 2021

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 025-2021 contenida en la Resolución N° 5, del 28 de enero de 2021, que obra a páginas 164 y siguientes, que declara infundada la demanda interpuesta con lo demás que contiene.

Fundamentos de la Apelación

La parte demandante apela la sentencia mediante recurso de páginas [pp.] 181 y siguientes [ss.], cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La demandada no negó que uno de los trabajadores resultó positivo al covid-19, recién entonces procedió aplicar las pruebas rápidas, cuyo resultado en el caso de la recurrente fue positivo, por lo que se demuestra que no cumplió con las medidas de higiene y seguridad necesarias establecido en el artículo 54° de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, por lo que se puso en riesgo la vida y la salud de la recurrente y de su menor hija, quien tenía 05 meses y 21 días, asimismo, el juzgador señala que con la licencia y vacaciones se ha resguardado la salud de la demandante y de su menor hija, sin embargo, no es un hecho ajeno, que durante los meses de abril, mayo, junio, julio, y siguientes del 2020, en los hospitales de la región Junín, entre ellos el Hospital El Carmen, se encontraba en vulnerabilidad.

b) La demandante se encontraba en etapa de lactancia y recurría al centro de labores exponiéndose a un peligro latente de contagio, tanto por el desplazamiento como por la prestación poniendo en riesgo a su menor hija; sin embargo, la demandada no tuvo consideración de ello, por lo que se debe aplicar Directiva Sanitaria N° 097, emitida por el Ministerio de Salud y la Ley Nº 31051.

c) Sobre los actos que afectan la dignidad del trabajador (inciso g del artículo 30° del DS 003-97-TR), se debe tener en cuenta el artículo 23 de la Constitución Política, por lo que la demandante en su condición de madre trabajadora, no podía tener el mismo trato que los demás trabajadores, más aun si la demandada tenía conocimiento del embarazo de la recurrente, sin embargo, se le conminó a viajar ida y vuelta a la ciudad de Ayacucho, únicamente para pasar un examen médico ocupacional, que pudo ser realizado en la ciudad de Huancayo. Con lo que se demuestra una situación de indiferencia respecto el estado de gravidez de la demandante.

d) Respecto a la hora de lactancia, el Juez omite realizar una valoración adecuada de los medios probatorios, como es del correo electrónico

que obra en autos como anexo 1-M, en el que se advierte la actitud de indiferencia de la demandada, ya que muestra oposición al pedido de la recurrente, señalando que *las horas de lactancia serán acumuladas como horas de trabajo recuperadas, por lo que* el 08 de julio de 2020, nuevamente la recurrente solicitó la hora de lactancia, empero tampoco fue otorgada, sino recién hasta el 20 de julio.

e) La demandante continuó realizando los operativos de mora, en motocicleta cuando tenía 7 meses de estado de gestación, por lo que no se tuvo en consideración su estado y las secuelas que le dejó el accidente de tránsito, muestra de ello, es el email del Jefe Regional de Agencias CPC Wilfredo Prado Vera, quien señaló que el control de labores al analista para el cumplimiento de metas no es hostigamiento laboral.

f) Otro hecho que afectó la dignidad de la demandante es que, sin mediar acuerdo y de manera unilateral, se le otorgó vacaciones anticipadas que corresponden al año 2021, sin tener en cuenta que existían otras personas que aún no habían salido de vacaciones, asimismo, el hecho de la reducción de la remuneración en un 20% que se realizó sin ninguna consulta o que medie acuerdo alguno, por lo contrario, impuesto por la demandada a través de un correo electrónico bajo el temor de perder el trabajo.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

- Determinar si la demandada ha incurrido o no en los actos de hostilización laboral establecidos en los incisos d) y g) del artículo 30 del D. S. Nro. 003-97-TR, analizando los hechos bajo el amparo del artículo 23 de la Constitución Política del Estado y el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el marco de protección de la madre trabajadora

5. La Constitución reconoce el derecho a la salud en su artículo 7, que también comprende la dimensión reproductiva, así como la necesidad de proteger la salud del medio familiar. El Tribunal Constitucional ha precisado que la decisión de ser madre, junto con

otras manifestaciones vinculadas a la libertad o autodeterminación reproductiva, está protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, conforme lo desarrollado en el fundamento 17 de la sentencia N° 3861-2013-PA/TC[2].

6. Lo señalado, se complementa con el artículo 23 del texto constitucional que prescribe que: "El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, **el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan"** (énfasis agregado) con lo que se determina que existe un nivel constitucional de protección especial frente a la madre trabajadora. Cabe precisar que la protección a la que se hace referencia no sólo está dirigida a la madre, sino también al niño recién nacido, conforme se aprecia del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada por las Naciones Unidas y ratificada por el Perú) mediante el cual se establece que los estados parte, entre ellos el Perú, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño y que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

7. Asimismo, se tiene como marco jurídico el Convenio N° 183 de la Organización Internacional del Trabajo (por sus siglas OIT) sobre protección de la maternidad, ratificado por el nuestro país mediante Decreto Supremo Nº 012-2016-RE y públicado[3] en el diario oficial El Peruano,

[2] https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03861-2013-AA.pdf

[3] https://busquedas.elperuano.pe/download/url/convenio-n-183-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo-convenio-internacional-1385992-1

el 31 de mayo de 2016, en cuyos artículos 3 y 9, establecen respectivamente que:

> "Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.
>
> Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2."

8. Adicionalmente, resulta ilustrativo citar el artículo intitulado Derechos Laborales de las Madres Trabajadores[4] en donde se afirma lo siguiente:

> *"Esta tutela reforzada a la madre trabajadora, implica la obligación del Estado y las empresas de generar las condiciones necesarias, que permitan a las mujeres el desarrollo pleno de su capacidad productiva y proyecto de vida laboral, en iguales condiciones que las de un varón; y, cuando asuma la función de madre, regular los apoyos y facilidades para el ejercicio, tanto de su derecho a la maternidad así como del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, como parte del plexo de los derechos fundamentales que le asisten.*
> *(…)*
> *Sin embargo, persisten fuertes patrones de desigualdad de género en el trabajo, un claro ejemplo es la realidad que afrontan las trabajadoras embarazadas, quienes por su estado de gravidez se encuentran en una situación desfavorable y discriminatoria frente a otros trabajadores. Así lo ha evidenciado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con ocasión del Convenio N° 183, dando a conocer que aún hay empresas que exigen la prueba de embarazo como requisito para acceder a un puesto de trabajo, y obligan a la trabajadora gestante a trabajar en las mismas condiciones como si no estuviera embarazada, poniendo en peligro su propia salud y la del futuro concebido" (pag. 2).*

9. Esta descripción, refleja con claridad la realidad que afrontan las trabajadoras embarazadas, quienes por su estado de gravidez y

[4] Artículo publicado por CORRALES MELGAREJO, Ricardo y ULLOA GAMARRA, Charles Henrry. Se puede acceder a su contenido en:

de forma posterior al parto se encuentran en una situación desfavorable frente a otros trabajadores, ya que las nuevas responsabilidades que asumirán como consecuencia directa de la maternidad tendrá incidencia en la labor que realizan. Por ello, frente a esta nueva situación de la trabajadora, se deberá adoptar: i) mecanismos que permitan a la madre trabajadora el desarrollo pleno de su capacidad productiva y proyecto de vida laboral, en iguales condiciones que las de un varón y ii) mecanismos que permitan proteger la vida y salud no sólo de la madre trabajadora sino también del niño/a previo a su nacimiento y posterior a este.

Análisis del caso de autos

10. Teniendo en consideración el marco normativo interno e internacional antes citado, es necesario puntualizar que el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 29497, prescribe que los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República. Por lo que durante el desarrollo de la presente resolución nos remitiremos no sólo a la normativa interna sino también al Convenio N° 183 de la OIT así como a la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, precisamos que aun cuando también existen los convenios números 111[5] y 156[6] del OIT que también regulan algunos aspectos vinculados a la necesidad erradicar aspectos que generen discriminación como consecuencia de su situación personal (condición de mujer o carga familiar), no obstante, es el Convenio N° 183 de la OIT el que resulta directamente aplicable en atención a un criterio de especialidad, pues

[5] **Sobre Discriminación en el Empleo y Ocupación:**
[6] **Sobre Trabajadores con Responsabilidades Familiares**

en este se aborda sobre la protección de la maternidad en el contexto de una relación laboral.

11. A fin de circunscribir adecuadamente el debate, es necesario establecer que la demandante señaló que fue víctima de despido indirecto por las causales prevista en los incisos d) y g) del artículo 30° del D.S. N° 003-97-TR.

12. **Respecto a la primera de las causales invocadas** (inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador) establecida en el inciso d) del citado dispositivo legal, la actora señala que la demandada incumplió con el establecimiento de las medidas de higiene y seguridad necesarias conforme al artículo 54° de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, por lo que se puso en riesgo la vida y la salud de la recurrente y de su menor hija, quien tenía la condición de recién nacida.

13. En cuanto a este argumento, en su escrito de contestación la demandada señaló que se tomó conocimiento, por intermedio de la trabajadora social, sobre el estado de gravidez de la demandada el 26 de julio de 2019 y que frente a ello se le recomendó a la demandada que, formalmente, presente la documentación respectiva, acto que fue cumplido mediante correo del 10 de agosto de 2019 (ver p. 76). En ese sentido, se determina que desde el **26 de julio de 2019** la demandada ya conocía del estado de gravidez de la demandada, por lo que a partir de esta fecha correspondía que establezca mecanismos que permitan proteger la vida y salud no sólo de la demandante sino también de su menor hijo, en su condición de recién nacido.

14. Sin embargo, pese a que la demandada conocía que la actora era madre de un recién nacido de aproximadamente siete meses, no

estableció mecanismos para salvaguardar la salud de la demandante y de su menor hijo, a fin de evitar que su trabajo sea realizado en un ambiente en el que no haya riesgo de exposición al Covid-19. Por el contrario, la actora efectuó sus labores como analista de crédito junior II en el Hospital El Carmen, con motivo del convenio suscrito con la demandada durante el periodo de la pandemia. Con lo que, efectivamente, se demuestra una actitud de indiferencia respecto a la situación de la actora.

15. Otro argumento que se sostiene es que la demandante se encontraba en etapa de lactancia y recurría al centro de labores exponiéndose a un peligro latente de contagio. Al respecto, el 8 de octubre de 2020 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley Nº 31051, Ley que amplias medidas de protección laboral para mujeres gestantes y madres lactantes en casos de emergencia nacional sanitaria, en cuyo artículo único se estableció que:

> "(…) Durante la vigencia del estado de emergencia nacional de carácter sanitario declarada por el Estado, **el empleador identifica a las trabajadoras mujeres gestantes y madres lactantes cuya integridad o la de su menor hijo/a son puestas en riesgo por las circunstancias que propiciaron el estado de excepción decretado, a efectos de aplicar de forma obligatoria el trabajo remoto para el cumplimiento de sus actividades laborales.**
> Cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria, el empleador asigna a las mujeres gestantes y madres lactantes labores compatibles con las funciones que originalmente realizaban, o en su defecto otorga preferentemente licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior." (énfasis agregado).

16. Conforme lo señalamos, la demandada desde el 26 de julio de 2019 ya tenía conocimiento sobre la condición de madre de la actora, asimismo, la actora desempeñaba sus labores en el Hospital El Carmen (lugar en donde hay afluencia permanente de personas al ser un establecimiento de salud), por lo que se encontraba realizando labores en una situación de riesgo. Por ello, dadas las condiciones en las que la actora prestaba sus labores correspondía que la

demandada observe el procedimiento del artículo único de la Ley Nº 31051 a fin de aplicar **de forma obligatoria el trabajo remoto para el cumplimiento de sus actividades laborales.** Sin embargo, la demandada no ha presentado documento alguno que acredite que dio cumplimiento al citado dispositivo legal ni tampoco adjunto documentos que determinen la evaluación que realizaron sobre la imposibilidad de que el trabajo realizado por la actora sea realizado de forma remota.

17. En cuanto este punto, cabe precisar que las leyes son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación, conforme al artículo 109 de la Constitución, por lo que no cabe alegación de desconocimiento, pues las leyes se presumen conocidas por todos.

18. Por ello, se concluye que correspondía a la demandada adoptar las medidas necesarias para no obligar a la demandante en su condición de mujer lactante que realice una labor sobre la cual se privilegiaba el trabajo remoto antes que el trabajo presencial, pues su ejecución de forma presencial entrañaba un riesgo significativo para la salud de la actora y de su hijo. Por lo que se inobservó este aspecto en los términos establecidos en el artículo 3 del Convenio 183 de la OIT. Del mismo modo, tampoco se consideró el interés superior del menor hijo de la demandante respecto la necesidad de cautelar su salud evitando su exposición en espacios que puedan afectar su salud.

19. Otro aspecto que también merece atención es que el juzgador señaló que no existiría medio probatorio idóneo ni a nivel de prueba indiciaria de que la actora se haya contagiado del Covid 19, a fin de inferir que, en efecto, la demandada no habría cumplido con los protocolos del Ministerio de Salud; sin embargo, este argumento ya no puede ser tomado en consideración debido a que mediante Resolución N° 9, del 23 de abril de 2021, el Colegiado incorporó como

medio probatorio de oficio el examen de laboratorio realizado a la actora que tiene como resultados reactivo al COVID, por lo que se corrobora la versión de la actora respecto a que en el desempeño de sus labores se contagió del virus de Covid 19.

20. Asimismo, la demandada no acreditó documentalmente el establecimiento de un protocolo de seguridad y protección para personas en situación de riesgo como el caso de la demandante, quien tenía la condición de madre lactante, cuando el literal a) del numeral 23.4. del artículo 23 de la Ley N° 29497, establece que corresponde a la demandada acreditar el cumplimiento de las normas labores.

21. Todas estas consideraciones, nos llevan a determinar que se configuró la causal establecida en el inciso d) del artículo 30 del D.S. N° 003-97-TR, sobre inobservancia de medidas de seguridad que puedan afectar o poner en riesgo la vida y la salud de la actora.

22. Respecto a los actos que afectan la dignidad del trabajador (inciso g del artículo 30° del DS 003-97-TR), la demandante sustenta esta causal en los hechos siguientes:

i) la demandada dispuso que la actora debía viajar a la ciudad de Ayacucho y luego retornar a la ciudad de Huancayo, a fin de pasar un examen médico ocupacional, que pudo ser realizado en la ciudad de Huancayo. Con lo que se demuestra una situación de indiferencia respecto el estado de gravidez de la demandante.
ii) existió una actitud de indiferencia de la demandada al disponer que las horas de lactancia serán acumuladas como horas de trabajo recuperadas, por lo que el 08 de julio de 2020, nuevamente la recurrente solicitó la hora de lactancia, empero tampoco fue otorgada, sino recién hasta el 20 de julio.
iii) La demandante continuó realizando los operativos de mora, en motocicleta cuando tenía 7 meses de estado de gestación, por lo

que no se tuvo en consideración su estado y las secuelas que le dejó el accidente de tránsito que sufrió.

iv) sin mediar acuerdo y de manera unilateral, se le otorgó vacaciones anticipadas que corresponden al año 2021, sin tener en cuenta que existían otras personas que aún no habían salido de vacaciones, asimismo, el hecho de la reducción de la remuneración en un 20% que se realizó sin ninguna consulta o que medie acuerdo alguno.

23. A fin de determinar si los hechos descritos por la demandada constituyen actos que afectaron la dignidad de la demandante, es necesario remitirnos al desarrollo que ha realizado el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia (Resolución del expediente N° 2101-2011-AA/TC), a saber:

> "[…] **la dignidad de la persona humana** constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o **se le dé un tratamiento instrumental**. Pero la dignidad también es un *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la *fuente* de los derechos fundamentales. De **esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares**, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos" (STC 10087-2005-PA, fundamento 5).

24. De acuerdo a ello, el respeto por la dignidad de la persona supone una prohibición no sólo por parte del Estado sino también por parte de los particulares de dar un tratamiento instrumental a la persona sin considerar que la persona constituye en fin en sí mismo, por lo que el respeto a la dignidad de la persona es el parámetro para medir si las actuaciones realizadas tanto por el Estado como por particulares se han realizado en respeto de tal condición, tomando en cuenta las condiciones objetivas en las que se encuentra el trabajador.

25. En el presente caso, este Colegiado considera que el argumento de que se le otorgó vacaciones anticipadas que corresponden al año 2021 y la reducción de la remuneración en un 20% que se realizó sin ninguna consulta o que medie acuerdo alguno, no constituirían hechos que afectaron la dignidad de la demandante, debido a que ello se encontraba autorizado en el marco de la emergencia sanitaria con motivo de la pandemia generada por el Covid 19. Situación diferente sucede respecto los hechos descritos en los puntos i), ii) y iii) que sí constituyen actos en los que la demandada claramente no consideró la condición especial que tenía la actora de madre trabajadora al disponer que viaje a la ciudad de Ayacucho y luego retorne a la ciudad de Huancayo, el mismo día, a fin de pasar un examen médico ocupacional (ver. p 32), que pudo ser realizado en la ciudad de Huancayo dada la condición especial en el que se encontraba. Asimismo, la demandada no estableció mecanismos para evitar que la demandante continúe realizando operativos de mora a bordo de una motocicleta, cuando por el estado en el que se encontraba, debía procurarse que se exponga, en la menor medida de lo posible a riesgos propios de esta actividad de circular con una motocicleta, a fin de proteger la salud de la demandante y de su menor hijo, pues la demandada ya tenía conocimiento de su condición de madre.

26. Ahora bien, a p. 33 obra, el correo electrónico remitido por la demandante a la demandada, mediante el cual pone en conocimiento sobre actos de hostilización laboral en su estado de gestión. Este documento es respondido mediante correo del **13 de noviembre de 2019**, de cuyo contenido se aprecia que se le comunicó lo siguiente: *"la finalidad de contratar personal en el área de créditos es para lograr la rentabilidad como institución y para ello cada colaborador debe cumplir con las metas"* (p. 34). Con

lo que se evidencia que desde el momento de la gestación de la actora la demandada no consideró la situación en la que se encontraba, pues en el documento en referencia, no hace ni una sola mención a esta.

En cuanto al horario de lactancia, a p. 42, obra el correo remitido por la actora del 08 de mayo de 2020 mediante el cual solicita se le conceda su horario de lactancia los días laborables. Sin embargo, este pedido es desestimado por la demandada (p. 43) señalando de forma unilateral que esta será compensada como horas de trabajo recuperadas. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 1272-2017-PA/TC, fundamento 35, señaló que:

> "Por lo expuesto, el derecho a gozar del permiso por lactancia constituye, claramente, un contenido implícito de los bienes protegidos y derechos antes referidos (salud del medio familiar, protección a la familia, libre desarrollo de la personalidad, tanto de la madre como del recién nacido), que se encuentra reforzado por la especial protección reconocida por la Constitución a las mujeres, en general y a la madre trabajadora, en particular, tanto en el ámbito laboral remunerado como en el ámbito del hogar".

Por lo que la demandada, no podía disponer del derecho de lactancia de la demandante pues este tiene sustento constitucional directo.

27. Por lo que, los hechos descritos si se subsumen en el supuesto previsto en el inciso g) del artículo 30 del D. S. Nro. 003-97-TR. Asi, comprobada la existencia de actos de hostilización el artículo 35 del citado cuerpo legal establece que:

> "El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por: (…) b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley,

independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle”

28. Estando a que la actora laboró para la demandada por el periodo del 17 de enero de 2019 al 31 de julio de 2020 (un año, seis meses y quince días) y que su remuneración ascendía a la suma de S/ 2,000.00 Soles, corresponde su pago en la suma de S/.4,624.99 Soles, conforme a la liquidación adjuntada por la demandante.

29. Asimismo, corresponde que se disponga a la parte demandada una multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias, monto que es fijado con un criterio de razonabilidad considerando la gravedad de los hechos en los que incurrió, al tratarse de un despido indirecto.

En cuanto a la pretensión de pago de indemnización por daño moral

30. Sobre la determinación de los elementos de la responsabilidad civil, para el reconocimiento del pago de daño moral estos se encuentran acreditados:

- ✓ **El daño** pretendido por la actora es el daño extra patrimonial como consecuencia del despido indirecto, producto de la pérdida del empleo, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido indirecto.
- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido indirecto que vulneró el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la Constitución.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado a la demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el

despido indirecto, que dejó a la trabajadora en una situación de desempleo

- ✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al generr un despido indirecto, sin respetar los derechos mínimos que la ley y la Constitución le garantizan, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme así lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable (...). Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.*

Sobre la determinación del *quantum* indemnizatorio por el componente de daño moral

31. En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: ***Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.*** Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

32. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación, a saber:

> **Quinto:** Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[7]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona[8]. Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona...[9] (…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de

[7] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[8] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Daño Psíquico". En: Revista de Derecho Scribas. Año II, N° 3, p. 115, 11 Ibídem, p. 127.

[9] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

> absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.[10] Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

33. Cabe agregar que en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad,** u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

34. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador/a en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral) frente a su empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son

[10] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ª edición, Lima, 2011, pp. 248-249.

extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

35. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

36. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

37. Por lo que, para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales N^{os} 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La

Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub Tema 2, precedentemente, citados.

38. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido indirecto como consecuencia de los actos de hostilización previstos en los incisos d) y g) del artículo 30 del D.S. N° 003-97-TR, por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario de la demandante, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizada, máxime cuando conforme al Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, el daño moral se presume en aquellos casos en los que **además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como la dignidad como se determinó en el presente caso.**

39. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: La demandante laboró para la demandada desde el 17 de enero de 2019 al 31 de julio de 2020, fecha en la que fue objeto de un despido indirecto como consecuencia de los actos de hostilización generados en su contra. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor

perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un record laboral de aproximadamente un año, seis meses y quince días.

- ✓ Cargo en la institución: El demandante se desempeñó en el cargo de analista de créditos junior II. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por el trabajador, mayor será el daño moral.

- ✓ Clase y causa del despido: El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[11]]: que se presente en este caso dado que el despido indirecto se dio en el contexto en el que la demandante tenía la condición de madre trabajadora.

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI de p.55, se acredita que, al momento del despido indirecto, la trabajadora contaba con 28 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con posibilidades de reinserción laboral, debiendo considerar la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, que en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

[11] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

- ✓ Grado académico alcanzado: En el informe psicológico pp. 51 y ss., se señala que el demandante tiene estudios de técnico en administración. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia [carga familiar]: Se encuentra acreditado que la demandante al momento de producirse el despido indirecto tenía un hijo menor de edad. Asimismo, mediante informe psicológico del 28 agosto de 2020, pp. 51, se tiene acreditado que la actora presentó estado de ánimo alterado, con ansiedad y depresión severa.

- ✓ Carga económica: El hecho de que la demandante haya sido despedida cuando tenía un hijo menor de edad, nos permite deducir que sufrió angustia y desesperación al quedarse sin la fuente de sus ingresos que le permita cumplir con sus obligaciones de manera regular.

- ✓ Factores atenuantes: No existen.

40. En este punto, cabe señalar que el **principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales**, en cuanto que manifestación del principio de seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo

justificada y razonable diferenciación. Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales. Si bien el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en la CP, ello no ha impedido al TC reconocerlo como un principio constitucional implícito que se deriva del Estado constitucional de derecho (artículos 3° y 4.3 de la CP). Ahora bien, no cabe duda de que esta exigencia constitucional de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales se ve concretizada con la denominada doctrina jurisprudencial constitucional, la que sólo se tendrá por cumplida si se respetan tales decisiones[12].

41. Dentro de la doctrina comparada el uso de baremos[13], no es nuevo, en razón que a fin de pacificar el criterio de cuantificación del daño moral su uso es común, toda vez que, según baremos, categorías de daño, y criterios cualitativos y cuantitativos, preestablecidos de manera objetiva y expresa, confluyen para dar origen a un sistema de valoración que determina las mismas cuantías indemnizatorias para todos los casos que, de acuerdo con los criterios adoptados, resulten semejantes.

42. En la doctrina comparada, la conciencia jurisprudencial adquirida en Europa sobre la necesidad de uniformar las indemnizaciones ha creado una disposición favorable hacia su estandarización, por lo que la mayoría de los países de ese continente han adoptado alguna clase de baremo para valorar esta clase de

[12] Expediente N° 03900 2012-PA/TC.

[13] R.A.E. Definición:
1. m. Cuadro gradual establecido para evaluar los daños derivados de accidentes o enfermedades, o los méritos personales, la solvencia de empresas, etc.
2. m. Cuaderno o tabla de cuentas ajustadas.
3. m. Lista o repertorio de tarifas. Consultada el 13 de mayo de 2021. https://dle.rae.es/baremo.

daño. En la mayor parte de los casos las tablas son meramente orientativas, incorporadas por la práctica judicial con un carácter no vinculante y con un fuerte referente en el precedente jurisprudencial. Entre los pocos países con baremos legales vinculantes se encuentran Dinamarca, Eslovaquia y España[14].

43. En efecto, el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, en la STS 1420/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1420, ha establecido en su tercer fundamento de derecho, lo siguiente:

> 3ª) La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor [entre muchas, SSTS 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013)].[15]

44. Por ello, en virtud del **Principio de predictibilidad,** el Colegiado consideró pertinente establecer, un nuevo elemento objetivo a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar el **daño moral** por despido incausado, fraudulento, despido **indirecto** o con afectación a los derechos fundamentales, cuyos montos se fijarán partiendo del tiempo de desvinculación de su centro de labores, los cuales pueden incrementarse teniendo en cuenta los otros indicadores ya establecidos, en tal medida corresponde presentar el cuadro siguiente:

---

[14] Universidad de Chile. Facultad de Derecho. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS CORPORALES EN EL DERECHO CHILENO Y COMPARADO. Web consultada el 13 de mayo de 2021. http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113022/de-monares_n.pdf?sequence=1

[15] https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7642081&links=&optimize=20160415&publicinterface=true. Web consultada el 13 de mayo de 2021.

TIEMPO DEJADO DE LABORAR O DESVINCULACIÓN ILÍCITA	
Menos de 01 año	Se evaluará caso por caso.
De 01 a 03 años	S/. 7,000.00
De 03 a 05 años	S/. 10,000.00
Mayor de 05 años	S/. 15,000.00

45. En el presente caso, la desvinculación laboral de la demandante fue definitiva, debido a que se materializó un despido indirecto, por lo que los montos fijados en el cuadro precedente se considerarán ya no sobre el tiempo de desvinculación laboral sino tomando en cuenta el tiempo laborado por la demandante, el cual en el presente caso fue de un año, seis meses y quince días.

46. Si bien en el presente caso, al no haberse acreditado el monto preciso del daño moral, además, por la dificultad que deriva de su naturaleza, por ser inasible, subjetivo y abstracto, conforme lo advirtió la Casación N° 4393-2013- La Libertad, a saber:

> **Sexto**: (...) por consiguiente, esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que **su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia**. (Resaltado nuestro).

Ello, no obstante, es posible establecer criterios para su cuantificación como los detallados de forma precedente.

47. Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332° del Código Civil[16], con valoración equitativa y

[16] Valoración del resarcimiento

razonada aplicando los datos objetivos descritos en el fundamento considerando 35 *supra*, corresponde otorgar el monto indemnizatorio del daño moral a la cantidad de **Quince Mil con 00/100 Soles (S/15,000.00)**, debiendo revocar en parte este extremo.

Sobre la pretensión de daños punitivos

48. Respecto a la pretensión de daños punitivos, se precisa que esta sólo está contemplada para los supuestos de despido incausado y fraudulento, conforme se establece en el **V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, por lo que no corresponde su otorgamiento en el presente caso.**

Conclusión

49. Por las razones expuestas, los argumentos expuestos por la parte apelante deberán estimarse, salvo el otorgamiento de daño punitivo, correspondiente reformar la sentencia materia de apelación y amparar parcialmente la demanda interpuesta.

DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 025-2021 contenida en la Resolución N° 5, del 28 de enero de 2021, que obra a páginas 164 y siguientes, que declara infundada la demanda interpuesta, **REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA INTERPUESTA,** en consecuencia: **1)** ORDENARON que la demandada Cooperativa de Ahorro y Crédito San Cristobal de Huamanga pague en favor de la actora la suma de S/ 4,624.99 soles, por concepto de indemnización por despido indirecto. 2)

Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

ORDENARON que la demandada pague en favor de la actora la suma de S/ 15,000.00 Soles, como indemnización por daños y perjuicios en su componente de daño moral por la suma de S/ 15,000.00 soles. 3) SE IMPONE a la demandada una multa ascendente a dos Unidad Impositivas Tributarias, más el pago de intereses legales, costos y costas del proceso, los mismos que serán liquidados en ejecución de sentencia.

2. **CONFIRMARON** los extremos que declara INFUNDADO el extremo sobre pago de daño punitivo.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Meritocracia e incorporación de un familiar directo al puesto de trabajo de un trabajador fallecido

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: **Sobre la incorporación de un familiar directo al puesto de trabajo de un trabajador fallecido:** No corresponde incorporar al actor como trabajador obrero, con contrato de trabajo permanente en el régimen laboral regulado por el D. Leg. 728, en reemplazo del causante su padre, según la cláusula primera del convenio colectivo del 2004, aprobado por la Resolución de Alcaldía N° 186-2004-MPH/A. En razón a que, el referido acuerdo carece de validez por contravenir el ordenamiento jurídico, tal y conforme lo establece el Artículo V del Título Preliminar del Código Civil, ya que violenta la libertad de contratación con fines lícitos consagrado en el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución Política. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución impugnada.

Expediente Nº 01322-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 10 de junio del 2021.

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Oscar Raúl Esquivel Ledesma contra la Municipalidad Provincial de Huancayo (MPH), sobre cumplimiento de convenio colectivo, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 593 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 073-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 10 de marzo de 2021, de páginas (pp.) 110 y siguientes (ss.) de este Expediente Judicial Electrónico (EJE), que declara infundada la demanda con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la parte demandante

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 124 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La sentencia expone hechos que no fueron incorporados por las partes al debate, pues la demandada en ningún momento ha sustentado en su contestación de demanda que se debe verificar la concurrencia de los requisitos que exige el juzgado para denegar la demanda.

b) Asimismo, se incorpora hechos que no fueron negados por la demandada, como que la muerte de causante se haya dado en el ejercicio de sus funciones, por tanto, es un hecho admitido y cierto conforme lo establece el inciso 2) del artículo 442 del Código Procesal Civil.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar la validez jurídica de incorporar al actor como trabajador obrero con contrato de trabajo permanente en el régimen laboral regulado por el D. Leg. 728, en reemplazo del causante su padre Alfonso Esquivel Soto, en aplicación del Convenio Colectivo del 2004, aprobado por la Resolución de Alcaldía N° 186-2004-MPH/A.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Con relación al contenido de los convenios colectivos

4. Al respecto, de acuerdo con el artículo 2 del Convenio 154 de la OIT sobre la negociación colectiva, se indica las cláusulas que se pueden pactar -no de forma limitativa, sino más bien en elenco abierto- en un convenio colectivo son las siguientes:

> A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: **(a) fijar las condiciones de trabajo y empleo,** o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

5. En nuestra legislación nacional, el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (RLRCT), aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, prescribe en su artículo 29 lo siguiente:

> Artículo 29.- En las convenciones colectivas son **cláusulas normativas** aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimento. **Durante su vigencia se interpretan como normas jurídicas.** Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio. Son cláusulas delimitadoras aquellas destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo. Las cláusulas obligacionales y

delimitadoras se interpretan según las reglas de los contratos. (Destacado nuestro)

6. De lo mencionado, se puede advertir que existen tres tipos de cláusulas que se pactan en un convenio colectivo: cláusulas normativas, cláusulas obligacionales y cláusulas delimitadoras. Las primeras se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento; las segundas, son aquellas que establecen derechos de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio; y finalmente, con relación a las cláusulas delimitadoras, estas son aquellas que versan sobre el ámbito y vigencia del convenio.

Libertad de contratación con fines lícitos

7. Esto es, que tanto el empleador como el trabajador, están autorizados por la carta magna a celebrar contratos y convenios individuales y colectivos, siempre que persigan fines lícitos, conforme lo prevé el numeral 14 del artículo 2 de la Constitución Política. Entonces, el derecho a la negociación y a la convención colectivas entre la representación sindical y empleadora, no es absoluto, pues, tiene como límites las libertades y principios que también consagra la Ley fundamental, máxime si se trata de una municipalidad en la que están de por medio el buen uso del erario público, en la aplicación del presupuesto en la gestión del talento humano, que resulta clave en la eficiencia edil de los servicios públicos.

Principio del mérito

8. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), veamos:

El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

9. Si bien es verdad que, dicho principio del mérito en el Estado, ha sido desarrollado legislativa y jurisprudencialmente para los empleados del sector público, ello no obsta que, también, se extienda a los

obreros, en razón a que, también el trabajo de dicho personal contribuye a la eficiencia de los servicios públicos que brinda la comuna demandada, debiendo el área de gestión del talento humano contratar a los obreros de acuerdo a los méritos que acrediten en su solicitud de empleo, el mismo que será corroborado en el periodo de prueba al que son sometidos conforme al artículo 10 del Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR[3] (LPCL). Por lo que en el presente caso, vamos a considerar este principio en el control de validez jurídica de la cláusula primera del convenio colectivo del 2004, aprobado por la Resolución de Alcaldía N° 186-2004-MPH/A.

Sobre la validez de los acuerdos contenidos en el convenio colectivo

10. De los fundamentos anteriores, es claro que a través del convenio colectivo se crea, modifica o extingue derechos y obligaciones, referentes a temas relacionados a las relaciones laborales, de esta manera es evidente que el convenio colectivo es un acto jurídico. En ese sentido, también se encuentra sujeta a lo establecido a las disposiciones generales establecidas en el Código Civil (CC), relativas al acto jurídico.

11. En ese sentido, es menester aclarar que los convenios colectivos no deben ser pactadas contraviniendo a las leyes que interesan al orden público, caso contrario

[3] Artículo 10.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

deviene en inválidos conforme lo establece el artículo V[4] del Título Preliminar del Código Civil (CC), así como el numeral 14 del artículo 2[5] de la Constitución Política (CP).

Conclusión del Juicio Normativo

12. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 29 del RLRCT, y el Articulo V del Título Preliminar del CC, el numeral 14 del artículo 2 de la CP y el criterio jurisprudencial previsto en la STC 05057-2013-PA/TC, sobre el derecho a la negociación colectiva, los tipos de cláusulas de que contienen los convenios colectivos, la validez de los acuerdos contenidos en los convenios colectivos, la libertad de contratación con fines lícitos y el principio del mérito en la contratación de personal en el sector público.

Juicio Probatorio

13. En el presente proceso, se contempla que el fundamento principal del recurso de apelación, es que se debe revocar la decisión adoptada en la sentencia impugnada, pues, alega el actor que se estaría incorporando hechos no esgrimidos por las partes en el debate del proceso, y dado

---

[4] **Artículo V.- Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico**
Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

[5] **Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona**
Toda persona tiene derecho:

(…)

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público

que la demandada no ha negado que la muerte del causante se haya dado en el ejercicio de sus funciones, concluye que es un hecho admitido y cierto conforme lo establece el inciso 2) del artículo 442 del Código Procesal Civil (CPC).

14. Previo a dar respuesta al agravio antes referido, es menester citar el primer acuerdo contenido en el Convenio Colectivo 2004, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 186-2004-MPH/A, pp. 7 y ss., siendo del modo siguiente:

> 1.- Respecto al punto 4.5 se acuerda lo siguiente: Teniendo en consideración el alto riesgo de trabajo del personal obrero de campo, y en caso de fallecimiento del trabajador activo, se incorporará en su puesto al familiar directo más cercano, previa evaluación socio – económica efectuado por el área de bienestar de personal

15. En atención al agravio expuesto y al citado acuerdo del convenio colectivo, debemos indicar que los agravios expresados por el demandante deben de ser desestimados, pues si bien la demandada en su escrito de contestación de la demanda, pp. 81 y ss., no formula como su teoría del caso que en el demandante no cumple con los requisitos establecidos en el acuerdo del convenio colectivo citado, ello no enerva que el Colegiado someta al test de validez del acuerdo convencional en cuestión, en observancia al principio *iura novit curia* o el juez conoce el Derecho consagrado en el artículo VII[6] del CPC.

---

[6] Artículo VII.- Juez y Derecho
El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

16. Esto es, que el Colegiado debe valorar la validez del acto jurídico antes citado, siendo de la opinión que lo pactado contraviene el principio del mérito, a la libertad de contratación con fines lícitos, no obstante que reconocemos el derecho de la representación sindical y del empleador de pactar mejoras económicas y de condiciones laborales, sin contrariar el ordenamiento jurídico vigente, ya que el ingreso directo a una plaza del sector público, atenta frontalmente contra el principio de la meritocracia, el cual vela que el acceso al empleo en el sector público sea en igualdad de condiciones y según el mérito que exhiban los postulantes, principio que se encuentra recogido en la STC 05057-2013-PA/TC antes citado, concordante con el literal d) articulo III[7] del Título Preliminar de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Conclusión del Juicio Probatorio

17. Se tiene probado que el acuerdo primero del convenio colectivo 2004, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 186-2004-MPH/A, permite que el beneficiario ingrese directamente a trabajar en la entidad demandada, sin más requisito que acreditar el fallecimiento de su familiar directo que laboró en dicha comuna y una evaluación socio económica.

[7] Artículo III. Principios de la Ley del Servicio Civil Son principios de la Ley del Servicio Civil:
(…)
d) **Mérito**. El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, en atención a ello tenemos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 29 del RLRCT, y el Articulo V del Título Preliminar del CC, el numeral 14 del artículo 2 de la CP y el criterio jurisprudencial previsto en la STC 05057-2013-PA/TC, sobre el derecho a la negociación colectiva, los tipos de cláusulas de que contienen los convenios colectivos, la validez de los acuerdos contenidos en los convenios colectivos, la libertad de contratación con fines lícitos y el principio del mérito en la contratación de personal en el sector público.

Premisa menor

Se tiene probado que el acuerdo primero del convenio colectivo 2004, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 186-2004-MPH/A, permite que el beneficiario ingrese directamente a trabajar en la entidad demandada, sin más requisito que acreditar el fallecimiento de su familiar directo que laboró en dicha comuna y una evaluación socio económica.

Operación

La información fáctica corroborada, nos permite aplicar el juicio normativo contenido en la premisa mayor, del cual se observa que en aplicación del Artículo V del Título Preliminar del CC, el numeral 14 del artículo 2 de la CP, esto es, dando prevalencia al principio del mérito y la libre contratación con fines lícitos, no se debe otorgar validez jurídica al acuerdo primero del convenio

colectivo 2004, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 186-2004-MPH/A.

Conclusión

La demanda es infundada porque es inválido el acuerdo primero del convenio colectivo 2004, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 186-2004-MPH/A, en aplicación al Artículo V del Título Preliminar del CC.

CONCLUSIÓN FINAL

19. No corresponde, incorporar al actor como trabajador obrero con contrato de trabajo permanente en el régimen laboral regulado por el D. Leg. 728, en reemplazo de su causante, en aplicación del acuerdo primero del convenio colectivo del 2004, aprobado por la Resolución de Alcaldía N° 186-2004-MPH/A, ya que el referido acuerdo carece de validez por contravenir el ordenamiento jurídico, tal y conforme lo establece el Artículo V del Título Preliminar del CC y el numeral 14 del artículo 2 de la CP. En consecuencia, por estas consideraciones corresponde confirmar la resolución impugnada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 073-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 10 de marzo de 2021, de pp. 110 y ss., que declara infundada la demanda con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVAS**

Negociación colectiva, Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PRESCRIPCIÓN EN PROCESOS DE INDEMNIZACIÓN

Sumilla: El plazo de prescripción se computa desde el día en que puede ejercitarse la acción, de acuerdo con el artículo 1993° del Código Civil; por tanto, las demandas de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, interpuestas por trabajadores a quienes se les reconoció haber sido víctimas de un despido inconstitucional, prescribirán luego de 10 años (art. 2001.1 del CC), plazo de prescripción que se computa desde el día siguiente a la fecha de notificación de la resolución que declara consentida o ejecutoriada la sentencia que le reconoce el derecho a su reposición.

Expediente Nº 01452-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : Segundo Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 06

Huancayo, 25 de noviembre de 2021

En los seguidos por William Julius Cardozo Yauri, contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre indemnización por

[1]En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en:https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>

daños y perjuicios y otros derechos laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1132 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0329-2021, contenida en la Resolución N.° 3 de fecha 22 de setiembre de 2021,que corre a páginas 455 a 492 del Expediente Judicial Electrónico, que resuelve declarar: 1. FUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por el apoderado de la Universidad Peruana Los Andes, respecto a la primera pretensión principal de indemnización por daños y perjuicios en sus componentes de daño moral y punitivo. 3. FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 496 y siguientes (ss.) del Expediente Judicial Electrónico (EJE), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El derecho a ser repuesto le fue reconocido al demandante mediante la Sentencia N° 447-2010 contenida en la Resolución Nro. 22, notificada el 19 de octubre de 2010, y la Resolución que declara consentida esta sentencia, fue emita recién con fecha 28 de abril de 2011, fecha última que se tuvo expedito el derecho para accionar los daños y perjuicios.

b) De conformidad con lo prescrito por el artículo 1993 del Código Civil (CC), la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción, esto es, a partir de la fecha que puede probarse el daño, en el caso de autos, desde el 28 de abril de 2011 y no desde el 19 de octubre de 2010 como entiende el juez de primer grado.

c) Existe una errada interpretación del numeral 8 del artículo 1994 del CPC, pues en el caso de autos ha operado la imposibilidad de accionar ante un tribunal peruano durante el estado de emergencia, periodo de suspensión de plazos desde el 16 de marzo al 4 de octubre de 2020.
d) Los convenios colectivos otorgados mediante Resolución N° 038-2005-CU y N° 775-2006-R, otorgan incrementos remunerativos desde el 1 de enero de 2005, por tanto, si le corresponden ser otorgados al demandante, pues ingresó labores el 21 de abril de 2004, cumpliendo el requisito jurisprudencial de haber ingresado a laborar al año anterior de su vigencia.

e) El juez entiende que el descuento inmotivado de S/ 800.00 debió ser planteado como una acción de cese de actos de hostilidad, y no como una pretensión de restitución de remuneración; sin embargo, el juez, obvia que este monto económico era percibido por el demandante antes de su despido, y por la autoridad de la cosa juzgada que adquirió el proceso donde se ordenó su reposición en las mismas condiciones antes del cese, debió ampararse esta pretensión al restituir los montos que percibía antes del evento dañoso (despido).

3. También, la sentencia es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 587 y ss. del EJE, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Al demandante no le corresponde los convenios colectivos del año 2004 al 2009, no porque tuvo una contratación civil, sino porque en dichos periodos el SITRAUPLA no fue una organización sindical mayoritaria.
b) La demandada ha solicitado la aplicación del acuerdo II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, pero no existió argumento alguno sobre la aplicación de este pleno, evidenciando que estamos frente a una motivación aparente.
c) Como fue acreditado a través del Oficio N° 0429-2017-OURRHH-UPLA, el SITRAUPLA fue un sindicato minoritario durante los años 2004 al 2009, y el demandante no estuvo afiliado al sindicato, por ello que no le corresponde el otorgamiento de los incrementos remunerativos por los años mencionados.
d) En caso se desestime la pretensión de no extensión de los convenios, se impugna la liquidación del convenio colectivo del 2008, donde se

pactó un incremento remunerativo del 15% sobre el haber básico, en enero de 2008 el actor tuvo un básico de S/ 550.00 debiendo ser el incremento únicamente S/ 82.50

e) No se valoraron las boletas de pago para acreditar el abono de los incrementos de los convenios colectivos 2012, 2013, 2014 y 2015, mediante la boleta de haberes de setiembre 2014 se acredito el desembolso de los devengados del convenio colectivo 2012, con la boleta de mayo 2016 se acreditó el pago de los devengados del convenio colectivo 2013 y 2014, mientras que con la boleta de junio 2016 se acreditó el reembolso de los devengados del convenio colectivo 2015.
f) El abogado de la parte demandante, entre los minutos 34:14 y 35:25 de la audiencia de juzgamiento, reconoce expresamente el pago y cobro de los convenios colectivos del 2012 al 2015. Este extremo debe ser revocado y reliquidado en la incidencia de gratificaciones y CTS.
g) Sobre el concepto de movilidad, no se tuvo en cuenta que la fecha en que por mandato judicial se empezó a pagar la movilidad a razón de S/ 83.68 no fue a partir del 01/01/2006 sino a partir del 01/08/2006, además, este importe fue pagado por un mandato judicial, donde también se ordenó el pago de S/ 2,237.95 como devengados, que se pagaron en junio de 2017, monto que también debe ser descontado.

II.<u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde o no:

- ✓ Amparar la excepción de prescripción extintiva deducida por la parte demandada.
- ✓ Otorgar los incrementos remunerativos que le fueron reconocidos en primera instancia.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Juicio Normativo

Concepto

5. Sobre esta excepción, debe indicarse que la doctrina procesal[3] enseña que la prescripción extintiva sanciona al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para tal derecho, es decir, la prescripción extintiva no ataca el derecho de acción genérico y, en estricto tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto del derecho material reclamado.

6. En el Derecho Procesal del Trabajo, la Prescripción constituye un medio de defensa (excepción) que el empleador propone contra la demanda de pago de determinados derechos laborales, en razón de haber transcurrido el tiempo fijado por ley como prescriptorio de las acciones derivadas, de derechos generados a consecuencia de una relación laboral.Al respecto, Zelayaran Durand, indica:

> En el campo del Derecho del Trabajo, la verdadera significación de la figura de la prescripción es de carácter extintivo, consistiendo en la pérdida de los derechos nacidos de un contrato de trabajo o relación de trabajo. De lo expuesto se colige que los requisitos para que opere la prescripción extintiva, en el ordenamiento laboral, son los siguientes: a. Existencia de un derecho que puede ejercitarse, por quien ostenta la titularidad del mismo; b. No ejercicio de ese derecho por su titular; y, c. Transcurso del tiempo fijado en la ley, en relación con el derecho que se trata[4].

7. El artículo 2001 numeral 1 del Código Civil, de aplicación extensiva y supletoria al caso de autos, establece que la acción personal prescribe a los 10 años. El cual es de aplicación para la pretensión indemnizatoria de la responsabilidad contractual laboral, según la Casación Laboral N° 5192-2012-Junín, veamos:

> Décimo Tercero.- (…) en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral (…); respecto a la procedencia de la tramitación del reclamo de remuneraciones devengadas; el mismo se debe tramitar

[3] Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Julio 2008. pág. 458 – 459.
[4]ZELAYARAN DURAND, Mauro. Derecho del Trabajo. Peruvian Pictures Editorial, Lima, 1989, p. 159.

vía acción de indemnización por daños y perjuicios conforme lo prevé expresamente el inciso b) del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, indemnización que comprenderá no solo el Lucro Cesante (lo dejado de percibir) sino también otros conceptos como son el daño emergente y el daño moral; la misma que al ser de índole contractual se sujetará al plazo señalado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil.

Forma de cómputo de la prescripción

8. El computo de la fecha en que empezará a correr el plazo de prescripción, será conforme a lo regulado por el artículo 1993° del Código Civil, *"la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción (…)".* En el caso de autos, el demandante pretende un pago de indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de un despido declarado inconstitucional (incausado) mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada, por tanto, a criterio de este colegiado, el plazo rescriptorio empezará desde la fecha que se declaró consentida o ejecutoriada la sentencia que le reconoce el derecho. De acuerdo también a la Casación Laboral 16967-2015 Lima, el cual precisó que *el plazo prescriptorio que prevé el artículo 1993º del Código Civil, corre a partir del momento en que se puede ejercitar el derecho de acción, es decir, desde el momento en que el daño puede ser probado; y no desde que se toma conocimiento del hecho generador del daño*. En este caso, el daño puede ser probado con la sentencia de cosa juzgada, que califica el despido de inconstitucional.

Interrupción y suspensión de la prescripción

9. Sobre la interrupción de la prescripción, el autor Rubio Correa[5] escribe lo siguiente: *La interrupción de la prescripción consiste en la cancelación del lapso del plazo transcurrido hasta que aparece la*

[5] RUBIO CORREA, Marcial. Prescripción y Caducidad. La extinción de Acciones y Derechos en el Código Civil. Cuarta Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, pp. 57-58.

causal y en el inicio de una nueva cuenta. En otras palabras, la aparición de una causal de interrupción del plazo de prescripción, fija un nuevo término inicial para dicho plazo y, el conteo anterior, es como si no hubiera existido. La interrupción es exclusiva de la prescripción: nunca ocurre en la caducidad (…) Las causales de interrupción pueden ser organizadas en dos grupos reconocidos por la doctrina: - Aquellos casos en los que la causal es reconocitiva, es decir, que opera porque el deudor efectúa un reconocimiento de su obligación (…). - Aquellos casos en los que la causal es interpelativa, es decir, que opera porque el acreedor realiza algún acto que implica la cautela de sus derechos (…).

10. Conforme a la doctrina la interrupción de la prescripción se diferencia de la suspensión, pues, en esta última mientras exista una causa de suspensión el plazo no corre jurídicamente hablando y concluida la existencia de dicha causa, la prescripción se reanuda adicionándose al tiempo transcurrido anteriormente. Causales de suspensión que se encuentran debidamente reguladas en el artículo 1994[6] del Código Civil.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2001° numeral 1 del Código Civil, que prevé el plazo de prescripción para las acciones

[6]**Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción**
Se suspende la prescripción:
1. Cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con sus representantes legales.
2. Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
3. Entre las personas comprendidas en el artículo 326.
4. Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
5. Entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado.
6. Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
7. Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
8. Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

personales. Así como el artículo 1993° y 1994° del Código Civil, a fin a de determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo prescriptorio y la existencia de alguna causal de suspensión del plazo.

Juicio Probatorio

12. El demandante pretende se le pague una indemnización por daños y perjuicios, en sus componentes de daño moral y daño punitivo, por el despido inconstitucional que sufrió el 9 de octubre de 2008. Sobre el particular, en principio, debemos precisar que no hay controversia entre las partes sobre el plazo de prescripción que debe aplicarse al caso de autos, siendo el contemplado en el numeral 1) del artículo 2001 del CC, es decir, el plazo de 10 años.

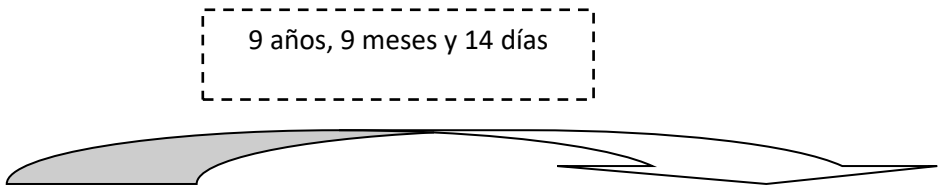
13. Tampoco es de controversia entre las partes que, mediante Sentencia N° 447-2010-AHD de fecha 29 de setiembre de 2010, del Expediente N° 00573-2008-0-1501-JR-LA-01, pp. 33 a 37, se resolvió declarar FUNDADA la demanda de reposición por nulidad de despido, ordenando la reposición del actor. Asimismo, se tiene probado que mediante Resolución N° 25 del 3 de marzo de 2011, se resolvió declarar consentida la sentencia antes aludida.

14. A lo antes dicho, podemos afirmar, con criterio distinto al expuesto por el juez de mérito, que el demandante pudo ejercer la presente acción indemnizatoria desde el día siguiente de la notificación de la resolución que declaró consentida la sentencia donde se ordenó su reposición por nulidad de despido, no obstante, al no haberse aportado al proceso dicho dato, consideramos que debe contabilizarse desde el día siguiente de la emisión de la fecha de resolución que la declaró consentida, esto es, desde el 4 de marzo de 2011.

15. Entonces, en un primer momento, podríamos decir que el plazo de prescripción venció el 3 de marzo de 2021, pues, hasta esta fecha ha transcurrido los 10 años que prevé el artículo 2001 numeral 1 del CC, y habiendo la parte actora presentado la demanda con fecha 6 de julio de 2021, conforme se ve de p. 1 del EJE, debería ser declarada fundada la excepción propuesta; sin embargo, el Colegiado advierte de causal de suspensión.

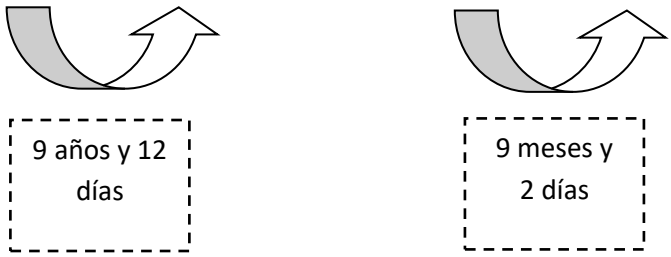
16. Es de público conocimiento que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020, era imposible reclamar el derecho ante el órgano jurisdiccional de Junín, configurándose la causal de suspensión del plazo prescriptorio previsto en el numeral 8 del artículo 1994 del CC, toda vez que mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se dispuso Declarar el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19,por tal razón el Poder Judicial, dispuso mediante diversas Resoluciones Administrativas[7] la suspensión de las labores, plazos procesales y administrativos, lo que incluye también los plazos de prescripción y caducidad, conforme se ha precisado en el artículo primero de la Resolución Administrativa N° 000177-2020-CE-PJ.

17. En ese sentido, tomando en cuenta el periodo en los que se configuró la suspensión de la prescripción se tiene el siguiente decurso procesal:



[7]Resoluciones Administrativas Números 115-2020-CE-PJ del 16 de marzo del 2020, 117-2020-CE-PJ del 30 de marzo del año 2020, 118-2020-CE-PJ del 11 de abril del 2020, 000061-2020-P-CE-PJ del 26 de abril de 2020, 0000622020-P-CE-PJ del 10 de mayo de 2020, 157-2020-CE-PJ del 25 de mayo de 2020, 179-2020-CE-PJ de 30 de junio de 2020, 205-2020-CE-PJ del 2 de agosto de 2020, 113-2020-P-CE-PJ del 19 de setiembre del 2020, y 118-2020-P-CE-PJ del 4 de octubre de 2020.

Fecha de inicio del plazo prescriptorio	Suspensión del plazo de prescripción	Presentación de la demanda
4 de marzo de 2011 (día siguiente de la resolución que declara consentida la sentencia donde se ordenó la reposición del actor)	16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020	6 de julio de 2021



18. Entonces, conforme al cuadro anterior, se evidencia que el plazo prescriptorio no habría operado hasta la fecha de interposición de la presente demanda, pues, solo ha transcurrido 9 años, 9 meses y 14 días.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que se produjo la suspensión del plazo de prescripción prevista en el numeral 8 del artículo 1994 del CC, toda vez que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020, era imposible accionar ante la Corte Superior de Justicia de Junín, por la suspensión de plazos procesales que obedecían a la emergencia sanitaria por la COVID-19. Y que, desde la posibilidad de accionar la pretensión de indemnización hasta la fecha de presentación de la demanda, transcurrió 9 años, 9 meses y 14 días.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de

las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2001° numeral 1 del Código Civil, que prevé el plazo de prescripción para las acciones personales. Así como el artículo 1993° y 1994° del Código Civil, a fin a de determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo prescriptorio y la existencia de alguna causal de suspensión del plazo.

Premisa menor

Es un hecho probado, que se produjo la suspensión del plazo de prescripción prevista en el numeral 8 del artículo 1994 del CC, toda vez que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020, era imposible accionar ante la Corte Superior de Justicia de Junín, por la suspensión de plazos procesales que obedecían a la emergencia sanitaria por la COVID-19. Y que, desde la posibilidad de accionar la pretensión de indemnización hasta la fecha de presentación de la demanda, transcurrió 9 años, 9 meses y 14 días.

Operación:

Al acreditarse que, el demandante interpuesto la demanda a los 9 años, 9 meses y 14 días, desde que pudo accionar la pretensión indemnizatoria, logramos advertir que, no se ha superado el plazo de prescripción que prevé el numeral 1 del artículo 2001 del CC, al haberse interpuesto la demanda antes de los 10 años que prevé la norma aludida.

Conclusión:

En consecuencia, al haberse presentado la demanda de indemnización por daños y perjuicios, dentro de los 10 años siguientes a la emisión de la resolución que declaró consentida la sentencia que reconoció la existencia de un despido inconstitucional y por ende la reposición del actor, se tiene que el derecho de acción no ha prescrito, debiendo revocarse la decisión apelada, y reformándola, declarar infundada la excepción de prescripción que propone la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE EL OTORGAMIENTO DE UNA INDEMNIZACIÓN

21. Antes corresponde realizar una argumentación adicional, en el sentido de optimizar el principio del debido proceso, en relación al

plazo razonable. Al respecto, por un lado, el debido proceso ha sido consagrado en numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que señala "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional"*. Por otro lado, el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prescribe:

> 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y **tendrá derechoa ser juzgada dentro de un plazo razonable** o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

22. Al respecto, el Colegiado declara que si bien el Juez de instancia, al haber resuelto fundada la excepción, no se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia, empero, aun así el Colegiado, en sede instancia, considera que el debate procesal permite emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y no recurrir a la nulidad de la sentencia que dilataría la resolución del proceso, concluyendo en que después de realizar una ponderación entre el principio de la doble instancia y el plazo razonable, debemos preferir este último, debiendo continuar con los argumentos de la presente sentencia, con el respectivo análisis de fondo, máxime si la urgencia en la solución se justifica por el carácter alimentario de parte de la pretensión.

23. Atendiendo además a que la pretensión indemnizatoria en los conceptos de daño moral y daño punitivo como consecuencia de un despido inconstitucional, es de criterio uniforme por los juzgados y salas laborales de esta Corte Superior de Justicia, asimismo, en la Corte Suprema según el V Pleno Supremo Laboral.

DAÑO MORAL

Juicio Normativo

24. En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa. Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

25. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Página 13 Expediente Nº 01452-2021-0-1501-JR-LA-02 Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación siguiente:

> **Quinto:** Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.

Por su parte, la CasaciónN°4393-2013-LaLibertad,ilustra aún más el concepto de daño moral, ya quecitavariadadoctrinanacional, enesesentidotenemos:

> El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona. Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona. .10. (…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.11 Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

26. Cabe agregar que en el Sub-Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se

> hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

27. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertas prerrogativas (durante la relación laboral) frente asu empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

28. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador

ejerza sus labores con pleno respeto y garantía de sus derechos fundamentales.

29. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

Conclusión del Juicio Normativo

30. Se aplica para la cuantificación del daño moral, los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad,ysegúnlainterpretación realizadoporestecolegiadosobre lasreglasestablecidasenelPlenoJurisdiccionalNacionalLaboraly ProcesalLaboral2019,Sub-Tema2, precedentemente,citados.

Juicio Probatorio

31. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido ilegal, declarado así en un proceso

judicial previo, como se puede ver de la Sentencia N° 447-2010-AHD de fecha 29 de setiembre de 2010, del Expediente N° 00573-2008-0-1501-JR-LA-01, pp. 33 a 37, por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizado el trabajador demandante.

32. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró para la demandada desde el21 de julio de 2004 hasta el 9 de octubre de 2008, fecha última en la que fue víctima de un despido nulo, léase pp. 35 del EJE. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un récord laboral de 4 años y 3 meses de servicios a la fecha del despido.

- ✓ Tiempo de desvinculación: Se tiene acreditado que el actor fue despedido inconstitucionalmente el 9 de octubre de 2008 y repuesto el 18 de noviembre de 2009, conforme se ve de la constancia de trabajo que corre a p. 99 del EJE, habiendo acumulado un total de 1 año, 1 mes y 10 días de desvinculación. El colegiado considera que mientras más sea el tiempo que dure el despido mayor será el daño moral ocasionado.

- ✓ Cargo en la institución: El demandante ostentó el cargo de Apoyo Administrativo. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por la víctima del despido, mayor será el daño moral ocasionado.

- ✓ Clase y causa del despido: La sentencia con autoridad de cosa juzgada, ha declarado que el despido del actor fue inconstitucional. El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[8]]: No se aplica al caso.

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI, p.134 se acredita que, al momento del despido, el trabajador contaba con 35 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte en la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, décimo sexto considerando: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

- ✓ Grado académico alcanzado: De la consulta en el portal web de la SUNEDU[9], se advierte que el actor ostenta el grado académico de Bachiller en ingeniería de sistemas, no obstante, tanto el grado como el título profesional fueron obtenidos con posterioridad a la fecha del despido. El Colegiado considera que

[8] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)
[9] https://enlinea.sunedu.gob.pe/

mientras mayor sea el grado académico del trabajador despedido, mayor será el daño moral que se le ocasione.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar): Mediante el Informe Psicológico, pp. 40 y ss., el demandante acredita que el despido del cual fue víctima, le generó un episodio depresivo de grado moderado. No acredita carga familiar.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral fue ordenada por mandato judicial.

Conclusión del juicio probatorio

33. No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Juicio de Subsunción

34. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la

doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad,ysegúnlaaplicación extensiva y supletoria de lasreglasestablecidasenelPlenoJurisdiccionalNacionalLaboraly ProcesalLaboral2019,Sub-Tema2, precedentemente,citados.

Premisa menor

No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Operación

En el presente caso, al no haberse acreditado el quantum del daño moral, además, por la dificultad que deriva de su naturaleza, por ser inasible, y abstracto, conforme lo advirtió la Casación NN 4393-2013- La Libertad, a saber:

> **Sexto**: (...) por consiguiente, esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es, además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que **su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia**. (Resaltado nuestro).

Ello, no obstante, es posible establecer criterios para su cuantificación como los detallados en el considerando 31.

Conclusión

En consecuencia, estimando que el demandante dejó de laborar por el tiempo de 1 año 1 mes y 10 días, y los criterios objetivos analizados en el considerando 31, este Colegiado es de la opinión que el monto por daño moral debe ser fijado en la suma de Ocho Mil con 00/100 Soles (S/ 8,000.00)

DAÑO PUNITIVO

35. Al respecto, previamente resulta necesario citar el Tema N° 03 del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, donde se acordó lo siguiente:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento,el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños

> y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; **asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.** (Énfasis nuestro)

36. Se debe considerar que, de acuerdo con lo planteado en el V Pleno Supremo en Materia Laboral y Previsional, los daños punitivos procuran castigar a quien produce un daño y disuadir al causante del perjuicio, como a otros posibles infractores, de repetir la acción dañina. En ese sentido, la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, con buen criterio, sobre la posibilidad de aplicar daños punitivos ha señalado en el Expediente N°15470-2018-0-1801-JR-LA-11 lo siguiente:

> […] consideramos que la presente institución jurídica ordinaria (es decir, el daño punitivo) ha tenido un legítimo y razonable propósito de castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina (como es de apreciarse evidentemente de la impugnación del despido incausado y fraudulento) más sus consecuencias análogas.

Así, al igual que este, también el citado colegiado laboral, reconoce la validez de la aplicación de los daños punitivos en virtud de la finalidad que persigue como consecuencia accesoria de la existencia de un hecho dañoso (despido inconstitucional).

37. Para efectos del *quantum* indemnizatorio, tenemos probado en autos que el demandante ha sido víctima de un despido inconstitucional, y que estuvo desvinculado por un periodo de 1 año,

1 mes y 10 días. También, se tiene probado que la remuneración percibida antes de su despido era de S/ 800.00 soles, conforme lo motivado en la sentencia con autoridad de cosa juzgada, léase p. 39.

38. De igual modo, se tiene probado con las boletas de pago que obran como anexo 1-K de la demanda, que corren a pp. 101 y ss., que el demandante se encuentra aportando al Sistema Privado de Pensiones, con un porcentaje para el fondo de sus pensiones es el equivalente al 10% de la remuneración percibida. Por tanto, al demandante le corresponde ser indemnizado por el concepto de daño punitivo en la suma de Mil Sesenta y Seis con 66/100 (S/1,066.66), conforme el siguiente detalle:

D1: 800 x 10% = 80	ENTONCES:
D2: 80 x 13 (meses) = 1,040.00	D2 + D3 = Daño punitivo
D3: (80/ 30) x 10 (días) = 26.66	**1,040.00 + 26.66 = S/ 1,066.66**

FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN RESPECTO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEMANDADOS

Juicio Normativo

La Negociación Colectiva

39. El artículo 28 de la Constitución Política (CP), dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva, y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Por otro lado, de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) números 98 y 151, la negociación colectiva es el procedimiento de diálogo sindical que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto de los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores.

40. El Tribunal Constitucional (TC) ha precisado por su parte que; *"[...]resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. [...][1]",* y *"[...]queda claro que el inicio de una negociación colectiva materializa y hace efectivos otros derechos y objetivos inherentes a los sindicatos en general, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales"[2].*

Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical

41. Sobre el particular, el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT), prescribe:

> Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, **el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.** De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.
>
> Artículo 44º.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:
> a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
> b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.
> c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas. (Destacado nuestro)

[1]STC Expediente N° 03655-2011-PA/TC
[2] STC Expediente N° 00008-2005-PI/TC

42. Entonces, en aplicación del derecho a la libertad sindical, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; pues, se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones como intereses asociativo-laborales pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores de manera conjunta; así como, el "sistema de mayor representación" para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o, la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores.

43. La "mayor representatividad sindical" establecida en la legislación, no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el TC, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales.[3]

44. Por otro lado, la existencia de un sindicato que agrupa a la mayoría absoluta de los trabajadores, los sindicatos minoritarios pueden ejercer o representar sus intereses; y como bien ha señalado el TC, la participación de los sindicatos minoritarios en este supuesto

[3] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.

debe ser canalizado según el principio de la autonomía colectiva, a saber:

> [...] permitiendo ser escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritarios y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas.[4]

45. En mérito a lo expuesto, debemos precisar que en la Casación N° 12901-2014-CALLAO, se ha dispuesto que el TUOLRCT y su Reglamento establecen que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados.

46. Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados.[5]

47. Al respecto, debemos recordar que la Corte Suprema, en las Casaciones N° 006981-2016-Lima, 004255-2017-Lima y 012901-2014-Callao, en postura contraria a las ya desfasadas Casaciones N° 000602-2010-Lima, 002864-2009-Lima y 011477-2013-Callao, respecto a la aplicación de los convenios colectivos, ha ido adoptando como línea jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que un

[4] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.
[5] Casación N° 12901-2014-CALLAO

convenio colectivo, celebrado por una organización sindical no representativa (llamada también "minoritaria"), no podrá extender sus efectos a los no afiliados, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo al artículo 9° del TUOLRCT y el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

48. No obstante, en la Casación N° 006981-2016-Lima, también ha indicado que, el supuesto de hecho antes indicado, no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente en proceso judicial se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que está prohibido en el artículo 23 de la CP, ya que *ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales*.

49. Y de otro lado, se debe establecer que los efectos de un convenio colectivo celebrado por un Sindicato minoritario pueden ser extensivos a todos los trabajadores de la empresa, cuando dicha extensión se encuentre prevista en la convención, mediante una cláusula delimitadora, pues esta estipulación tiene la particularidad de establecer el ámbito de aplicación de los acuerdos del convenio, y tienen fuerza vinculante para las partes que lo adoptaron.

50. La línea jurisprudencial antes referida, ha sido consolidada en el Tema II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y que, sobre los efectos del convenio colectivo celebrado por sindicato minoritario, acordó:

> No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo de partes, señale lo contrario en forma expresa o el

empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.
En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:

- En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le pueden corresponder.

- En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.

El acuerdo es aplicable a los laudos arbitrales económicos.

Conclusión del juicio normativo

51. En el presente caso, corresponde la aplicación del artículo 9 del TUOLRCT, los artículos 4 y 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; en tanto los convenios colectivos suscritos por sindicatos minoritarios no serán extensivos a los trabajadores no afiliados, salvo las excepciones establecidas por el acuerdo en el Tema II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

Juicio Probatorio

52. Mediante escrito de demanda, el actor pretende se le paguen los beneficios laborales que deriven de los convenios colectivos logrados por el Sindicato de Trabajadores Administrativos de la UPLA (SITRAUPLA) y la UPLA. Por su parte, la demandada, argumenta que el sindicato no fue representativo por el periodo desde el 2004 hasta

el 2009, sino uno minoritario, por ello que no podría hacerse extensivo los convenios que se reclaman por el referido espacio. Habiendo establecido las posiciones de ambas partes, el Colegiado, verificará si al actor le alcanzarían o no los convenios colectivos demandados.

53. En autos no obra medio probatorio que permita determinar la representatividad sindical del SITRAUPLA, toda vez que mediante el Oficio N° 0429-2017-OURR.HH-UPLA de fecha 10 de abril de 2017, pp. 181 y ss. del EJE, da cuanta de los afiliados al SITRAUPLA sólo desde enero de 2008 en adelante, y no antes, no obstante, de la lectura de este oficio y sus anexos, se logra ver que, efectivamente, el SITRAUPLA adquiere representación (por mayoría afiliada), recién desde marzo de 2014, entonces, se tiene como hecho acreditado que por los periodos del 2004 al 2009, el SITRAUPLA era un sindicado minoritario.

54. También, se tiene acreditado que mediante la Sentencia N° 447-2010-AHD de fecha 29 de setiembre de 2010, del Expediente N° 00573-2008-0-1501-JR-LA-01, pp. 33 a 37, se resolvió declarar FUNDADA la demanda de reposición por nulidad de despido, ordenando la reinstalación del actor. En la precitada sentencia, ha quedado demostrado, con autoridad de cosa juzgada que, el demandante fue contratado de manera fraudulenta mediante contratos temporales que fueron desnaturalizados, y que la causa del despido alegada (vencimiento del contrato) significó en realidad la configuración de un despido incausado *(ad nutum)* que le permitió su reincorporación en el empleo.

55. En este punto, el Colegiado permite concluir que, mientras el demandante mantuvo una relación laboral bajo contratos fraudulentos, estaba impedido de sindicalizare, pues, por las

máximas de la experiencia, puede ser que, en más de un caso, un contratado a plazo fijo es sujeto de represalias cuando intenta accionar su derecho fundamental a la libertad de sindicalización.

56. La conjetura antes arribada, es coherente con el ejercicio de sindicalización del demandante, quien luego de ser repuesto en noviembre de 2009, inició los trámites para su sindicalización, el mismo que fue efectiva, por lo menos, desde abril de 2010, conforme se desprende del descuento por "aporte a sindicato" de la boleta de pago que obra a p. 102 del EJE.

57. En tal contexto, conjugando las dos conclusiones antes arribadas, se puede llegar a determinar que, aun cuando los convenios colectivos que le fueron otorgados al demandante hayan sido suscritos por organización sindical no representativa, o llamada minoritaria, sí le son extensivos al actor, al probarse que el demandante se encontraba imposibilitado de afiliarse al sindicato mientras mantenía la relación laboral fraudulenta bajo contratos de trabajo temporales, que le impedían un ejercicio libre y voluntario a la libertad de sindicalización, dada su precariedad laboral subsumiéndose en una de las excepciones que ha previsto dicho Pleno Supremo, aplicando extensivamente a este caso para la ampliación subjetiva de los convenios colectivos suscritos por sindicatos, en este caso, el minoritario que indica el actor.

Conclusión del juicio probatorio

58. Se tiene probado que el demandante tuvo fraudulentos contratos de trabajo temporales, y recién mediante un proceso judicial, se le reconoció un vínculo laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual, se tiene acreditado que aquel estuvo imposibilitado de ejercer su derecho a la afiliación sindical, durante el

tiempo que estuvo vinculado por los fraudulentos contratos temporales en condición de vulnerabilidad por su precariedad laboral.

Juicio de subsunción

59. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor
En el presente caso, corresponde la aplicación del artículo 9 del TUOLRCT, los artículos 4 y 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; en tanto los convenios colectivos suscritos por sindicatos minoritarios no serán extensivos a los trabajadores no afiliados, salvo las excepciones establecidas por el acuerdo en el Tema II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

Premisa menor
Se tiene probado que el demandante tuvo fraudulentos contratos de trabajo temporales, y recién mediante un proceso judicial, se le reconoció un vínculo laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual, se tiene acreditado que aquel estuvo imposibilitado de ejercer su derecho a la afiliación sindical, durante el tiempo que estuvo vinculado por los fraudulentos contratos temporales en condición de vulnerabilidad por su precariedad laboral.

Operación
El demandante, optimizando su ámbito de aplicación, se encuentra en la excepción que establece el Tema II del VIII Pleno Supremo Laboral, de haber estado impedido de poder afiliarse, de manera libre y voluntaria sin temor de represalias, al SITRAUPLA y beneficiarse de sus convenios colectivos, ya que, se encontraba vinculado mediante fraudulentos contratos temporales.

Conclusión
Al demandante le corresponde el pago de los convenios colectivos reconocidos en sentencia de primera instancia, pues, sin importar que hayan sido suscritos por organización sindical minoritaria, se encuentra en el supuesto de excepción previsto

en el Tema II del VIII Pleno Supremo Laboral, por tanto, desestimar el argumento de apelación de la demandada, respecto a la no extensión de los convenios colectivos suscritos desde el 2004 al 2009.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES

60. De los convenios colectivos aprobados mediante N° 038-2005-CU y N° 775-2006-R: Este extremo es apelado por la parte demandante, a quien le fue denegado el pago de los incrementos remunerativos aprobados mediante las Resoluciones N° 038-2005-CU y N° 775-2006-R, pues el juez consideró que desde el inicio del vínculo laboral del demandante (21.04.2004) hasta la fecha de entrada en vigencia de los convenios colectivos (1.01.2005), no transcurrió un año, motivo por el cual, no le corresponde los incrementos remunerativos que demanda.

61. Sobre el sentido interpretativo del artículo 42° de la LRCT, este Colegiado viene sosteniendo que, se aplica para los futuros trabajadores, solo para el caso de determinados beneficios que se otorgan de forma independiente al aumento de la remuneración principal, como son, por ejemplo, los beneficios por movilidad, asignación familiar, asignación alimenticia, entre otros de similar naturaleza, encontrándose excluidos los incrementos remunerativos al haber básico. Ello debido a que, si aplicamos de forma indiscriminada el antes citado dispositivo legal, permitiríamos que el trabajador que ingresa a laborar, por ejemplo, en el año 2020 reclame todos los incrementos remunerativos que se otorgaron a lo largo del tiempo, supongamos desde el primer convenio colectivo del año 2000, lo que generaría el absurdo que este trabajador demandante perciba una remuneración mayor en comparación con sus demás compañeros de trabajo.

62. Además, es de considerar que todo incremento remunerativo por convención colectiva constituye por un lado un estímulo al

desempeño laboral de los trabajadores y, por el otro, busca recuperar la capacidad adquisitiva del salario ante el aumento del costo de vida, por tanto, cumple su finalidad luego que el o la trabajador(a) haya prestado sus servicios con anterioridad al año de su vigencia.

63. Sobre lo último, si bien la Sala Laboral ha determinado que, para gozar de los incrementos remunerativos de un convenio colectivo, se debe verificar que por lo menos, el trabajador haya prestado servicios con anterioridad al año de su vigencia, ello no debe ser interpretado como 365 días de anterioridad, sino que el trabajador haya laborado en el año anterior a la vigencia del convenio, así, por ejemplo, si el convenio que se demanda es del año 2005, se exige que el trabajador haya tenido vinculo laboral en el año 2004.

64. Sobre lo mencionado precedentemente, es necesario precisar que también es necesario que haya superado el periodo de prueba, pues este periodo de gracia que brinda el ordenamiento jurídico al empleador, lo faculta a su despido sin expresión de causa, si de las competencias y cumplimiento de funciones, el empleador considera que el trabajador no cumple con sus expectativas. Por ende, durante este tiempo tampoco podría verse beneficiado con los convenios colectivos, salvo que este lo incluye, puesto que sería un requisito, en principio, superar el periodo de prueba, conforme lo establece el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR (LPCL), al establecer que:

> El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el

caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

65. Así las cosas, se tiene probado que el actor ha iniciado labores el 21 de abril de 2004, y que los incrementos remunerativos otorgados mediante Resoluciones N° 038-2005-CU y N° 775-2006-R, entraron en vigencia desde el 1 de enero de 2005, por tanto, el actor si cumple con la exigencia de haber iniciado labores en el año anterior de su vigencia, además de haber superado el periodo de prueba, por ello que, debe revocarse la infundabilidad de la sentencia en este extremo y otorgando el derecho peticionado, proceder a liquidar lo que le corresponde.

66. Respecto a la restitución del haber básico del demandante: Sobre el particular, el demandante refiere que antes de la fecha de su despido, percibía un haber básico mensual de S/ 800.00 soles, monto que se respetó desde la fecha de su reposición (18 de noviembre de 2009) hasta el 31 de diciembre de 2010, sin embargo, en enero del 2011 la demandada efectuó un descuento de su remuneración básica a la suma de S/ 580.00, luego en febrero de 2011 a la suma de S/ 600.00, en setiembre de 2011 a la suma de S/ 675.00 soles y a partir de junio de 2012 a la suma de S/ 750.00 soles hasta la fecha.

67. Sobre el particular, el Colegiado considera importante resaltar, nuevamente, la importancia del plazo razonable y el principio de *favor actionis o pro actinoe,* toda vez que, si bien el actor pudo encausar su pretensión en una de cese de actos de hostilidad, para lograr la restitución del haber básico mensual que considera disminuido, también es permisible que tal pretensión sea sometida al contradictorio como el reintegro de remuneraciones, que resulta ser la intención del actor. Además, porque tal como se ha motivado en los considerandos 21 y 22 *supra*, el carácter alimenticio de la pretensión demandada amerita un pronunciamiento célere y eficaz

por parte del Órgano Jurisdiccional, máxime, si al declararla improcedente sería denegar justicia.

68. En el mismo sentido, el máximo intérprete de la Constitución, mediante el Exp. N° 1049-2003-AA/TC, citando a PICÓ I JUNOY, JOAN.Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona: Bosh. 1997, en su fundamento cinco ha hecho referencia al principio *favor actionis o pro actione*, según el cual "*se impone a los juzgadores la exigencia de interponer los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo"*[6].

69. Por lo indicado y por la naturaleza de los derechos en controversia en el presente proceso laboral, los cuales se encuentran vinculados al ejercicio de derechos fundamentales como el del trabajo y una remuneración digna, el Colegiado procede a resolver el fondo de la controversia, en ejercicio de su facultad de suplencia indirecta de la demanda, por el cual, el juez puede adecuar la calificación efectuada en la demanda si de los hechos que forman parte de la causa *petendi* expuesta por el actor, se puede concluir de manera categórica cual es realmente la calificación jurídica que corresponde a lo pretendido por el demandante lo cual no es sino, en principio, la aplicación del principio de *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) consagrado en el artículo VII[7] del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente.

---

[6] Recuperado en: http://www.justiciaytransparencia.pe/sentencias/categoria_juridica/desarrollo.php?SECTION_ID=548&ELEMENT_ID=1237

[7]Artículo VII.- Juez y Derecho
El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

70. En tal hilo argumentativo, en efecto, conforme se puede ver de la resolución Nro. 25 dictada el 3 de marzo de 2011, dentro del Expediente N° 00573-2008-0-1501-JR-LA-01, p. 39, el actor percibía un haber básico mensual de S/ 800.00 soles antes del despido del cual fue víctima, monto que se ve corroborado con el acordado en la cláusula quinta del último contrato fraudulento suscrito entre las partes, p. 98. Al ordenarse la reposición del actor, la demandada debió reincorporarlo con la misma remuneración básica mensual, porque, además, este mandato fue expresado en la parte resoluta de la sentencia con autoridad de cosa juzgada que obra a pp. 33 a 37.

71. Así, se tiene acreditado, también, que el actor fue repuesto el 18 de noviembre de 2009, y como se ve de las boletas de pago que corren a pp. 264 y 279, percibió el concepto de "básico" en la suma de S/ 800.00 hasta diciembre de 2010, y si bien desde enero de 2011 en adelante, el concepto de "básico" es menor, también es cierto que se le incluyó en las boletas, un nuevo concepto remunerativo "Pol. Inst.", que sumados continúan dando S/ 800.00 soles, es decir, hubo una disgregación y no una disminución del haber básico mensual del actor.

72. Nótese que, en enero de 2011 el actor percibió por el concepto de "básico" la suma de S/ 580.00 soles, pero se le añadió el concepto de "Pol. Inst." en S/ 220.00 que sumados, siguen siendo los S/ 800.00 soles en cuestión. Lo mismo ocurre con los meses subsiguientes, desde febrero de 2011, percibió como "básico" la suma de S/ 600.00 soles, más el concepto de "Pol. Inst." en S/ 200.00 soles, que sumados siguen siendo S/ 800.00 soles, véase pp. 281 y ss., entonces, no es cierto que se le haya disminuido el haber básico mensual, sino que hubo una disgregación de dicho concepto.

73. Ahora bien, el demandante podrá argumentar que el concepto de "Pol. Insti." se debe a los incrementos remunerativos que se le

habrían otorgado por convenio colectivo, sin embargo, este argumento carecería de sustento, toda vez que, mediante este proceso que se le esta reconociendo todos los incrementos remunerativos que le corresponden al actor, y para el cálculo de dichos conceptos no se está deduciendo los montos percibidos como "Pol. Inst." porque justamente, se entiende que este concepto es parte del haber básico mensual del actor y no un incremento remunerativo que derivada de una negociación colectiva.

74. Por los argumentos expuestos en la presente resolución, y no las expuestas por el juzgado de mérito, el Colegiado debe confirmar la infundabilidad de la pretensión, aplicando de manera supletoria y extensiva el artículo 200° del Código Procesal Civil, al advertirse de la improbanza de la pretensión.

75. De la liquidación del convenio colectivo del año 2008: La demandada apela la liquidación del convenio colectivo del 2008, refiriendo que el acuerdo de incremento remunerativo del 15% es sobre el básico que percibía el actor en diciembre de 2007, y este monto es inalterable en el tiempo. Sobre el agravio, vemos en autos que mediante Resolución N° 1135-2008-CU de fecha 10 de diciembre de 2008, pp.56 y 57, se resolvió lo siguiente:

> *Artículo 1°. - RATIFICAR el Acta de Reunión de Trato Directo del Pliego de Reclamos 2007-2008 firmado entre la UPLA y el SITRAUPLA en los siguientes puntos*
> 1. *La Universidad conviene en otorgar un incremento de remuneraciones a sus trabajadores administrativos nombrados y contratados a plazo indeterminado equivalente al 15% sobe su haber básico a partir del 1 de enero de 2008. (…)*

76. De la lectura literal del convenio colectivo, no es cierto que las partes hayan convenido que el incremento de remuneraciones sea un monto fijo e invariable, como aduce la demandada, sino por el contrario, el incremento de remuneraciones fue fijado en porcentaje al haber básico mensual que percibe cada trabajador, por tanto,

revisada la liquidación efectuada por el juez de mérito, pp. 484 y ss., se advierte que se ha liquidado de manera correcta, siempre en mérito al 15% de la remuneración básica percibida por el actor, debiendo desestimar el argumento de apelación.

77. Acerca de los reintegros remunerativos de los años 2012, 2013, 2014 y 2015: Conforme se advierte del cuadro de liquidación, p. 486, el juez de primera instancia ha calculado los incrementos remunerativos del 2012 al 2015 a favor del actor desde la entrada en vigencia de cada uno de estos hasta abril de 2016, no obstante, no ha tenido en cuenta que el incremento convenido con el pacto colectivo del 2012 en la suma de S/ 220.00 fue pagado por la demandada en el haber mensual del actor desde enero de 2015, conforme se evidencia en las boletas de pago que corren a pp. 340 y ss., y los incrementos remunerativos convenidos con los pactos de los años 2013, 2014 y 2015 en la suma de S/ 150.00 cada una, fueron incluidos en el haber mensual del actor en mayo de 2016, conforme se ve de las boletas de pp. 358 y ss.

78. Del mismo modo, el juez de mérito tampoco advirtió los pagos a cuenta efectuados por la demandada, como, por ejemplo, la suma de S/ 5,199.33 por devengados del pacto de 2012 mediante boleta de setiembre de 2014, p. 333; la suma de S/ 8,290.00 por devengados del pacto de 2013 mediante la boleta de mayo 2016, p. 358; y la suma de S/ 1,075.00 por devengado del pacto de 2014 mediante boleta de junio de 2016, p. 359. Estos montos serán descontados en la liquidación que este Colegiado efectuará más adelante, además, tal como ha indicado la apelante, esta deducción de montos en la liquidación, tendrá incidencia en el cálculo de CTS y gratificaciones que hizo el juez de primer grado.

79. En lo relacionado al concepto de movilidad: En efecto, tal como ha indicado la demandada, el monto que por concepto de movilidad debe pagarse en la suma de S/ 83.68 soles mensuales, es exigible desde el 1 de agosto de 2006, y así lo ha expresado la sentencia en su motivación a p. 480, sin embargo, por error material, en el cálculo efectuado se ha liquidado desde enero de 2006, pp. 487 y ss., extremo que debe ser subsanado por este Colegiado. De igual modo, no se ha descontado los devengados que por el concepto de movilidad ha pagado la UPLA, conforme se ve de la boleta de junio de 2017, que corre a p. 375, en la suma de S/ 2,237.95

Estando a la motivación expuesta, corresponde al Colegiado volver a liquidar los conceptos amparados, toda vez que se advirtió de los montos que no fueron deducidos por el juez de instancia. En tal sentido, se presentan los siguientes cuadros de liquidación, que contienen los conceptos amparados en primera y segunda instancia, veamos:

AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE		OFICIO N° 0723-SG/UPLA	OFICIO N° 0280-SG/UPLA	OFICIO N° 0281-SG/UPLA	OFICIO N° 0282-SG/UPLA-2016	INCREMENTOS REMUNERATIVOS
		MES	DÍA	12/10/2012 (S/220.00)	16/10/2013 (S/.150.00)	08/09/2014 (S/150.00)	26/10/2015 (S/ 150.00)	
Periodo 12/10/2012 - 31/04/2016								
2012	octubre		19	139.33				139.33
	noviembre	1		220.00				220.00
	diciembre	1		220.00				220.00
2013	enero	1		220.00				220.00
	febrero	1		220.00				220.00
	marzo	1		220.00				220.00
	abril	1		220.00				220.00
	mayo	1		220.00				220.00
	junio	1		220.00				220.00
	julio	1		220.00				220.00
	agosto	1		220.00				220.00
	setiembre	1		220.00				220.00
	octubre	1		220.00	75.00			295.00
	noviembre	1		220.00	150.00			370.00
	diciembre	1		220.00	150.00			370.00
2014	enero	1		220.00	150.00			370.00
	febrero	1		220.00	150.00			370.00
	marzo	1		220.00	150.00			370.00
	abril	1		220.00	150.00			370.00
	mayo	1		220.00	150.00			370.00
	junio	1		220.00	150.00			370.00
	julio	1		220.00	150.00			370.00
	agosto	1		220.00	150.00			370.00
	setiembre	1		220.00	150.00	115.00		485.00
	octubre	1		220.00	150.00	150.00		520.00
	noviembre	1		220.00	150.00	150.00		520.00
	diciembre	1		220.00	150.00	150.00		520.00
2015	enero	1			150.00	150.00		300.00
	febrero	1			150.00	150.00		300.00
	marzo	1			150.00	150.00		300.00
	abril	1			150.00	150.00		300.00
	mayo	1			150.00	150.00		300.00
	junio	1			150.00	150.00		300.00
	julio	1			150.00	150.00		300.00
	agosto	1			150.00	150.00		300.00
	setiembre	1			150.00	150.00		300.00
	octubre	1			150.00	150.00	25.00	325.00
	noviembre	1			150.00	150.00	150.00	450.00
	diciembre	1			150.00	150.00	150.00	450.00
2016	enero	1			150.00	150.00	150.00	450.00
	febrero	1			150.00	150.00	150.00	450.00
	marzo	1			150.00	150.00	150.00	450.00
	abril	1			150.00	150.00	150.00	450.00
TOTAL				**S/ 5,859.33**	**S/ 4,575.00**	**S/ 2,965.00**	**S/ 925.00**	**S/ 14,324.33**
DEVANGADOS PAGADOS POR LA UPLA				BOLETA SET/2014	BOLETA MAYO/2016	BOLETA JUNIO/2016		
				S/ 5,199.33	S/ 8,290.00	S/ 1,075.00	**TOTAL PAGADO POR EL EMPLEADOR**	**S/ 14,564.33**
TOTAL DEVENGADO								-S/ 240.00

AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE		Remuneración Básica	Resolución N° 038-2005-CU	Resolución Nº 775-2006-R	Resolución N° 1040-2007-CU	Resolución N° 1135-2008-CU	Resolución N° 491-2010-CU(Oficio Múltiple N° 0438-SG/UPLA-2013)	Pagado por el empleador	INCREMENTOS REMUNERATIVOS
					1/01/2005	1/01/2006	01/01/2006 (S/ 70.00)	01/01/2008 15% Hbaer Básico)	18/11/2009 (S/ 300.00)		
		MES	DÍA		01/01/2005 09/10/2008 - 18/11/2009 30/06/2021	01/01/2006 09/10/2008 - 18/11/2009 30/06/2021	01/01/2006 09/10/2008 - 18/11/2009 30/06/2021	01/01/2008 09/10/2008 - 18/11/2009 30/06/2021	18/11/2009 30/06/2021		
Primer Periodo 01/01/2005 - 09/10/2008											
2005	enero	1		398.67	50.00						50.00
	febrero	1		460.00	50.00						50.00
	marzo	1		460.00	50.00						50.00
	abril	1		460.00	50.00						50.00
	mayo	1		460.00	50.00						50.00
	junio	1		460.00	50.00						50.00
	julio	1		460.00	50.00						50.00
	agosto	1		460.00	50.00						50.00
	setiembre	1		460.00	50.00						50.00
	octubre	1		460.00	50.00						50.00
	noviembre	1		460.00	50.00						50.00
	diciembre	1		460.00	50.00						50.00
2006	enero	1		216.58	50.00	10.00	70.00				130.00
	febrero	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	marzo	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	abril	1		466.66	50.00	10.00	70.00				130.00
	mayo	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	junio	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	julio	1		450.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	agosto	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	setiembre	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	octubre	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	noviembre	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	diciembre	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
2007	enero	1		366.66	50.00	10.00	70.00				130.00
	febrero	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	marzo	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	abril	1		466.67	50.00	10.00	70.00				130.00
	mayo	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	junio	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	julio	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	agosto	1		-	50.00	10.00	70.00				130.00
	setiembre	1		450.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	octubre	1		530.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	noviembre	1		530.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	diciembre	1		494.67	50.00	10.00	70.00				130.00
2008	enero	1		395.00	50.00	10.00	70.00	59.25			189.25
	febrero	1		550.00	50.00	10.00	70.00	82.50			212.50
	marzo	1		550.00	50.00	10.00	70.00	82.50			212.50
	abril	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	mayo	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	junio	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	julio	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	agosto	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	setiembre	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	octubre		9	255.00	50.00	10.00	21.00	38.25			119.25
Segundo Periodo 18/11/2009 - 30/06/2021											
2009	noviembre		13	346.67	50.00	10.00	30.33	52.00	130.00		272.33
	diciembre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
2010	enero	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	febrero	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	marzo	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	abril	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	mayo	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	junio	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	julio	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	agosto	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	setiembre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	octubre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	noviembre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	diciembre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00

2011	enero	1		580.00	50.00	10.00	70.00	87.00	300.00		517.00
	febrero	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	marzo	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	abril	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	mayo	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	junio	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	julio	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	agosto	1		640.00	50.00	10.00	70.00	96.00	300.00		526.00
	setiembre	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	octubre	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	noviembre	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	diciembre	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
2012	enero	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	febrero	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	marzo	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	abril	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	mayo	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2013	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2014	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2015	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2016	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50

2017	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2018	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2019	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2020	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2021	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
TOTAL					**S/ 9,300.00**	**S/ 1,740.00**	**S/ 12,091.33**	**S/ 16,410.63**	**S/ 41,830.00**	**S/ -**	**S/ 81,371.96**

AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE		Resolución N° 249-2002-R	Sentencia N° 191-2013	Pagado por el empleador	MOVILIDAD
		MES	DÍA	S/44.00	S/83.68		
Primer Periodo 21/04/2004 - 31/12/2005							
2004	abril		10	14.67		-	14.67
	mayo	1		44.00		-	44.00
	junio	1		44.00		-	44.00
	julio	1		44.00		-	44.00
	agosto	1		44.00		-	44.00
	setiembre	1		44.00		-	44.00
	octubre	1		44.00		-	44.00
	noviembre	1		44.00		-	44.00
	diciembre	1		44.00		-	44.00
2005	enero	1		44.00		-	44.00
	febrero	1		44.00		-	44.00
	marzo	1		44.00		-	44.00
	abril	1		44.00		-	44.00
	mayo	1		44.00		-	44.00
	junio	1		44.00		-	44.00
	julio	1		44.00		-	44.00
	agosto	1		44.00		-	44.00
	setiembre	1		44.00		-	44.00
	octubre	1		44.00		-	44.00
	noviembre	1		44.00		-	44.00
	diciembre	1		44.00		-	44.00
Segundo Periodo 01/01/2006 - 31/01/2012							
2006	enero	1		-		-	-
	febrero	1		-		-	-
	marzo	1		-		-	-
	abril	1		-		-	-
	mayo	1		-		-	-
	junio	1		-		-	-
	julio	1		-		-	-
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2007	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2008	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2009	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2010	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2011	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	44.00	83.68
2012	enero	1		-	83.68	528.00	83.68
DEVENGADO PAGADO MEDIANTE BOLETA DE JUNIO 2017						2,237.95	
TOTAL				**S/ 894.67**	**S/ 5,522.88**	**S/ 2,809.95**	**S/ 3,607.60**

INCIDENCIA ENS GRATIFICACIONES

Año	Depósito Semestral	Tiempo Efectivo	Resolución N° 038-2005-CU	Resolución Nº 775-2006-R	Resolución N° 1040-2007-CU	Resolución N° 1135-2008-CU	Resolución N° 491-2010-CU(Oficio Múltiple N° 0438-SG/UPLA-2013)	Remuneración Computable	Reintegro de Gratificación Legal
Primer Periodo 01/01/2006 - 09/10/2008									
2005	Jul-05	06 meses	50.00	-	-	-		50.00	50.00
	Dic-05	06 meses	50.00	-	-	-		50.00	50.00
2006	Jul-06	06 meses	50.00	10.00	70.00	-		130.00	130.00
	Dic-06	06 meses	50.00	10.00	70.00	-		130.00	130.00
2007	Jul-07	06 meses	50.00	10.00	70.00	-		130.00	130.00
	Dic-07	06 meses	50.00	10.00	70.00	-		130.00	130.00
2008	Jul-08	06 meses	50.00	10.00	70.00	127.50		257.50	257.50
	Dic-08	03 meses	50.00	10.00	70.00	127.50		257.50	257.50
Segundo Periodo 18/11/2009 - 30/06/2021									
2009	Dic-09	01 mes	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00	550.00	550.00
2010	Jul-10	06 meses	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00	524.88	524.88
	Dic-10	06 meses	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00	550.00	550.00
2011	Jul-11	06 meses	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00	520.00	520.00
	Dic-11	06 meses	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00	531.25	531.25
2012	Jul-12	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-12	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2013	Jul-13	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-13	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2014	Jul-14	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-14	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2015	Jul-15	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-15	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2016	Jul-16	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-16	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2017	Jul-17	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-17	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2018	Jul-18	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-18	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2019	Jul-19	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-19	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2020	Jul-20	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-20	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2021	Jul-21	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
					TOTAL				**S/ 14,118.63**

INCIDENCIA EN CTS

Depósito Semestral	Tiempo Efectivo	Resolución N° 038-2005-CU	Resolución Nº 775-2006-R	Resolución N° 1040-2007-CU	Resolución N° 1135-2008-CU	Resolución N° 491-2010-CU(Oficio Múltiple N° 0438-SG/UPLA-2013)	1/6 Gratificación	Remuneración Computable	Reintegro de C.T.S.
Primer Periodo 01/01/2005 - 09/10/2008									
Abr-05	04 meses	50.00	-	-	-	-	8.33	58.33	19.44
Oct-05	06 meses	50.00	-	-	-	-	8.33	58.33	29.17
Abr-06	06 meses	50.00	10.00	70.00	-	-	21.67	151.67	75.83
Oct-06	06 meses	50.00	10.00	70.00	-	-	21.67	151.67	75.83
Abr-07	06 meses	50.00	10.00	70.00	-	-	21.67	151.67	75.83
Oct-07	6 meses	50.00	10.00	70.00	-	-	21.67	151.67	75.83
Abr-08	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	-	40.42	282.92	141.46
Oct-08	05 meses 09 días	50.00	10.00	70.00	112.50	-	40.42	282.92	124.95
Segundo Periodo 18/11/2009 - 30/06/2021									
Abr-10	05 meses 13 días	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	286.57
Oct-10	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-11	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-11	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-12	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-12	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-13	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-13	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-14	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-14	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-15	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-15	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-16	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-16	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-17	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-17	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-18	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-18	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-19	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-19	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-20	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-20	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-21	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-21	02 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	105.49
				TOTAL					**S/ 7,972.50**

CONCLUSIÓN FINAL

80. En consecuencia, debe revocarse la excepción de prescripción, debiendo declararla infundada, y luego de preferir el plazo razonable, el Colegiado actuando en sede de instancia, procedió a fijar un *quantum* indemnizatorio por daño moral y daño punitivo. Asimismo, se ha determinado que al actor le corresponde beneficiarse con los convenios colectivos suscritos entre el SITRAUPLA y la demandada, y luego de realizar un nuevo cálculo de los conceptos amparados, tanto en primera como en esta instancia, se procede a presentar el cuadro de liquidación final:

RESUMEN GENERAL				
DETALLE		**LIQUIDACIÓN**	**PAGADO POR EL EMPLEADOR**	**DIFERENCIA**
1	Indemnización por daño moral	S/ 8,000.00		S/ 8,000.00
2	Indemnización por daño punitivo	S/ 1,066.66		S/ 1,066.66
3	Incrementos remunerativos (2012-2015)	S/ 14,324.33	S/ 14,564.33	S/ -
4	Incrementos remunerativos (2005-2009)	S/ 81,371.96		S/ 81,371.96
5	Movilidad	S/ 6,417.55	S/ 2,809.95	S/ 3,607.60
6	Asignación vacacional	S/ 31,483.86	S/ 18,974.26	S/ 12,509.60
12	Asignación Económica por Vestuario	S/ 4,800.00	S/ 5,900.00	S/ -
13	Reintegro de Gratificación Legal	S/ 14,118.63		S/ 14,118.63
14	Reintegro de C.T.S.	S/ 7,972.50		S/ 7,972.50
TOTAL		**160,488.82**	**42,248.54**	**119,580.28**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 0329-2021, contenida en la Resolución N.° 3 de fecha 22 de setiembre de 2021,que corre a páginas 455 a 492 del Expediente Judicial Electrónico, en el

extremo que resuelve declarar: 1. FUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por el apoderado de la UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, respecto a la primera pretensión principal de INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS en sus componentes de daño moral y punitivo. 4. INFUNDADA LA DEMANDA en los siguientes extremos: Pago de incrementos remunerativos otorgados mediante Convenio colectivo aprobado por Resolución N° 038-2005-CU y Nº 775-2006-R, asimismo, su inclusión y pago de incidencias en beneficios sociales. También el extremo que ORDENA a la demandada la UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, CUMPLA con pagar a favor de Don WILLIAM JULIUS CARDOZO YAURI, la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE CON 68/100 SOLES (S/132,347.68) por los conceptos amparados.

2. **REFORMÁNDOLA** resuelven declarar:

2.1. INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por el apoderado de la UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, respecto a la primera pretensión principal de INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS en sus componentes de daño moral y punitivo.

2.2. FUNDADA LA DEMANDA en los siguientes extremos: Pago de incrementos remunerativos otorgados mediante Convenio colectivo aprobado por Resolución N° 038-2005-CU y Nº 775-2006-R, asimismo, su inclusión y pago de incidencias en beneficios sociales. EN CONSECUENCIA: ORDENANa la demandada la UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, CUMPLA con pagar a favor de don WILLIAM JULIUS CARDOZO YAURI, la suma de CIENTO

DIECINUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA CON 28/100 SOLES (S/119,580.28), por los conceptos amparados de indemnización por daños y perjuicios en sus componentes de daño moral y daño punitivo, incrementos remunerativos, movilidad, asignación vacacional, vestuario e incidencia en las gratificaciones legales y pago de CTS.

3. **LA CONFIRMAN** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Nivelación de remuneración en empresas del Estado

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: BANCO DE LA NACIÓN – ESCALA REMUNERATIVA
El directorio del FONAFE, solo aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas -entre ellas el Banco de la Nación- con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, siendo factible la definición y aprobación por parte de éstas de otras categorías o subcategorías remunerativas, teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad.

Expediente Nº 02841-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 17 de junio de 2021.

En los seguidos por Lizbet Montes López contra el Banco de la Nación, sobre desnaturalización de contrato y fijación de remuneración básica mensual, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 600 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

33. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 067-2021 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 5 de marzo de 2021, obrante a páginas 640 a 668, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación de ambas partes

1. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 671 y siguientes (ss.), cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Las causas objetivas de contratación están plenamente plasmadas en los contratos modales suscritos. Debe precisarse que la necesidad de mercado que motivó la contratación temporal de la demandante claramente fue el incremento del volumen de productividad a causa de los programas estatales.

b) La causa objetiva se justificaba en el hecho de que se preveía el incremento de la demanda a causa de la implementación de nuevos canales alternativos (cajeros, banca internet).

c) Se reconoció una suma dineraria que no fue pretendida por la demandante, tampoco formó parte de su teoría del caso, este hecho vulnera el principio de congruencia procesal.

d) La pretensión de la actora se basó en el reconocimiento de la suma de S/ 3,604.80 soles como remuneración básica mensual, en ese sentido, el juez sólo debió valorar si le correspondía dicha suma como remuneración básica y no extralimitarse en fijar otra.

2. De igual modo, la sentencia contenida en la resolución impugnada ha sido apelada por la parte demandante mediante recurso que obra a

pp. 659 y ss., cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La sentencia no justifica por qué toma el monto más bajo para fijar la remuneración básica de la actora, máxime si la pretensión de esta parte estaba basada en el cálculo que fijó la sentencia de vista recaída en el Expediente N° 174-2017, máxime, si se toma en cuenta que la demandante tiene la condición para ser considerada en la categoría de profesional, por ende, no hay razón para otorgarle el mínimo que corresponde a la categoría de técnico III. Entonces, debe reconocerse a favor de la actora la remuneración básica en la suma de S/ 3,604.80 soles, más su incidencia en los beneficios laborales.

b) Sobre el nivel de funcionario, el juez considera como remuneración básica la suma de S/ 4,403.00 sin considerar que por el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE, concordante con el Informe EF/92.4100 N° 004-2015, el monto de la remuneración básica del actor en una sola categoría y subcategoría corresponde a la suma de S/ 4,601.00 Soles, monto que debe ser fijado y tomado en cuenta para el cálculo de su incidencia den los beneficios laborales.

c) Sobre la categoría de técnico IIII, no se consideró que la demandante ingresó a laborar como recibidor pagador mediante contratos modales, y posteriormente en el mismo cargo paso a laborar a plazo indeterminado asignándole la categoría de Técnico III, por tanto, debió ser considerada como técnico III por el periodo que estuvo vinculada con contratos modales.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si:

- ✓ La contratación temporal por incremento de actividad que vinculó a la demandante se habría desnaturalizado.
- ✓ Corresponde determinar la categoría de la actora como Técnico III y establecer cuál sería la remuneración básica mensual que debe percibir.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre la desnaturalización de los contratos modales

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al Trabajo

4. Empezaremos citando el artículo 22 de la Constitución Política del Perú (CP), ya que establece: *El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.* En esa línea normativa, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: *La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.* A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> [E]l contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[3]

5. El primer aspecto, del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

[3] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html#:~:text=El%20derecho%20al%20trabajo%20est%C3%A1,despedido%20sino%20por%20causa%20justa.

Acerca del Principio de Primacía de la Realidad

6. El principio en sí es una de las herramientas más importantes del Derecho de Trabajo, que cuenta con enorme arraigo en la jurisprudencia y recientemente en la normatividad nacional. Concretamente, consiste en que, en caso de incompatibilidad entre lo que ocurre empíricamente y lo que emerge de los documentos o contratos, debe preferirse lo que ocurre en el terreno de los hechos. Al respecto, menciona Toyama que: *En virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato (formalizado por escrito) de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato.*[4]

Al respecto, el TC ha fijado una corriente jurisprudencial sobre el contenido del principio anotado precedentemente como sigue:

> Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de que este principio "(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (fundamento 3 de la STC N° 1944-2002-AA/TC)[5]

En torno a la Desnaturalización de los Contrato Modales

7. Iniciaremos indicando que el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 003-97-TR (TUOLPCL), prevé que toda prestación de servicios, remunerado y subordinado, es una relación de trabajo a plazo indeterminado.

---

[4] Toyama Miyagusuko, Jorge y Vinatea Recoba, Luis. *Guía Laboral.* 9na. ed. Lima: Gaceta Jurídica. 2019, p. 15

[5] STC N° 06000-2009-PA/TC. Fundamento 4. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06000-2009-AA.pdf>

Sin embargo, el mismo cuerpo normativo, prevé la posibilidad de que el empleador contrate de manera excepcional a personal a plazo fijo, de conformidad al Título II sobre Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad, como es el contrato de naturaleza temporal por necesidad de mercado, regulado en el artículo 58 del TUOLCPL, como sigue:

> Artículo 57.- El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el Artículo 74 de la presente Ley.

8. Sobre el particular, el artículo 53 del TUOLPCL, establece claramente que:

> Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

9. Ello debe ser interpretado de manera sistemática, con el literal d) del artículo 77 del mismo cuerpo normativo[6], ya que impone una sanción legal ante el incumplimiento del artículo precedentemente citado, en el entendido de que los contratos sujetos a modalidad regidos por el principio de legalidad deben cumplir con sus requisitos mínimos como constar por escrito, así como establecer de manera clara y precisa la causa objetiva que ocasionó la suscripción del contrato temporal.

---

[6] **Art. 77 Desnaturalización de los Contratos**
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
(…)
d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

10. Esto último, encuentra asidero en el artículo 72 del TUOLPCL, cuando señala que:

> Los contratos de trabajo a que se refiere este título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

11. En relación con los contratos por necesidad de mercado, la temporalidad no viene determinada por la naturaleza del trabajo a desarrollar, sino más bien por el carácter transitorio con el que se precisa de él, exclusivamente para la atención de incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda de mercado. Así, este tipo contractual exige la presencia de un "incremento de la producción coyuntural" así como la necesidad de que las variaciones de la demanda tengan carácter "sustancial", lo que supone rechazar de su contenido cualquier fluctuación del mercado que no sea necesaria y significativa.

12. Siguiendo esta línea de análisis, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente:

> 6. En tal sentido, se puede concluir que el incremento debe ser coyuntural, es decir, extraordinario y, en segundo lugar, los incrementos de la actividad empresarial deben ser imprevisibles. A ello se refiere el último párrafo del artículo 58 (citado): "Si los incrementos no son imprevisibles quiere decir que son cíclicos o estacionales o que se repiten por temporadas, lo que no puede ocurrir a riesgo de conducir por la vía de las necesidades del mercado a labores fijas pero discontinuas (contrato por temporada) (…) La diferencia con el contrato por necesidad de mercado radica en lo previsible del hecho y en que las labores fijas discontinuas no estamos hablando de incrementos de actividad, sino más bien de reinicio de actividad (…). Por tanto, el contrato por necesidad de mercado debe especificas la causa objetiva que justifique la contratación temporal, en cuyo caso debe entenderse que no bastará citar la definición de esta figura, sino que habrá que insertar en el documento los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante.

Conclusión del Juicio Normativo

13. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, los artículos 53 (contratos sujetos a modalidad), artículo 58 (contrato temporal por necesidad de mercado), literal d) del artículo 77 (desnaturalización de los contratos bajo modalidad) del TUOLPCL. Todo ello, complementado por la doctrina jurisprudencial citada, así como el fundamento 4 de la STC N° 06000-2009-PA/TC, que desarrolla el principio de primacía de la realidad.

Juicio Probatorio

14. La demandante ha sido contratada temporalmente bajo contratos de necesidad de mercado, así en autos obra el contrato suscrito a los 17 días del mes de octubre de 2005 (pp. 24 y ss.), en cuya clausula segunda establecieron la causa objetiva en los siguientes términos: *"Actualmente el Banco como consecuencia de las nuevas funciones asignadas por diversas modificaciones a su Estatuto y el necesario incremento del volumen de productividad, ha visto aumentadas sus labores ordinarias, por lo que requiere personal con las características de* ***LA TRABAJADORA****, para efectos de que temporalmente apoye en las labores referidas en la cláusula cuarta, causa objetiva prevista en el artículo 58° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR".* Este contrato vinculó a la actora desde el 17 de octubre de 2005 hasta el 16 de enero de 2006.

15. Bajo el mismo tenor, suscriben nuevos contratos temporales por necesidad de mercado y renovaciones, vigentes hasta el 31 de diciembre de 2009 (pp. 24-45); sin embargo, mediante Memorando EF/92.2331 N° 2136-2009 (pp.46), la demandada comunica a la actora

el cambio de condición contractual a plazo indeterminado, con vigencia desde el 9 de setiembre de 2009.

16. Es así que, se tiene acreditada una relación laboral ininterrumpida por el periodo desde el 17 de octubre de 2005 hasta el 8 de setiembre de 2009, por parte de la actora, bajo contratos temporales de necesidad de mercado.

17. También se tiene probado que los contratos que suscribió la actora, no establecieron adecuadamente la causa objetiva que la sustentaba, pues a pesar de haberse citado que la contratación era una temporal por necesidad de mercado como consecuencia de la modificación en su estatuto que incrementaba sus funciones como entidad, no justificó porque dicho incremento era coyuntural, es decir, extraordinario y, en segundo lugar, no justificó que los incrementos de la actividad empresarial eran imprevisibles. Por el contrario, de la razón que llevo a la contrata, se evidencia que el incremento en las actividades iba a ser permanentes, pues como bien refiere, se habían incrementado sus funciones con la modificación de su estatuto.

18. Por otro lado, si bien la demandada argumenta la temporalidad coyuntural a la implementación de canales alternos (banca por internet, agentes, etc.), dicha justificación no se encuentra plasmada en la contratación que suscribió con la demandante, y aun cuando se hubiese plasmado, ello no justifica la temporalidad de las labores de la actora, máxime, si es de conocimiento público que el Banco de la Nación es de las entidades financieras que tiene mayor afluencia de usuarios lo que denota la necesidad de una contrata permanente y no una temporal.

19. Dicho ello, se tiene probado que la demandante ha sido contratada bajo fraudulentos contratos temporales por necesidad de

mercado, al no haberse acreditado la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Conclusión del Juicio Probatorio

20. Está probado que la demandante mantuvo una relación laboral ininterrumpida por el periodo desde el 17 de octubre de 2005 hasta el 8 de setiembre de 2009, bajo contratos temporales de necesidad de mercado. Asimismo, está probado que los contratos suscritos no tuvieron una causa objetiva debidamente sustentada en un incremento empresarial coyuntural y extraordinario imprevisible, por el contrario, al haberse modificado el estatuto de la demandada, incrementando sus funciones, era evidente que la necesidad de atender estas nuevas funciones iba a ser permanentes y no temporales.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, los artículos 53 (contratos sujetos a modalidad), artículo 58 (contrato temporal por necesidad de mercado), literal d) del artículo 77 (desnaturalización de los contratos bajo modalidad) del TUOLPCL. Todo ello, complementado por la doctrina jurisprudencial citada, así como el fundamento 4 de la STC N° 06000-2009-PA/TC, que desarrolla el principio de primacía de la realidad.

Premisa menor

Está probado que la demandante mantuvo una relación laboral ininterrumpida por el periodo desde el 17 de octubre de 2005 hasta el 8 de setiembre de 2009, bajo contratos temporales de necesidad de mercado. Asimismo, está probado que los contratos suscritos no tuvieron una causa objetiva debidamente sustentada en un incremento del servicio empresarial bancario coyuntural y extraordinario imprevisible, por el contrario, al haberse modificado el estatuto de la demandada, incrementando sus funciones, era evidente y previsible que la necesidad de atender estas nuevas funciones iba a ser permanentes y no temporales.

Operación

La demandada no acredito haber establecido una adecuada causa objetiva que sustente una contratación temporal, motivo por el cual, se acredita la simulación o fraude en la contratación temporal, por tanto, el contrato temporal por necesidad de mercado establecido en el artículo 58° del TUOLPCL, que suscribieron las partes, se enmarca en causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del art. 77° del mismo cuerpo normativo.

Conclusión

Entonces, en aplicación del principio de primacía de la realidad[7], indistintamente de lo establecido en el contrato en cuestión, aquello se tiene que identificar en concordancia con la realidad, lo

[7] El Tribunal Constitucional establecido en la Sentencia recaída en el Exp. N° 0833-2004-AA/TC, sobre el principio de primacía de la realidad menciona que: "(...) en virtud del principio de primacía de la realidad –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución-, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (...)".

contrario significaría que a partir de la sola voluntad de la parte empleadora se pueda desconocer derechos de índole laboral, constitucional y normas de orden público, en tanto, se verifica que no se estableció una causa objetiva que justifique la contratación temporal por necesidad de mercado de la actora, por ende, los contratos suscritos se han desnaturalizado, debiendo entenderse que entre las partes existió un contrato laboral a plazo indeterminado desde el inicio de la relación laboral, en el régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728.

De la fijación de categoría y escala remunerativa a la actora

Juicio Normativo

Ámbito de la justicia laboral

22. La Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497 (NLPT), prevé en el Artículo II del Título Preliminar que, corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

La tutela jurisdiccional efectiva

23. Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y

de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

24. El Tribunal Constitucional[8], sostiene que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, *prima facie*, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituar lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna.

[8] EXP. N.° 763-2005-PA/TC

De los fines del proceso

25. El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.[9] El proceso debe ser un medio que sirva para que la sociedad sea cada vez mejor, y no uno que sirva para ayudar a que seamos una cada vez más injusta y peor sociedad. Es el proceso el que debe adaptarse a la sociedad, y no la sociedad al proceso. Por ello debe reivindicarse el hecho que el proceso está al servicio de la gente y de la satisfacción de sus necesidades, y no al revés.[10]

26. El proceso no existe por sí ni para sí, ni se debe a sí mismo[11]. Por ello, una visión del proceso desde el interior del mismo hacia él mismo, es una mirada huérfana. Un procesalismo introvertido es un procesalismo decadente. El proceso debe ser visto desde fuera de él, para ver cómo él sirve a algo distinto a sí mismo. El procesalismo, entonces, debe ser más bien extrovertido[12] con cierto informalismo valorativo. El proceso es siempre un medio para alcanzar fines que son distintos a sí mismo. En efecto, a través del proceso se busca que el Derecho objetivo sea aplicado al caso concreto para con ello dar una protección efectiva a las situaciones jurídicas de los particulares, logrando con ello tutelar sus intereses y satisfacer con ello sus necesidades.

27. Entonces, queda expuesto con absoluta contundencia que el proceso es un instrumento fundamental para conseguir la tutela efectiva de las situaciones jurídicas de los particulares, para que lo establecido

---

9 COUTURE. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo, Buenos Aires: Faira, 2002. p. 120.

[10] Giovanni Priori en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf

[11] Ya en ese mismo sentido se pronunciaba Couture: "(e)l proceso por el proceso no existe". COUTURE, Eduardo. Op. cit.; p. 18

[12] Giovanni Priori en: https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4860.pdf

por el derecho objetivo tenga una real vigencia y para con todo ello lograr una paz social en justicia.

Principios de equidad, igualdad y no discriminación

28. En las prestaciones reciprocas entre el empleador y los trabajadores deben de regir los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, estos principios se extienden en el otorgamiento de los derechos individuales, en específico en la percepción de una remuneración justa, recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos[13], a saber:

> "**Artículo 23.**
> 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
> **2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.**
> 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
> (…)" [Lo destacado es nuestro]

29. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las

[13] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

> "Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
> **e. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción**;**"** (Lo destacado es nuestro)

30. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú establece que: El trabajador tiene derecho a una **remuneración equitativa** y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

Conclusión del juicio normativo

31. Es de aplicación el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe como derecho fundamental de todo justiciable el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, atendiendo a los fines del proceso, es deber del órgano jurisdiccional solucionar las controversias que le son sometidas a su conocimiento, al amparo del artículo II del Título Preliminar de la NLPT. Entonces para el caso será de aplicación el numeral 2. del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso a) del artículo 7 del protocolo de San Salvador, así como el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, que reconocen el derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.

Juicio probatorio

32. Antes bien, con lo expuesto en el juicio normativo, queda claro que no podríamos hablar de una tutela jurisdiccional efectiva, ni de una correcta administración de justicia, si, con el presente proceso, no se logra solucionar un conflicto de naturaleza jurídica con carácter laboral; por tanto, cuidando de no vulnerar el derecho de defensa de ninguna de las partes, ni de alterar el debate procesal, este colegiado estima pertinente precisar los límites de su pronunciamiento, siempre con el ánimo de procurar alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiando el fondo sobre la forma.

33. En tal sentido, ha quedado establecido que la demandante mantiene una relación aboral a plazo indeterminado con el Banco de la Nación, desde el 17 de octubre de 2005 en adelante, teniendo como cargo inicial de recibidor-pagador, conforme se acredita con los contratos temporales de pp. 24 – 45, el memorando de pp. 46 y las boletas de pago obrante en autos a pp. 47 a 289. También se tiene plenamente acreditado que la actora fue categorizada como Técnico III desde el 9 de setiembre de 2009, fecha en la que pasó a ser una trabajadora a plazo indeterminado, ello conforme se puede ver del memorando corriente a pp. 46.

34. En este punto, el colegiado considera que es correcta las alegaciones de la parte demandante, debiendo reconocerle la subcategoría de Técnico III, desde el inicio de su relación laboral (17.10.2005), ello porque es la propia demandada quien le reconoce esta condición desde su ingreso a laborar como personal a plazo indeterminado. Entonces, en el entendido de que los contratos modales fueron declarados desnaturalizados conforme la argumentación

esbozada *supra*, es correcto afirmar que desde el inicio de la relación laboral la actora debió ser considerada dentro de tal categoría.

35. En tal contexto, a fin de continuar con la verificación de la remuneración básica mensual que le corresponde percibir a la demandante como Técnico III, tenemos como antecedentes normativos que la Ley N° 27170 Ley de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, prescribe:

> Artículo 3.- FONAFE: Funciones
> 3.1 Son funciones del Directorio del FONAFE:
> a) Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas, en las que su participación accionaria es mayoritaria, en el marco de las normas presupuestales correspondientes;
> b) Aprobar las normas de gestión de las empresas a las que se refiere el literal anterior; (…)

36. El Decreto Supremo N° 043-2002-EF, por medio del cual se establecen disposiciones relativas a la aprobación e implementación de políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo el ámbito del FONAFE, prescribe:

> Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito.
> Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.
> Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.
> Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano.

37. En este contexto, se advierte que la política remunerativa de la entidad demandada, que pertenece al Estado, se encuentra establecida

por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE; tal es así que, por Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE de fecha 23 de febrero del 2006 (pp. 407), se aprueba la Modificación de la Política Remunerativa del Banco de la Nación, con vigencia a partir del 1° de febrero del año 2006; de cuyo cuadro inserto está la escala remunerativa, donde se establecen nueve categorías remunerativas, encontrándose entre ellas en el antepenúltimo lugar, la Categoría de TECNICO, estableciéndose una "Remuneración básica mensual máxima", veamos:

Categoría	Remuneración básica mensual máxima en S/.
GERENTE GENERAL	16,265.00
GERENTE	13,796.00
SUB GERENTE	8,817.00
APODERADO	7,798.00
FUNCIONARIO	4,601.00
PROFESIONAL	4,735.00
TECNICO	4,002.00
OFICINISTA	3,339.00
SERVICIO	2,927.00

38. De igual manera, por Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, se aprueba la Escala Remunerativa del Banco de la nación, según el detalle que se indica a continuación, la misma que entró en vigor a partir del 1° de enero del año 2015, encontrándose entre ellas en el antepenúltimo lugar, la Categoría de TECNICO, estableciéndose una "Remuneración básica mensual máxima", veamos:

Categoría	Remuneración básica Mensual máxima en S/.
GERENTE GENERAL	16,265.00
GERENTE	15,000.00
SUB GERENTE	11,184.00
APODERADO	9,500.00
PROFESIONAL	5,005.00
FUNCIONARIO	4,801.00
TECNICO ADMINISTRATIVO	4,002.00
OFICINISTA	3,339.00
TECNICO RED	1,800.00

39. Así los hechos, se verifica que el directorio de FONAFE solo aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas, entre ellas el Banco de la Nación, con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, siendo factible la definición y/o aprobación por parte de éstas de otras categorías o sub categorías remunerativas, teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad. Así lo ha precisado la Directora Ejecutiva del FONAFE, mediante el Oficio N° 717-2015/DE-FONAFE del 9 de diciembre de 2015, p. 568 y ss.

40. Estando a que las empresas cuentan con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, se encuentran igualmente facultadas para poder otorgar remuneraciones básicas que se encuentren por debajo de los topes máximos aprobados para cada categoría, pues en ella únicamente se establece remuneraciones básicas mensuales máximas, no así, las remuneraciones mínimas.

41. Se aprecia del Reglamento de Organización y Funciones del Banco de la Nación que, el comité de remuneraciones, conformado por un miembro del directorio, el gerente general y el gerente de recursos

humanos (pp. 16 de 44[14]), tiene como función principal la de proponer al Directorio, que está conformada por cinco miembros, la política que enmarque el Sistema de Remuneraciones, así como sus respectivas modificaciones (léase punto 18 en la pp. 17 de 44[15]). Siendo facultad del Directorio aprobar la política general de remuneraciones del personal del banco, dentro de las normas legales vigentes (léase punto 6.14 en la pág. 9 de 44[16]).

42. Entonces, en cumplimiento de sus funciones como integrantes del comité de remuneraciones, el Gerente General y el Gerente de Recursos Humanos, por medio del Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015 (pp. 585 y ss.), proponen una nueva banda salarial, el cual fue elaborado con respeto a los topes máximos establecidos por el FONAFE mediante el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015. De esta propuesta, se puede ver también, la subdivisión de categorías y una remuneración promedio de cada una de ellas, veamos:

[14] https://www.bn.com.pe/nosotros/rof/rof.pdf
[15] https://www.bn.com.pe/nosotros/rof/rof.pdf
[16] https://www.bn.com.pe/nosotros/rof/rof.pdf

CATEGORIA	CATEGORIA ESPECIFICA	Cargo	TOPE FONAFE 1/2/2015	BANDA SALARIAL 40/48 HORAS Remun. Minima	Remun. Promedio	Remun. Máxima
GERENTE GENERAL	GERENTE GENERAL	Con Jefatura	S/.16,265	S/.15,490	-	S/. 16,265
GERENTE	GERENTE	Con Jefatura	S/.15,000	S/.14,286	-	S/. 15,000
SUB GERENTE	SUB GERENTE	Con Jefatura	S/.11,184	S/.9,986	S/.10,585	S/. 11,184
APODERADO	APODERADO GENERAL	Con Jefatura	S/.9,500	S/.8,879	S/.9,189	S/. 9,500
	APODERADO	Con Jefatura		S/.8,257	S/.8,546	S/. 8,835
	APODERADO/APOD. ADJUNTO	Sin Jefatura		S/.6,843	S/.7,185	S/. 7,527
	APODERADO ESPECIAL	Sin Jefatura		S/.6,027	S/.6,163	S/. 6,298
FUNCIONARIO	FUNCIONARIO	Con Jefatura	S/.4,601	S/.4,403	S/.4,502	S/. 4,601
PROFESIONAL	PROFESIONAL V	Sin Jefatura	S/.6,006	S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL IV	Sin Jefatura		S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL III	Sin Jefatura		S/.4,969	S/.5,217	S/. 5,465
	PROFESIONAL II	Sin Jefatura		S/.4,477	S/.4,701	S/. 4,925
	PROFESIONAL I	Sin Jefatura		S/.4,008	S/.4,208	S/. 4,408
TECNICO	TECNICO VI	Sin Jefatura	S/.4,002	S/.3,740	S/.3,871	S/. 4,002
	TECNICO V	Sin Jefatura		S/.3,478	S/.3,600	S/. 3,722
	TECNICO IV	Sin Jefatura		S/.3,217	S/.3,329	S/. 3,442
	TECNICO III	Sin Jefatura		S/.2,955	S/.3,058	S/. 3,162
	TECNICO II	Sin Jefatura		S/.2,693	S/.2,787	S/. 2,881
	TECNICO I	Sin Jefatura		S/.2,431	S/.2,516	S/. 2,601
OFICINISTA	OFICINISTA VII	Sin Jefatura	S/.3,339	S/.3,211	S/.3,275	S/. 3,339
	OFICINISTA VI	Sin Jefatura		S/.3,082	S/.3,144	S/. 3,205
	OFICINISTA V	Sin Jefatura		S/.2,954	S/.3,013	S/. 3,072
	OFICINISTA IV	Sin Jefatura		S/.2,825	S/.2,882	S/. 2,938
	OFICINISTA III	Sin Jefatura		S/.2,697	S/.2,751	S/. 2,805
	OFICINISTA II	Sin Jefatura		S/.2,568	S/.2,620	S/. 2,671
	OFICINISTA I	Sin Jefatura		S/.2,440	S/.2,489	S/. 2,538
SERVICIO	SERVICIO VII	Sin Jefatura	S/.2,927	S/.2,814	S/.2,871	S/. 2,927
	SERVICIO VI	Sin Jefatura		S/.2,702	S/.2,756	S/. 2,810
	SERVICIO V	Sin Jefatura		S/.2,589	S/.2,641	S/. 2,693
	SERVICIO IV	Sin Jefatura		S/.2,477	S/.2,526	S/. 2,576
	SERVICIO III	Sin Jefatura		S/.2,364	S/.2,411	S/. 2,459
	SERVICIO II	Sin Jefatura		S/.2,252	S/.2,297	S/. 2,342
	SERVICIO I	Sin Jefatura		S/.2,139	S/.2,182	S/. 2,225
TECNICO RED	TECNICO DE RED		S/.1,800			

43. En tal sentido, de los documentos aportados al proceso y obrantes en autos, se puede colegir los datos necesarios para la resolución de la presente controversia, pues del Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015 y el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, se extraen las remuneraciones mínimas y máximas que cada trabajador del Banco de la Nación debe percibir, en mérito a su nivel y categoría, dicha información es coherente y se ve corroborada con la escala salarial vigente en la demandada, la misma

que puede observarse en el portal web del Banco de la Nación[17], veamos:

ESCALA REMUNERATIVA – BANCO DE LA NACIÓN

GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BÁSICA	
	Mínimo 1/	Máximo 2/
GERENTE GENERAL	S/. 15,490	S/. 16,265
GERENTE	S/. 14,286	S/. 15,000
SUB GERENTE	S/. 9,986	S/. 11,184
APODERADO	S/. 6,027	S/. 9,500
PROFESIONAL	S/. 4,008	S/. 6,006
FUNCIONARIO	S/. 4,403	S/. 4,601
TÉCNICO ADMINISTRATIVO	S/. 2,431	S/. 4,002
OFICINISTA	S/. 2,440	S/. 3,339
TECNICO DE RED	S/. 1,800	S/. 1,800

1/ Aprobado por Gerencia General con Informe EF/92.4100 N° 004-2015.
2/ Aprobado por Acuerdo de Directorio FONAFE N° 001-2015/003-FONAFE.

44. Entonces, tal como se puede apreciar, estas escalas salariales con topes mínimos y máximos que fueron aprobados por el Banco de la Nación, guardan coherencia con los lineamientos establecidos por el FONAFE, pues no superan los topes de remuneración básica mensual, por tanto, deben ser tomados en cuenta para establecer si es correcta la remuneración mensual básica que viene percibiendo la recurrente.

45. Así los hechos, considerando que la actora pertenece a la categoría de **Técnico III**, le corresponde el monto remunerativo básico mensual de S/ 3,058.00 soles, monto sobre el cual se calculará el reintegro remunerativo e incidencia en los beneficios sociales que pretende, por el periodo desde el 17 de octubre de 2005 hasta el 31 de agosto de 2016, pues desde el 1 de setiembre de 2016 ostenta la categoría de FUNCIONARIA, como se puede ver de las boletas que corren a pp. 289 y ss.

[17] https://www.bn.com.pe/

46. Por otro lado, desde el 1 de setiembre de 2016, que la demandante viene ocupando el cargo de **Funcionaria,** se puede ver que la demandada efectiviza un pago por remuneración básica mensual de S/ 4,403.00 soles, monto que conforme se advierte del Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015 (pp. 585 y ss.), elaborado con respeto a los topes máximos establecidos por el FONAFE mediante el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, corresponde a la remuneración mínima. Al respecto, la parte actora pretende se le pague el tope máximo establecido por el FONAFE que resulta ser la mensualidad de S/ 4,601.00 Soles, empero, conforme se ha establecido antes, estos topes máximos pueden ser minorados por cada entidad a quienes les rige, por ello que, al haber -la demandada- establecido una banda salarial de topes mínimos y máximos, así como de una remuneración promedio, el Colegiado considera que no existe justificación para que a la demandante se le haya pagado la remuneración mínima, y no la remuneración promedio que resulta ser de S/ 4,502.00 Soles, veamos:

CATEGORIA	CATEGORIA ESPECIFICA	Cargo	TOPE FONAFE 1/2/2015	BANDA SALARIAL 40/48 HORAS		
				Remun. Minima	Remun. Promedio	Remun. Máxima
GERENTE GENERAL	GERENTE GENERAL	Con Jefatura	S/.16,265	S/.15,490	-	S/. 16,265
GERENTE	GERENTE	Con Jefatura	S/.15,000	S/.14,286	-	S/. 15,000
SUB GERENTE	SUB GERENTE	Con Jefatura	S/.11,184	S/.9,986	S/.10,585	S/. 11,184
APODERADO	APODERADO GENERAL	Con Jefatura	S/.9,500	S/.8,879	S/.9,189	S/. 9,500
	APODERADO	Con Jefatura		S/.8,257	S/.8,546	S/. 8,835
	APODERADO/APOD. ADJUNTO	Sin Jefatura		S/.6,843	S/.7,185	S/. 7,527
	APODERADO ESPECIAL	Sin Jefatura		S/.6,027	S/.6,163	S/. 6,298
FUNCIONARIO	FUNCIONARIO	Con Jefatura	S/.4,601	S/.4,403	S/.4,502	S/. 4,601
PROFESIONAL	PROFESIONAL V	Sin Jefatura	S/.6,006	S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL IV	Sin Jefatura		S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL III	Sin Jefatura		S/.4,969	S/.5,217	S/. 5,465
	PROFESIONAL II	Sin Jefatura		S/.4,477	S/.4,701	S/. 4,925
	PROFESIONAL I	Sin Jefatura		S/.4,008	S/.4,208	S/. 4,408

47. En tal sentido, debe otorgársele a la demandante los reintegros remunerativos que corresponde a su cargo de FUNCIONARIA desde el 1 de setiembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018, conforme ha sido pretendo en la demanda, véase cuadro de liquidación a p. 14, al igual que las incidencias en las gratificaciones y pago de CTS.

48. La decisión adoptada, de ningún modo vulnera el principio de congruencia procesal, pues como se ha dicho, la controversia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional, fue la determinación de la remuneración básica mensual de la actora, ello en mérito a las escalas salariales que fueron establecidas por el FONAFE, y si bien la parte actora pretendía se le fije una remuneración mayor a la que se le reconoce en autos, ello no altera el debate procesal ni mucho menos convierte la sentencia con un fallo fuera de lo pedido (*extra petita*), como alega la demandada, máxime, si durante el proceso judicial, la demandada ejerció legítimamente su derecho de defensa al cuestionar la categoría remunerativa que se pretendía, y el colegiado está aplicando la escala que la propia demandada mantiene vigente a la fecha.

Conclusión de juicio probatorio

49. Está probado que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 17 de octubre de 2005, ostentando la categoría de Técnico III hasta el 31 de agosto de 2016 y de FUNCIONARIO desde el 1 de setiembre de 2016 en adelante (entiéndase hasta la presentación de la demanda). Asimismo, se tiene probado que mediante el Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015, la demandada establece una nueva banda salarial, y

como básico mensual para un Técnico III la suma de S/ 3,058.00 soles y para un Funcionario la suma de S/ 4,502.00 Soles.

Juicio de subsunción

50. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe como derecho fundamental de todo justiciable el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, atendiendo a los fines del proceso, es deber del órgano jurisdiccional solucionar las controversias que le son sometidas a su conocimiento, al amparo del artículo II del Título Preliminar de la NLPT. Entonces para el caso será de aplicación el numeral 2. del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso a) del artículo 7 del protocolo de San Salvador, así como el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, que reconocen el derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.

Premisa menor

Está probado que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 17 de octubre de 2005, ostentando la categoría de Técnico III hasta el 31 de agosto de 2016 y de FUNCIONARIO desde el 1 de setiembre de 2016 en adelante (entiéndase hasta la presentación de la demanda). Asimismo, se tiene probado que mediante el Informe EF/92.4100 N°004-2015

del 3 de junio de 2015, la demandada establece una nueva banda salarial, y como básico mensual para un Técnico III la suma de S/ 3,058.00 soles y para un Funcionario la suma de S/ 4,502.00 Soles.

Operación

Al acreditarse que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 17 de octubre de 2005, dentro de la categoría de Técnico III hasta el 31 de agosto de 2016 y desde el 1 de setiembre de 2016 como FUNCIONARIA, corresponde que perciba una remuneración acorde a su categoría, sin distinción alguna, ello en aplicación al derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.

Conclusión

Al tener la demandante una condición de contratada a plazo indeterminado desde el 17 de octubre de 2005, ostentando la categoría de Técnico III hasta 31 de agosto de 2016 y desde el desde el 1 de setiembre de 2016 como FUNCIONARIA; corresponde que se le pague una remuneración básica mensual de S/ 3,058.00 soles del 17 de octubre de 2005 hasta el 31 de agosto de 2016, y S/ 4,502.00 desde el 1 de setiembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018; asimismo, corresponde calcular las incidencias en los beneficios colaterales como CTS y gratificaciones.

REINTEGRO DE REMUNERACIÓN						
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Categoría Técnico III S/. 3,085.00 17-10-2005 al 31-08-2016 / Funcionario S/. 4,502.00 01/09/16 - 31/12/18	Rem. Percibida	Reintegro
		Mes	Día			
17/10/2005 - 31/12/2018						
2005	Octubre		13	S/. 3,085.00	S/. 1,000.00	S/. 903.50
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,000.00	S/. 903.50
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,000.00	S/. 903.50
2006	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,000.00	S/. 903.50
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,300.00	S/. 773.50
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83

2007	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 1,500.00	S/. 686.83
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,600.00	S/. 643.50
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,600.00	S/. 643.50
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,600.00	S/. 643.50
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,640.00	S/. 626.17
2008	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,640.00	S/. 626.17
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,640.00	S/. 626.17
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 1,640.00	S/. 626.17
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 1,640.00	S/. 626.17
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 1,640.00	S/. 626.17
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 1,640.00	S/. 626.17
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 1,640.00	S/. 626.17
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 1,640.00	S/. 626.17
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,820.00	S/. 548.17
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
2009	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 1,780.00	S/. 565.50
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,990.00	S/. 474.50
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,990.00	S/. 474.50
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,990.00	S/. 474.50
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 1,990.00	S/. 474.50
2010	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,990.00	S/. 474.50
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 1,990.00	S/. 474.50
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 1,990.00	S/. 474.50
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 1,990.00	S/. 474.50
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,037.50	S/. 453.92
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,037.50	S/. 453.92
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,037.50	S/. 453.92
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 2,037.50	S/. 453.92
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,037.50	S/. 453.92
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,268.00	S/. 354.03
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,268.00	S/. 354.03
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,268.00	S/. 354.03
2011	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,268.00	S/. 354.03
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,268.00	S/. 354.03
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,273.00	S/. 351.87
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 2,273.00	S/. 351.87
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,273.00	S/. 351.87
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,273.00	S/. 351.87
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,273.00	S/. 351.87
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53

2012	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 2,373.00	S/. 308.53
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
2013	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
2014	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
2015	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Setiembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Octubre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Noviembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,615.50	S/. 203.45
	Diciembre	1		S/. 3,085.00	S/. 2,838.50	S/. 106.82
2016	Enero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,838.50	S/. 106.82
	Febrero	1		S/. 3,085.00	S/. 2,838.50	S/. 106.82
	Marzo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,838.50	S/. 106.82
	Abril	1		S/. 3,085.00	S/. 2,838.50	S/. 106.82
	Mayo	1		S/. 3,085.00	S/. 2,838.50	S/. 106.82
	Junio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,838.50	S/. 106.82
	Julio	1		S/. 3,085.00	S/. 2,838.50	S/. 106.82
	Agosto	1		S/. 3,085.00	S/. 2,838.50	S/. 106.82
	Setiembre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,491.50	S/. 4.55
	Octubre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,491.50	S/. 4.55
	Noviembre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,491.50	S/. 4.55
	Diciembre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,491.50	S/. 4.55
2017	Enero	1		S/. 4,502.00	S/. 4,491.50	S/. 4.55
	Febrero	1		S/. 4,502.00	S/. 4,491.50	S/. 4.55
	Marzo	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Abril	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Mayo	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Junio	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Julio	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Agosto	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Setiembre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Octubre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Noviembre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Diciembre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
2018	Enero	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Febrero	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Marzo	1		S/. 4,502.00	S/. 4,501.50	S/. 0.22
	Abril	1		S/. 4,502.00	S/. 4,509.50	S/. -
	Mayo	1		S/. 4,502.00	S/. 4,509.50	S/. -
	Junio	1		S/. 4,502.00	S/. 4,509.50	S/. -
	Julio	1		S/. 4,502.00	S/. 4,509.50	S/. -
	Agosto	1		S/. 4,502.00	S/. 4,509.50	S/. -
	Setiembre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,509.50	S/. -
	Octubre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,509.50	S/. -
	Noviembre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,509.50	S/. -
	Diciembre	1		S/. 4,502.00	S/. 4,779.50	S/. -
Total						**S/. 53,617.20**

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES LEGALES

PERIODO		Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración	Reintegro Gratificación Legal
17/10/2005 - 31/12/2018				
2005	diciembre	2M 13D	S/. 903.50	S/. 903.50
2006	julio	6M	S/. 686.83	S/. 686.83
	diciembre	6M	S/. 686.83	S/. 686.83
2007	julio	6M	S/. 686.83	S/. 686.83
	diciembre	6M	S/. 626.17	S/. 626.17
2008	julio	6M	S/. 626.17	S/. 626.17
	diciembre	6M	S/. 565.50	S/. 565.50
2009	julio	6M	S/. 565.50	S/. 565.50
	diciembre	6M	S/. 474.50	S/. 474.50
2010	julio	6M	S/. 453.92	S/. 453.92
	diciembre	6M	S/. 354.03	S/. 354.03
2011	julio	6M	S/. 351.87	S/. 351.87
	diciembre	6M	S/. 308.53	S/. 308.53
2012	julio	6M	S/. 308.53	S/. 308.53
	diciembre	6M	S/. 203.45	S/. 203.45
2013	julio	6M	S/. 203.45	S/. 203.45
	diciembre	6M	S/. 203.45	S/. 203.45
2014	julio	6M	S/. 203.45	S/. 203.45
	diciembre	6M	S/. 203.45	S/. 203.45
2015	julio	6M	S/. 203.45	S/. 203.45
	diciembre	6M	S/. 106.82	S/. 106.82
2016	julio	6M	S/. 106.82	S/. 106.82
	diciembre	6M	S/. 4.55	S/. 4.55
2017	julio	6M	S/. 0.22	S/. 0.22
	diciembre	6M	S/. 0.22	S/. 0.22
2018	julio	6M	-	S/. -
	diciembre	6M	-	S/. -
TOTAL				**S/. 9,038.03**

REINTEGRO DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS						
Depósito	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Reintegro de Remuneración Mensual**	**1/6 Gratificación**	**Remuneración Computable**	**REINTEGRO DE CTS**
17/10/2005 - 31/12/2018						
2005	noviembre	13 D	S/. 903.50	S/. 150.58	S/. 1,054.08	S/. 38.06
2006	mayo	6M	S/. 686.83	S/. 114.47	S/. 801.31	S/. 400.65
	noviembre	6M	S/. 686.83	S/. 114.47	S/. 801.31	S/. 400.65
2007	mayo	6M	S/. 686.83	S/. 114.47	S/. 801.31	S/. 400.65
	noviembre	6M	S/. 643.50	S/. 107.25	S/. 750.75	S/. 375.38
2008	mayo	6M	S/. 626.17	S/. 104.36	S/. 730.53	S/. 365.26
	noviembre	6M	S/. 565.50	S/. 94.25	S/. 659.75	S/. 329.88
2009	mayo	6M	S/. 565.50	S/. 94.25	S/. 659.75	S/. 329.88
	noviembre	6M	S/. 474.50	S/. 79.08	S/. 553.58	S/. 276.79
2010	mayo	6M	S/. 453.92	S/. 75.65	S/. 529.57	S/. 264.78
	noviembre	6M	S/. 354.03	S/. 59.01	S/. 413.04	S/. 206.52
2011	mayo	6M	S/. 351.87	S/. 58.64	S/. 410.51	S/. 205.26
	noviembre	6M	S/. 308.53	S/. 51.42	S/. 359.96	S/. 179.98
2012	mayo	6M	S/. 308.53	S/. 51.42	S/. 359.96	S/. 179.98
	noviembre	6M	S/. 203.45	S/. 33.91	S/. 237.36	S/. 118.68
2013	mayo	6M	S/. 203.45	S/. 33.91	S/. 237.36	S/. 118.68
	noviembre	6M	S/. 203.45	S/. 33.91	S/. 237.36	S/. 118.68
2014	mayo	6M	S/. 203.45	S/. 33.91	S/. 237.36	S/. 118.68
	noviembre	6M	S/. 203.45	S/. 33.91	S/. 237.36	S/. 118.68
2015	mayo	6M	S/. 203.45	S/. 33.91	S/. 237.36	S/. 118.68
	noviembre	6M	S/. 203.45	S/. 33.91	S/. 237.36	S/. 118.68
2016	mayo	6M	S/. 106.82	S/. 17.80	S/. 124.62	S/. 62.31
	noviembre	6M	S/. 4.55	S/. 0.76	S/. 5.31	S/. 2.65
2017	mayo	6M	S/. 0.22	S/. 0.04	S/. 0.25	S/. 0.13
	noviembre	6M	S/. 0.22	S/. 0.04	S/. 0.25	S/. 0.13
2018	mayo	6M	S/. -	S/. -	S/. -	S/. -
	noviembre	6M	S/. -	S/. -	S/. -	S/. -
2018	trunco	2M	S/. -	S/. -	S/. -	S/. -
TOTAL						S/. 4,849.69

51. Del derecho vacacional: La demandada, argumenta que debe calcularse también la incidencia en el derecho vacacional que genera e reconocimiento de reintegros remunerativos, empero, el colegiado es del criterio que no existe tal incidencia, porque si a un trabajador se le reconoce incrementos remunerativos y se le paga los devengados de estos, se entiende que también se le está pagando los devengados del

incremento remunerativo que correspondía al mes de vacaciones, pues lo contrario sería reconocer al trabajador un doble incremento remunerativo y un doble pago de devengados por el mes que gozó de vacaciones, lo que no es correcto, pues en el mes que un trabajador goza de vacaciones no percibe doble remuneración, sino solo una. Lo contrario ocurre con las gratificaciones, pues si se reconoce un incremento remunerativo a un trabajador en el mes de diciembre, también se entiende que tiene incidencia en las gratificaciones, pues ese mes percibe doble remuneración, lo que no ocurre en el mes que salió de vacaciones. Por ello que, este extremo debe ser desestimado.

52. Del pago de horas extras: Por último, si bien la sentencia recurrida también reconoce a favor de la actora el pago de horas extras, es de precisar que, la demandante no ha expresado ningún argumento de apelación sobre este extremo, por tanto, en mérito al principio "*quantum devolutum tantum apellatum*", esto es, que el Colegiado conoce de la apelación limitado a sus agravios, principio que opera como base fundamental en las decisiones que se emiten en segunda instancia, este colegiado no puede emitir pronunciamiento alguno al respecto, al haber quedado este extremo consentido por las partes.

Conclusión Final

53. En consecuencia, el colegiado debe revocar el extremo que declara infundada la demanda respecto al reconocimiento de la categoría de Técnico III desde el inicio de la relación laboral, así como los montos fijados por remuneración básica mensual, en la condición de Técnico III así como la de Funcionario, al haberse acreditado que la demandante no percibía una remuneración acorde a la banda salarial aprobado por el Banco de la Nación, en mérito a los topes salariales fijados por el FONAFE; en consecuencia, luego de liquidado los

beneficios amparados, se presenta el siguiente cuadro de liquidación final que contiene también el concepto de hora extras que fue amparado por el juez de mérito:

RESUMEN GENERAL		
Detalle		**Liquidación**
1.-	Reintegro de Remuneración	53,617.20
2.-	Reintegro de Gratificaciones Legales	9,038.03
3.-	Reintegro de Compensación por Tiempo de Servicio	4,849.69
4.-	Reintegro de Horas Extras	5,502.00
TOTAL		**73,006.92**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 067-2021 contenida en la Resolución N° 06 de fecha 5 de marzo de 2021, obrante a páginas 640 a 668, en los extremos siguientes: b) ORDENO que la demandada Banco de la Nación pague y reconozca a favor de la demandante la suma de S/ 64,103.90 Soles, por los conceptos de diferencial de remuneraciones, reintegro de gratificaciones legales y horas extras más los intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia; de dicho monto deberá de depositarse el reintegro de compensación por tiempo de servicios por la suma de S/ 4,431.57 Soles, más los intereses financieros a la entidad financiera asignado por la actora en ejecución de sentencia. 2. IMPROCEDENTE respecto a la pretensión de declararse trabajadora permanente en la categoría de Técnico III desde el 17/10/2005 al 08/09/2009.

2. **REFORMÁNDOLA** declaran FUNDADA la demanda en el extremo que pretende el reconocimiento de la categoría de Técnico III desde el 17 de octubre de 2015 hasta el 8 de setiembre de 2009. ORDENAN a la demandada Banco de la Nación reconozca y pague a favor de la demandante la suma de **Setenta y Tres Mil Seis con 92/100 Soles** (S/ 73,006.92), por los conceptos de diferencial de remuneraciones, reintegro de gratificaciones legales y horas extras más los intereses legales laborales que se liquidarán en ejecución de sentencia; de dicho monto deberá descontarse para ser depositado en la cuenta bancaria de CTS, el monto que corresponde por concepto de reintegro de compensación por tiempo de servicios por la suma de **Cuatro Mil Ochocientos Cuarenta y Nueve con 69/100 Soles** (S/4,849.69), más los intereses financieros, a la entidad financiera designada por la actora, que se liquidará en ejecución de sentencia.

3. **CONFIRMARON** la sentencia en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

BANCO DE LA NACION

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BANCO DE LA NACIÓN – ESCALA REMUNERATIVA
SUMILLA: El directorio del FONAFE, solo aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas -entre ellas el Banco de la Nación- con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, pudiendo aprobar nuevas subcategorías remunerativas, empero, siempre teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad. En el presente caso, la trabajadora acreditó que le corresponde una remuneración promedio en la categoría de Técnico de Red que ostenta, en la suma de S/ 1,800.00 conforme el Informe EF/92.4100 N° 004-2015 del 3 de junio de 2015, y los topes máximos establecidos por el FONAFE.

Expediente N.º 02890-2019-0-1501-JR-LA-03

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal
Proviene : 3er juzgado especializado de trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN N. ° 21

Huancayo, 7 de octubre de 2021

En los seguidos por Nohely Pilar Aliaga Pascual contra el Banco de la Nación (BN), sobre fijación de remuneración básica mensual y pago

[11] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrales.35/notes>

de convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 965 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N.° 200-2021 contenida en la Resolución N.° 18 de fecha 30 de junio de 2021, obrante a páginas 433 a 451, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 460 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) No puede declararse infundada la demanda en el extremo del reconocimiento de la remuneración básica de la recurrente, toda vez que la pretensión si está reconocida.
b) Se acreditó que a la demandante le corresponde percibir una remuneración distinta a la que viene percibiendo como "Técnico recibidor pagador", por lo que corresponde percibir una remuneración acorde a dicho cargo, ya que desde enero viene percibiendo una remuneración por debajo de lo establecido para la categoría de técnico, conforme se aprecia de la escala remunerativa de la demandada.
c) En el peor de los casos, la pretensión debe ser declarada improcedente y no infundada.

3. La mencionada resolución, también es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 454 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Los conceptos de asignación por movilidad y refrigerio son otorgados por día efectivamente laborado, según los convenios colectivos que son fuente del derecho.
b) Se incurre en error al calcular la asignación por movilidad y refrigerio en función a 30 días, pese a que los días laborados en promedio al mes solo han sido 22.
c) Se ha declarado improcedente el pedido de retenciones tributarias y previsionales, extremo que debe ser analizado y revocado.

Materia del grado

4. También, viene en grado de apelación con carácter diferido el resolutivo contenido en la Resolución N.° 8 de fecha 18 de noviembre de 2020, obrante a página 329, que resuelve declarar infundada la oposición formulada por la parte demandada.

Argumentos de apelación

5. La precitada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 333 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El petitorio de la demanda ha sido formulado sobre la base del convenio suscrito en el año 2016, sin embargo, este documento no fue adjuntado en la demanda, por el contrario, se pretende que se traslade la carga probatoria a la contraparte, vulnerando las reglas de la carga probatoria previstas en el art. 23 de la NLPT.
b) El actor pretense que se presente un convenio que solo existe en sus palabras, no acreditó indicios de que dicho convenio exista.
c) Al no presentar el convenio de 2016, debe ser declarada infundada la demanda.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

6. Determinar:

- ✓ Si debe revocarse la infundabilidad de la oposición formulada por la demandada, sobre la exhibición del convenio de 2016.

- ✓ Cual es la remuneración básica mensual que debe percibir la actora.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

SOBRE LA APELACIÓN DIFERIDA

De la sustracción de la materia

7. Se produce con la desaparición de los supuestos fácticos o jurídicos que sustentan una acción jurisdiccional o administrativa. Ello impide al juez pronunciarse sobre el fondo de lo pedido.

En palabras de ARIANO DEHO, se presentaría una sustracción de materia de un proceso pendiente cuando por hechos sobrevenidos al planteamiento de la demanda (en rigor, a la notificación de la demanda) el actor obtiene extraprocesalmente lo que pretendía o cuando lo que pretendía ha devenido ya imposible de obtener.[3]

8. El Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al caso de autos, prescribe en su artículo 321° *Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando: 1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional; […]*

AL CASO EN CONCRETO

9. Mediante demanda de p. 1 y ss., la parte actora pretende se le reconozca los convenios colectivos suscritos entre el BN y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de la Nación

[3] Ariano Deho, Eugenia. *Consideraciones sobre la conclusión del Proceso Contencioso Administrativo por reconocimiento de la pretensión en la Vía Administrativa*. Revista PUCP, p. 145.

(SINATBAN), entre estos, el que deriva del pliego de reclamos del año 2016, no obstante, no presenta la fuente del derecho (convenio), sino que solicita que la parte demandada lo exhiba, p. 14.

10. Es así que, mediante Resolución N.° 3, corriente a pp. 193 a 196, el juzgado admite la demanda y requiere a la demandada que cumpla con presentar la exhibicional que pretende la actora *(supra).*

11. En la audiencia de juzgamiento, luego de la etapa de admisión de medios probatorios, la demandada presenta como cuestión probatoria una oposición contra la exhibición solicitada, la misma que es desestimada por la señora jueza de mérito, al considerar que la demandada se encuentra en mejores condiciones de aportar tal documento al proceso, véase acta a pp. 326 a 330. Decisión que es apelada y, ahora, materia de pronunciamiento por esto Colegiado.

12. Sin embargo, mediante escrito que corre a pp. 348 y ss., la demandada ha cumplido con adjuntar el Laudo Arbitral que nace a raíz de la infructuosa negociación colectiva correspondiente al Pliego de Reclamos de 2016, el mismo que corre a pp. 350 y ss.

13. Entonces, a consideración del colegiado, carece de objeto emitir pronunciamiento de fondo sobre de la carga probatoria que correspondía a las partes procesales y determinar si debe o no revocarse la infundabilidad de la oposición a la exhibición solicitada, toda vez que, al presentar la documentación solicitada ha operado la sustracción de la materia, debiendo

proseguir con la absolución de los agravios propuestos en los recursos de apelación de la sentencia.

14. **CONCLUSIÓN:** Estando a que la demandada cumplió con presentar la documentación que le fue solicitada en exhibición, el Colegiado advierte que en la presente causa no existe objeto de pronunciamiento por la sustracción de la pretensión del órgano jurisdiccional, tal como lo prevé el artículo 321.1 del CPC, toda vez que la materia litigiosa que impulsó la apelación, sobre la fundabilidad de la oposición a la exhibición documental, devendría en infructuosa, pues ya se exhibió el laudo arbitral de 2016, por ende, debe revocarse la decisión venida en grado de apelación.

SOBRE LA APELACIÓN DE SENTENCIA

Juicio Normativo

Principios de equidad, igualdad y no discriminación

15. En las prestaciones reciprocas entre el empleador y los trabajadores deben de regir los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, estos principios se extienden en el otorgamiento de los derechos individuales, en específico en la percepción de una remuneración justa, recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos[4], a saber:

[4] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

"**Artículo 23.**
1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
(…)" [Lo destacado es nuestro]

16. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre y la mujer. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

"Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
f. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;**"** (Lo destacado es nuestro)

17. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú establece que: El trabajador tiene derecho a una **remuneración equitativa** y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

18. Dicho ello, es menester indicar también que, en el marco de la Ley de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres,

con fecha 27 de diciembre de 2017 se promulgó la Ley N.° 30709 que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, disposición legal que establece la obligatoriedad para los empleadores de determinar las categorías, funciones y remuneraciones que permitan la ejecución del principio de igualdad de remuneración por igual trabajo así como informar sobre las políticas salariales del centro de trabajo.

19. Asimismo, mediante Decreto Supremo N.º 002-2018-TR se aprobó el reglamento del referido cuerpo normativo, disponiendo en su artículos 3 y 5, respectivamente, que el empleador deba evaluar y agrupar los puestos de trabajo en cuadros de categorías y funciones aplicando criterios objetivos, en base a las tareas que entrañan, a las aptitudes necesarias para realizarlas y al perfil del puesto, así como la facultad del empleador de establecer sus políticas remunerativas, fijando para ello los requisitos para la percepción de la remuneración o beneficios de cualquier otra índole y determinar sus montos.

20. Finalmente, al amparo del principio del *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) prevista en el artículo VII[5] del Título Preliminar del CPC, de aplicación supletoria al caso de autos, y teniendo en cuenta que la demandada es una empresa integrante del Sector de Economía y Finanzas[6] del Poder

[5] Artículo VII.- Juez y Derecho
El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

[6] Estatuto del Banco de la Nación.
Artículo 1.- El Banco de la Nación es una empresa con potestades públicas, integrante del Sector Economía y Finanzas, que opera con autonomía económica, financiera y administrativa. Cuando en este Estatuto se mencione "el Banco", se entenderá que se

Ejecutivo, le resulta de aplicación la Ley N.° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones, que en el numeral f) del artículo 6°, prescribe que:

> Artículo 6.- De los lineamientos del Poder Ejecutivo, gobiernos regionales y gobiernos locales
>
> El poder ejecutivo, gobiernos regionales y gobiernos locales, en todos los sectores, adoptan políticas, planes y programas, integrando los principios de la presente Ley de manera transversal. Para tal efecto, son lineamientos:
>
> (…)
>
> f) Garantizar el derecho a un trabajo productivo, ejercido en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, incorporando medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral, entre mujeres y hombres, en el acceso al empleo, en la formación, promoción y condiciones de trabajo, **y en una idéntica remuneración por trabajo de igual valor**. Se incluye entre los derechos laborales la protección frente al hostigamiento sexual y la armonización de las responsabilidades familiares y laborales. (Énfasis nuestro)

Conclusión del Juicio Normativo

21. Es de aplicación para el caso el numeral 2. del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso a) del artículo 7 del protocolo de San Salvador, así como el artículo 24° de la Constitución Política del Perú. También, la Ley N.° 30709, artículos 3 y 5 del Decreto Supremo N.º 002-2018-TR y literal f) del artículo 6 de Ley N.° 28983,

---

alude al Banco de la Nación y cuando se anote "Banco Central" se entenderá que se trata del Banco Central de Reserva del Perú. En: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.bn.com.pe%2Fnosotros%2FEstatutoBN.pdf&clen=332831&chunk=true

todas que reconocen el derecho de los trabajadores y las trabajadoras a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas, promoviendo la regla de "idéntica remuneración por trabajo de igual valor".

Juicio Probatorio

22. Antes bien, con lo expuesto en el juicio normativo, queda claro que no podríamos hablar de una tutela jurisdiccional efectiva, ni de una correcta administración de justicia, si, con el presente proceso, no se logra solucionar un conflicto de naturaleza jurídica con carácter laboral; por tanto, cuidando de no vulnerar el derecho de defensa de ninguna de las partes, ni de alterar el debate procesal, este colegiado estima pertinente precisar los límites de su pronunciamiento, siempre con el ánimo de procurar alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiando el fondo sobre la forma.

23. En tal sentido, ha quedado establecido que la demandante mantiene una relación aboral a plazo indeterminado con el BN, desde el 19 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2015 y del 6 de abril de 2016 en adelante, por la autoridad de la cosa juzgada que adquirieron las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional al resolver la causa signada en el Expediente N.° 03028-2015-0-1501-JR-LA-02, pp. 17 a 43, teniendo el cargo de Técnico Recibidor Pagador en el Departamento de Red de Agencias.

24. También, se tiene debidamente acreditado que, la reposición definitiva de la demandante se materializó con la Carta EF/92.2335 N° 000689-2018 de fecha 17 de octubre de 2018, p. 54, donde se puede ver que se le repuso en el cargo de Gestor de Servicios (antes recibidor pagador), y se le asignó la categoría de Técnico de Red; información

que se ve corroborada también con las boletas de pago que corren a pp. 82 a 179, toda vez que hasta el mes de octubre de 2018 no tenía una categoría asignada, y desde noviembre de 2018 se le asigna la categoría de Técnico de Red.

25. Con lo antes dicho, queda establecido que la demandante mantiene una relación laboral a plazo indeterminado con el Banco de la Nación, desde el 19 de noviembre de 2012 en adelante, en el cargo de GESTOR DE SERVICIOS (antes recibidor pagador), y que fue categorizada como Técnico de Red desde el noviembre de 2018, fecha en la que hizo efectiva la reposición definitiva que se ordenó por mandato judicial previo.

26. En este punto, el colegiado considera que a la demandante se le debe reconocer la categoría de Técnico de Red como cargo de planta o inicial, desde el inicio de su relación laboral (19 de noviembre de 2012), ello porque es la propia demandada quien le reconoce esta condición desde su ingreso a laborar como personal a plazo indeterminado. Entonces, en el entendido de que los contratos modales fueron declarados desnaturalizados conforme las sentencias emitidas en el proceso donde se ordenó su reposición, pp. 17 a 43, es lógico según el principio de no contradicción[7] afirmar que desde el inicio de la relación laboral la actora debió ser considerada dentro de tal categoría.

27. En tal contexto, a fin de continuar con la verificación de la remuneración básica mensual que le corresponde percibir a la demandante como Técnico de Red, tenemos como antecedentes normativos que la Ley N° 27170 Ley de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, prescribe:

[7] Este principio se enuncia diciendo: "es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido". En forma esquemática se puede simbolizar así: "Es imposible que A sea B y no sea B."

> Artículo 3.- FONAFE: Funciones
> 3.1 Son funciones del Directorio del FONAFE:
> a) Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas, en las que su participación accionaria es mayoritaria, en el marco de las normas presupuestales correspondientes;
> b) Aprobar las normas de gestión de las empresas a las que se refiere el literal anterior; (…)

28. El Decreto Supremo N° 043-2002-EF, por medio del cual se establecen disposiciones relativas a la aprobación e implementación de políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo el ámbito del FONAFE, prescribe:

> Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito.
> Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.
> Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo con lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.
> Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano.

29. Dicho ello, se advierte que la política remunerativa de la entidad demandada, que pertenece al Estado, se encuentra establecida por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE; tal es así que, por Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE de fecha 23 de febrero del 2006, se aprueba la Modificación de la Política Remunerativa del Banco de la Nación, con vigencia a partir del 1° de febrero del año 2006; de cuyo cuadro inserto está la escala remunerativa, donde se establecen nueve categorías remunerativas, encontrándose entre ellas en el antepenúltimo lugar, la

Categoría de TECNICO, estableciéndose una "Remuneración básica mensual máxima", veamos:

Categoría	Remuneración básica mensual máxima en S/.
GERENTE GENERAL	16,265.00
GERENTE	13,796.00
SUB GERENTE	8,817.00
APODERADO	7,798.00
FUNCIONARIO	4,601.00
PROFESIONAL	4,735.00
TECNICO	4,002.00
OFICINISTA	3,339.00
SERVICIO	2,927.00

30. De igual manera, por Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, p. 273, se aprueba la Escala Remunerativa del Banco de la nación, según el detalle que se indica a continuación, la misma que entró en vigor a partir del 1° de enero del año 2015, encontrándose entre ellas en el último lugar, la Categoría de TECNICO RED, estableciéndose una "Remuneración básica mensual máxima", veamos:

Categoría	Remuneración básica Mensual máxima en S/.
GERENTE GENERAL	16,265.00
GERENTE	15,000.00
SUB GERENTE	11,184.00
APODERADO	9,500.00
PROFESIONAL	5,005.00
FUNCIONARIO	4,601.00
TECNICO ADMINISTRATIVO	4,002.00
OFICINISTA	3,339.00
TECNICO RED	1,800.00

31. Así los hechos, se verifica que el directorio de FONAFE solo aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas, entre ellas el Banco de la Nación, con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, siendo factible la definición y/o aprobación por parte de éstas de otras categorías o sub categorías remunerativas, teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad. Así lo ha

precisado, también, la directora ejecutiva del FONAFE, mediante los Oficios Nros. 348-2015/DE-FONAFE del 18 de mayo de 2015 y 717-2015/DE-FONAFE del 9 de diciembre de 2015, pp. 269 a 272.

32. Estando a que las empresas cuentan con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, se encuentran igualmente facultadas para poder otorgar remuneraciones básicas que se encuentren por debajo de los topes máximos aprobados para cada categoría, pues en ella únicamente se establece remuneraciones básicas mensuales máximas, no así, las remuneraciones mínimas.

33. Se aprecia del Reglamento de Organización y Funciones del Banco de la Nación que, el comité de remuneraciones, conformado por un miembro del directorio, el gerente general y el gerente de recursos humanos (pp. 16 de 44[8]), tiene como función principal la de proponer al Directorio, que está conformada por cinco miembros, la política que enmarque el Sistema de Remuneraciones, así como sus respectivas modificaciones (léase punto 18 en la pp. 17 de 44[9]). Siendo facultad del Directorio aprobar la política general de remuneraciones del personal del banco, dentro de las normas legales vigentes (léase punto 6.14 en la pág. 9 de 44[10]).

34. Entonces, en cumplimiento de sus funciones como integrantes del comité de remuneraciones, el Gerente General y el Gerente de Recursos Humanos, por medio del Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015, pp. 612 y ss., proponen una nueva banda salarial, el cual fue elaborado con respeto a los topes máximos establecidos por el FONAFE mediante el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE

[8] https://www.bn.com.pe/nosotros/rof/rof.pdf
[9] https://www.bn.com.pe/nosotros/rof/rof.pdf
[10] https://www.bn.com.pe/nosotros/rof/rof.pdf

de fecha 2 de febrero del 2015. De esta propuesta, se puede ver también, la subdivisión de categorías y una remuneración promedio de cada una de ellas, veamos:

Tabla 4: Banda Salarial

CATEGORIA	CATEGORIA ESPECIFICA	Cargo	TOPE FONAFE 1/2/2015	BANDA SALARIAL 40/48 HORAS Remun. Minima	Remun. Promedio	Remun. Máxima
GERENTE GENERAL	GERENTE GENERAL	Con Jefatura	S/.16,265	S/.15,490	-	S/. 16,265
GERENTE	GERENTE	Con Jefatura	S/.15,000	S/.14,286	-	S/. 15,000
SUB GERENTE	SUB GERENTE	Con Jefatura	S/.11,184	S/.9,986	S/.10,585	S/. 11,184
APODERADO	APODERADO GENERAL	Con Jefatura	S/.9,500	S/.8,879	S/.9,189	S/. 9,500
	APODERADO	Con Jefatura		S/.8,257	S/.8,546	S/. 8,835
	APODERADO/APOD. ADJUNTO	Sin Jefatura		S/.6,843	S/.7,185	S/. 7,527
	APODERADO ESPECIAL	Sin Jefatura		S/.6,027	S/.6,163	S/. 6,298
FUNCIONARIO	FUNCIONARIO	Con Jefatura	S/.4,601	S/.4,403	S/.4,502	S/. 4,601
PROFESIONAL	PROFESIONAL V	Sin Jefatura	S/.6,006	S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL IV	Sin Jefatura		S/.5,561	S/.5,784	S/. 6,006
	PROFESIONAL III	Sin Jefatura		S/.4,969	S/.5,217	S/. 5,465
	PROFESIONAL II	Sin Jefatura		S/.4,477	S/.4,701	S/. 4,925
	PROFESIONAL I	Sin Jefatura		S/.4,008	S/.4,208	S/. 4,408
TECNICO	TECNICO VI	Sin Jefatura	S/.4,002	S/.3,740	S/.3,871	S/. 4,002
	TECNICO V	Sin Jefatura		S/.3,478	S/.3,600	S/. 3,722
	TECNICO IV	Sin Jefatura		S/.3,217	S/.3,329	S/. 3,442
	TECNICO III	Sin Jefatura		S/.2,955	S/.3,058	S/. 3,162
	TECNICO II	Sin Jefatura		S/.2,693	S/.2,787	S/. 2,881
	TECNICO I	Sin Jefatura		S/.2,431	S/.2,516	S/. 2,601
OFICINISTA	OFICINISTA VII	Sin Jefatura	S/.3,339	S/.3,211	S/.3,275	S/. 3,339
	OFICINISTA VI	Sin Jefatura		S/.3,082	S/.3,144	S/. 3,205
	OFICINISTA V	Sin Jefatura		S/.2,954	S/.3,013	S/. 3,072
	OFICINISTA IV	Sin Jefatura		S/.2,825	S/.2,882	S/. 2,938
	OFICINISTA III	Sin Jefatura		S/.2,697	S/.2,751	S/. 2,805
	OFICINISTA II	Sin Jefatura		S/.2,568	S/.2,620	S/. 2,671
	OFICINISTA I	Sin Jefatura		S/.2,440	S/.2,489	S/. 2,538
SERVICIO	SERVICIO VII	Sin Jefatura	S/.2,927	S/.2,814	S/.2,871	S/. 2,927
	SERVICIO VI	Sin Jefatura		S/.2,702	S/.2,756	S/. 2,810
	SERVICIO V	Sin Jefatura		S/.2,589	S/.2,641	S/. 2,693
	SERVICIO IV	Sin Jefatura		S/.2,477	S/.2,526	S/. 2,576
	SERVICIO III	Sin Jefatura		S/.2,364	S/.2,411	S/. 2,459
	SERVICIO II	Sin Jefatura		S/.2,252	S/.2,297	S/. 2,342
	SERVICIO I	Sin Jefatura		S/.2,139	S/.2,182	S/. 2,225
TECNICO RED	TECNICO DE RED		S/.1,800			

35. En tal sentido, de los documentos aportados al proceso y obrantes en autos, se puede colegir los datos necesarios para la resolución de la presente controversia, pues del Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015 y el Acuerdo de Directorio N° 001-2015/003-FONAFE de fecha 2 de febrero del 2015, se extraen las remuneraciones mínimas y máximas que cada trabajador del Banco de la Nación debe percibir, en

mérito a su nivel y categoría, dicha información es coherente y se ve corroborada con la escala salarial vigente en la demandada, la misma que puede observarse en el portal web del Banco de la Nación[11], veamos:

ESCALA REMUNERATIVA – BANCO DE LA NACIÓN

GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BÁSICA	
	Mínimo 1/	Máximo 2/
GERENTE GENERAL	S/. 15,490	S/. 16,265
GERENTE	S/. 14,286	S/. 15,000
SUB GERENTE	S/. 9,986	S/. 11,184
APODERADO	S/. 6,027	S/. 9,500
PROFESIONAL	S/. 4,008	S/. 6,006
FUNCIONARIO	S/. 4,403	S/. 4,601
TÉCNICO ADMINISTRATIVO	S/. 2,431	S/. 4,002
OFICINISTA	S/. 2,440	S/. 3,339
TECNICO DE RED	S/. 1,800	S/. 1,800

1/ Aprobado por Gerencia General con Informe EF/92.4100 N° 004-2015.
2/ Aprobado por Acuerdo de Directorio FONAFE N° 001-2015/003-FONAFE.

36. Entonces, tal como se puede apreciar, estas escalas salariales con topes mínimos y máximos que fueron aprobados por el Banco de la Nación, guardan coherencia con los lineamientos establecidos por el FONAFE, pues no superan los topes de remuneración básica mensual, por tanto, deben ser tomados en cuenta para establecer si es correcta la remuneración mensual básica que viene percibiendo el recurrente.

37. Por ende, considerando que la actora pertenece a la categoría de **Técnico de Red**, le corresponde el monto remunerativo básico mensual de S/ 1,800.00 desde el 19 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2015 y desde el 6 de abril de 2016 en adelante, montos sobre los cuales se calcularan los reintegros remunerativos e incidencia en los beneficios sociales que pretende.

[11] https://www.bn.com.pe/

38. Ello no implica la aplicación retroactiva de los promedios remunerativos propuestos en el citado informe del 3 de julio de 2015, sino que ante el vacío regulatorio interno de la demandada se aplica dicha regla de equidad ("a igual razón igual derecho"), desde la fecha de ingreso de la demandante, toda vez que está dentro del margen del tope máximo (no mínimo) establecido por el Acuerdo de Directorio N° 005-2006/007-FONAFE de fecha 23 de febrero de 2006, que aprueba la política remunerativa a partir de febrero de 2006.

39. Cabe precisar que, la decisión adoptada, de ningún modo vulnera el principio de congruencia procesal, toda vez que la controversia sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional, fue la determinación de la remuneración básica mensual de la actora, ello en mérito a las escalas salariales que fueron establecidas por el FONAFE, y si bien la parte actora pretendía se le fije una remuneración mayor a la que se le reconoce en autos, ello no altera el debate procesal ni mucho menos convierte la sentencia con un fallo fuera de lo pedido (*extra petita*), máxime, si durante el proceso judicial, la demandada ejerció legítimamente su derecho de defensa al cuestionar la categoría remunerativa que se pretendía, y el colegiado está aplicando la escala que la propia demandada mantiene vigente a la fecha, precisando que el proceso no versó sobre fijación de categoría o similar, sino únicamente el pago de la remuneración básica mensual que le corresponde percibir en mérito a la categoría que ya ostentaba.

Conclusión de juicio probatorio

40. Está probado que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 19 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2015 y desde el 6 de abril de 2016 en adelante, ostentando

la categoría de Técnico de Red. Asimismo, se tiene probado que mediante el Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015, la demandada estableció una nueva banda salarial, y como básico mensual para un Técnico de Red la suma de S/ 1,800.00

Juicio de subsunción

41. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación para el caso el numeral 2. del artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso a) del artículo 7 del protocolo de San Salvador, así como el artículo 24° de la Constitución Política del Perú. También, la Ley N.° 30709, artículos 3 y 5 del Decreto Supremo N.º 002-2018-TR y literal f) del artículo 6 de Ley N.° 28983, todas que reconocen el derecho de los trabajadores y las trabajadoras a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas, promoviendo la regla de "idéntica remuneración por trabajo de igual valor".

Premisa menor
Está probado que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 19 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2015 y desde el 6 de abril de 2016 en adelante, ostentando la categoría de Técnico de Red. Asimismo, se tiene probado que mediante el Informe EF/92.4100 N°004-2015 del 3 de junio de 2015, la demandada estableció una nueva banda salarial, y como básico mensual para un Técnico de Red la suma de S/ 1,800.00

Operación
Al acreditarse que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 19 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2015 y desde el 6 de abril de 2016 en adelante, en la categoría de Técnico de Red, corresponde que perciba una remuneración acorde a su categoría, sin distinción alguna, ello en

aplicación al derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas.

Conclusión

Al tener la demandante una condición de contratada a plazo indeterminado desde el 19 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2015 y desde el 6 de abril de 2016 en adelante, ostentando la categoría de Técnico de Red, corresponde que se le pague una remuneración básica mensual de S/ 1,800.00 hasta el 31 de julio de 2019 (petitorio de la demanda), además, liquidar las incidencias en los beneficios colaterales como CTS y gratificaciones, según los cuadros siguientes:

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES LEGALES

PERIODO		Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración	Reintegro Gratificación Legal
Periodo: 19/11/2012 al 31/10/2015 y 6/04/2016 al 31/07/2019				
2012	diciembre	1M 11D	S/. 225.00	S/. 51.25
2013	julio	6M	S/. 225.00	S/. 225.00
	diciembre	6M	S/. 225.00	S/. 225.00
2014	julio	6M	S/. 225.00	S/. 225.00
	diciembre	6M	S/. 225.00	S/. 225.00
2015	julio	6M	S/. 225.00	S/. 225.00
	diciembre	4M	S/. 225.00	S/. 150.00
2016	julio	2M 25D	S/. 215.00	S/. 101.53
	diciembre	6M	S/. 215.00	S/. 215.00
2017	julio	6M	S/. 215.00	S/. 215.00
	diciembre	6M	S/. 215.00	S/. 215.00
2018	julio	6M	S/. 207.00	S/. 207.00
	diciembre	6M	S/. -	S/. -
2019	julio	6M	S/. -	S/. -
TOTAL				S/. 2,279.78

REINTEGRO DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS						
Depósito	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Reintegro de Remuneración Mensual**	**1/6 Gratificación**	**Remuneración Computable**	**REINTEGRO DE CTS**
Periodo: 19/11/2012 al 31/10/2015 y 6/04/2016 al 31/07/2019						
2012	noviembre	0M	S/. 225.00	S/. 37.50	S/. 262.50	S/. -
2013	mayo	5M 11D	S/. 225.00	S/. 37.50	S/. 262.50	S/. 117.40
	noviembre	6M	S/. 225.00	S/. 37.50	S/. 262.50	S/. 131.25
2014	mayo	6M	S/. 225.00	S/. 37.50	S/. 262.50	S/. 131.25
	noviembre	6M	S/. 225.00	S/. 37.50	S/. 262.50	S/. 131.25
2015	mayo	6M	S/. 225.00	S/. 37.50	S/. 262.50	S/. 131.25
	noviembre	6M	S/. 225.00	S/. 37.50	S/. 262.50	S/. 131.25
2016	mayo	25D	S/. 215.00	S/. 35.83	S/. 250.83	S/. 17.42
	noviembre	6M	S/. 215.00	S/. 35.83	S/. 250.83	S/. 125.42
2017	mayo	6M	S/. 215.00	S/. 35.83	S/. 250.83	S/. 125.42
	noviembre	6M	S/. 215.00	S/. 35.83	S/. 250.83	S/. 125.42
2018	mayo	6M	S/. 215.00	S/. 35.83	S/. 250.83	S/. 125.42
	noviembre	6M	S/. 207.00	S/. 34.50	S/. 241.50	S/. 120.75
2019	mayo	6M	S/. -	S/. -	S/. -	S/. -
TOTAL						**S/. 1,413.48**

REINTEGRO DE REMUNERACIÓN						
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Categoría Técnico de Red S/ 1,800.00	Rem. Percibida	Reintegro
		Mes	Día			
Periodo: 19/11/2012 al 31/10/2015 y 6/04/2016 al 31/07/2019						
2012	Noviembre		12	S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Diciembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
2013	Enero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Febrero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Marzo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Abril	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Mayo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Junio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Julio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Agosto	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Setiembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Octubre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Noviembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Diciembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
2014	Enero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Febrero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Marzo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Abril	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Mayo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Junio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Julio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Agosto	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Setiembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Octubre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Noviembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Diciembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
2015	Enero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Febrero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Marzo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Abril	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Mayo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Junio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Julio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Agosto	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Setiembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Octubre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
2016	Abril		25	S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Mayo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,575.00	S/. 225.00
	Junio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Julio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Agosto	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Setiembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Octubre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Noviembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Diciembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
2017	Enero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Febrero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Marzo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Abril	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Mayo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Junio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Julio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Agosto	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Setiembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Octubre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Noviembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Diciembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
2018	Enero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Febrero	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Marzo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Abril	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Mayo	1		S/. 1,800.00	S/. 1,585.00	S/. 215.00
	Junio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,593.00	S/. 207.00
	Julio	1		S/. 1,800.00	S/. 1,593.00	S/. 207.00
	Agosto	1		S/. 1,800.00	S/. 1,593.00	S/. 207.00
	Setiembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,593.00	S/. 207.00
	Octubre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,593.00	S/. 207.00
	Noviembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,893.00	S/. -
	Diciembre	1		S/. 1,800.00	S/. 1,903.50	S/. -
2019	Enero	1		S/. 1,800.00	S/. 2,173.50	S/. -
	Febrero	1		S/. 1,800.00	S/. 2,173.50	S/. -
	Marzo	1		S/. 1,800.00	S/. 2,173.50	S/. -
	Abril	1		S/. 1,800.00	S/. 2,173.50	S/. -
	Mayo	1		S/. 1,800.00	S/. 2,173.50	S/. -
	Junio	1		S/. 1,800.00	S/. 2,173.50	S/. -
	Julio	1		S/. 1,800.00	S/. 2,173.50	S/. -
TOTAL						S/. 14,745.00

2148

ABSOLUCIÓN DEL AGRAVIO RESTANTE:

42. De la incidencia en el derecho vacacional: La demandante pretende que se le pague las incidencias en el derecho vacacional del incremento remunerativo que se le reconoce, sin embargo, este extremo debe ser desestimado, pues no existe tal incidencia, como si la hay, por ejemplo, en las CTS y las gratificaciones legales que ya le fueron reconocidos. Si a un trabajador se le reconoce incrementos remunerativos y se le paga los devengados de estos, se entiende que también se le está pagando los devengados del incremento remunerativo que correspondía al mes de vacaciones, pues lo contrario sería reconocer al trabajador un doble incremento remunerativo y un doble pago de devengados por el mes que gozó de vacaciones, lo que no es correcto, pues en el mes que un trabajador goza de vacaciones no percibe doble remuneración, sino solo una. Lo contrario ocurre con las gratificaciones, pues si se reconoce un incremento remunerativo a un trabajador en el mes de diciembre, también se entiende que tiene incidencia en las gratificaciones, pues ese mes percibe doble remuneración, lo que no ocurre en el mes que salió de vacaciones. Por ello que, este extremo debe ser desestimado.

43. De la liquidación de la asignación por movilidad y refrigerio: Por su parte, la demandada impugna la sentencia, empero, cabe precisar que no lo hace sobre el derecho que le fue reconocido a la actora respecto de los convenios colectivos que le son extensibles, tampoco sobre los conceptos que le fueron reconocidos, sino que, únicamente, impugna la liquidación del concepto de movilidad y refrigerio, bajo el argumento que estos conceptos se otorgan por día efectivamente laborado y no por los 30 días del mes.

Efectivamente, lo dicho por la demandada resulta ser cierto, pues de los convenios colectivos se tiene el siguiente detalle:

- Convenio colectivo 2012, pp. 65 y ss.:

  Clausula sexta: Asignación refrigerio
  Las partes acuerdan elevar el monto que se otorga por refrigerio de S/6.00 a S/ 7.00, ***por día trabajado.*** *Esta cláusula tendrá vigencia a partir del 1 de setiembre de 2012.*

  Clausula séptima: Asignación movilidad
  Las partes acuerdan elevar el monto que se otorga por Asignación Movilidad de S/6.00 a S/ 7.00, ***por día trabajado.*** *Esta cláusula tendrá vigencia a partir del 1 de setiembre de 2012.*

- Convenio colectivo 2013, pp. 70 y ss.:

  Clausula segunda: Asignación refrigerio
  Las partes acuerdan elevar el monto que se otorga por refrigerio de S/7.00 a S/ 11.00, ***por día trabajado.*** *Este acuerdo se establece con carácter permanente.*

  Clausula tercera: Asignación movilidad
  Las partes acuerdan elevar el monto que se otorga por Asignación Movilidad de S/7.00 a S/ 8.00, ***por día trabajado.*** *Este acuerdo se establece con carácter permanente.*

- Convenio colectivo 2014, pp. 75 y ss.:

  Clausula segunda: Asignación refrigerio
  Las partes acuerdan elevar el monto que se otorga por refrigerio de S/11.00 a S/ 13.00, ***por día trabajado.*** *Este acuerdo se establece con carácter permanente.*

  Clausula tercera: Asignación movilidad
  Las partes acuerdan elevar el monto que se otorga por Asignación Movilidad de S/8.00 a S/ 9.50, ***por día trabajado.*** *Este acuerdo se establece con carácter permanente.*

- Convenio colectivo 2015, pp. 77 y ss.:

  Clausula segunda: Asignación refrigerio

*Las partes acuerdan elevar el monto que se otorga por refrigerio de S/13.00 a S/ 14.00, **por día trabajado**, elevación que tiene el carácter de permanente.*

Clausula tercera: Asignación movilidad
*Las partes acuerdan elevar el monto que se otorga por Asignación Movilidad de S/9.50 a S/12.00, **por día trabajado**, elevación que tiene el carácter de permanente.*

- Laudo arbitral de 2016, p. 383:

*Refrigerio: incremento de S/ 1.40 diarios al monto que actualmente perciben por este conceto. **El otorgamiento de este concepto está condicionado a la asistencia efectiva del trabajador al centro de trabajo** y su pago se realizará en la misma oportunidad del pago de la remuneración mensual.*

*Movilidad: incremento de S/ 1.10 diarios al monto que actualmente perciben por este conceto. **El otorgamiento de este concepto está condicionado a la asistencia efectiva del trabajador al centro de trabajo** y su pago se realizará en la misma oportunidad del pago de la remuneración mensual.*

44. Entonces, como se puede ver, los conceptos de asignación por movilidad y alimenticia, se otorgan por día efectivamente laborado, sin embargo, la demandada no ha cumplido con su deber de probar qué días fueron los efectivamente laborados por la demandante, siendo que este hecho fue alegado por esta parte procesal, conforme lo prescribe el artículo 23.1 de la NLPT tenía el deber de probanza, máxime, si el registro de ingreso y salida obra en poder de la demandada, no pudiendo trasladar esta carga probatoria a la parte actora, debe confirmarse la liquidación efectuada por la jueza de primera instancia.

45. Retenciones por Impuesto a la Renta (IR) y aportes previsionales: Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N° 01538-2010-PA/TC-LIMA, ha considerado que el tema de deducción (impuesto a la renta y AFP) debería ser discutido

necesariamente en la cuestión de fondo y no en la ejecución de sentencia; no obstante, cierto es también que el TC varió de criterio con la sentencia recaída en el Expediente N° 02183-2012-AA/TC del 15 de noviembre de 2016, con los votos mayoritarios de los tribunos Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Urviola Hani, en donde se determinó que:

> 4. (…) el hecho que las instancias judiciales del proceso subyacente hayan omitido, en la sentencia laboral, pronunciarse en relación a los descuentos antes mencionados, no enerva la obligatoriedad del cumplimiento de tales deberes, tanto para el trabajador como para la empleadora Seda Chimbote S.A. Por tal razón, en mi opinión, **la Resolución** 4, del 18 de mayo de 2011, expedida por los jueces superiores emplazados, en etapa de ejecución, y **que da por válido los descuentos tributarios y previsionales** precitados **realizados por el empleador, no ha vulnerado los derechos a la cosa juzgada ni a la debida motivación del demandante.**

46. A todo ello, debe considerarse que el impuesto a la renta de quinta categoría, conforme a lo establecido en el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 774, Ley del Impuesto a la Renta, grava todo ingreso proveniente del trabajo personal en relación de dependencia; y, conforme al artículo 75° de la citada ley, es obligación del empleador, en tanto agente de retención, deducir el impuesto y depositarlo al fisco. El incumplimiento de esto último genera infracción tributaria, según el artículo 177°, inciso 13), del Texto único Ordenado del Código Tributario. Es decir, la retención de quinta categoría es de imperativo cumplimiento. (Fundamento 2 de la sentencia N° 02183-2012-AA/TC)

27. Del mismo modo, de acuerdo con el artículo 34° del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, los aportes correspondientes a la AFP deben ser retenidos y pagados por el empleador a la AFP en la que se encuentre afiliado el trabajador. [Fundamento 3 de la sentencia N° 02183-2012-AA/TC].

28. Por lo indicado, este Colegiado concluye que la señora jueza de mérito hizo bien al considerar que no puede el órgano jurisdiccional arrogarse facultades establecidas por ley a la demandada como agente de retención o a la SUNAT quien mediante sus facultades de fiscalización podrá determinar si la demandada como agente de retención, cumplió o no a cabalidad con sus obligaciones, si retuvo en exceso o en déficit los impuestos correspondientes, etc.

29. En tal contexto, cabe precisar que la competencia del juez de ejecución debe limitarse en velar por el pago total de la deuda reconocida a favor del demandante, sea que este monto sea pagado por la demandada de manera directa al demandante, a la SUNAT como agente de retención o al sistema previsional correspondiente, debiendo confirmarse la improcedencia del pedido de cálculo del monto a retenerse por pago del IR o aportes al sistema previsional.

CONCLUSIÓN FINAL

47. En consecuencia, el colegiado considera que no fue correcta la argumentación de la jueza que llevó a desestimar la demanda sobre la pretensión de fijación de una remuneración básica mensual de la actora, toda vez que se acreditó que le corresponde una remuneración promedio en la categoría de Técnico de Red que ostenta, en la suma de S/ 1,800.00 conforme el Informe EF/92.4100 N° 004-2015 del 3 de junio de 2015, y los topes máximos establecidos por el FONAFE, por tanto, este extremo debe ser revocado.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Resolución N.° 8 de fecha 18 de noviembre de 2020, obrante a página 329, que resuelve declarar infundada la oposición formulada por la parte demandada.

2. **REFORMÁNDOLA** declaran la sustracción de la materia y sin objeto de pronunciamiento.

3. **REVOCAR** la Sentencia N.° 200-2021 contenida en la Resolución N.° 18 de fecha 30 de junio de 2021, obrante a páginas 433 a 451, únicamente en el extremo que resuelve declarar: 2. **Infundada** la misma demanda con respecto a los conceptos de: reconocimiento de la remuneración básica de S/3,802.00 soles, conforme a la política remunerativa vigente al año 2012, por ostentar el cargo de técnico recibidor – pagador del departamento de red de agencias, agencia periférica de Huancayo, desde el 19/11/2012 en adelante. Y **accesoriamente**: i) pago de reintegro por la diferencia del importe impago de las remuneraciones dejadas de percibir, desde el 19/12/2012 hasta la actualidad; y iv) reintegro de beneficios sociales, comprendidos en: a) gratificaciones legales, b) CTS.

4. **REFORMÁNDOLA** declaran **FUNDADA** en parte la misma demanda con respecto a los conceptos de reconocimiento de la remuneración básica mensual desde el 19/11/2012 en adelante. En consecuencia:

   a. **FIJAN** como remuneración básica mensual de la demandante en la categoría de Técnico de Red, la suma de Mil Ochocientos con 00/100 Soles (S/1,800.00).
   b. **ORDENAN** que la demandada pague a favor de doña Nohely Pilar Aliaga Pascual la suma total de Catorce Mil

Setecientos Cuarenta y Cinco con 00/100 Soles (S/14,745.00), por concepto de reintegro remunerativo, más los intereses laborales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

c. **ORDENAN** que la demandada pague a favor de doña Nohely Pilar Aliaga Pascual la suma total de Dos mil Doscientos Setenta y Nueve con 78/100 Soles (S/2,279.78), por concepto de reintegro de gratificaciones como incidencia del reintegro remunerativo, más los intereses laborales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

d. **ORDENAN** que la demandada CUMPLA con depositar en la cuenta de CTS que disponga la demandante, la suma total de Mil Cuatrocientos Trece con 48/100 Soles (S/ 1,413.48), por concepto de reintegro de CTS como incidencia del reintegro remunerativo, más los intereses financieros que se liquidarán en ejecución de sentencia.

e. **INFUNDADA** la demanda en el extremo que pretende el pago de incidencia en el pago del derecho vacacional por el reconocimiento de los reintegros remunerativos.

5. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Nemesio Raez N° 510 – El Tambo
Central telefónica (064) 481490

SENTENCIA DE VISTA N° 900- 2021

EXPEDIENTE : 00337-2019-0-1501-JR-LA-03
PROCEDE : TERCER JUZGADO DE TRABAJO HUANCAYO
DEMANDANTE : ANDREA DE LOS ANGELES CARRERA PILCO
DEMANDADA : BANCO AGROPECUARIO-AGROBANCO
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS Y OTROS
APELANTE : DEMANDADA/DEMANDANTE
PONENTE : URIOL ASTO

RESOLUCIÓN N° 21
Huancayo, nueve de setiembre
Del año dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0134-2021 contenida en la Resolución N° 18, del 14 de mayo del 2021, que obra a folios 300 y siguientes, **que resuelve**: 1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por doña **ANDREA DE LOS ANGELES CARRERA PILCO** contra el **BANCO AGROPECUARIO - AGROBANCO,** sobre DESNATURALIZACION DE CONTRATO; en consecuencia: a) Declara **DESNATURALIZADO** el contrato de locación de servicios suscrito entre las partes desde el 19 de noviembre del 2012 al 01 de agosto del 2013, por tanto la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el Decreto Legislativo 728. b) **ORDENA** a la demandada cumpla PAGAR a favor de la actora la suma de **SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS CON 99/100 SOLES (S/. 7,426.99),** por concepto de Gratificación legales, Vacaciones y Compensación por Tiempo de Servicio del periodo 19/11/02012 al 01/08/2013. 2. **INFUNDADA** la demanda interpuesta por doña **ANDREA DE LOS ANGELES CARRERA PILCO** contra el **BANCO**

AGROPECUARIO – AGROBANCO, por concepto de pago de remuneración diferencial por todo el periodo laboral del 19/11/2012 al 30/11/2018. Con lo demás que contiene.

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

Apelación de la sentencia

I.2. La sentencia es apelada por la parte demandada (folios 317 y ss.) mediante los fundamentos siguientes: **a)** El Juez para desnaturalizar los contratos de locación de servicios solo hace referencia a las cláusulas de los contratos de locación de servicios, sin observar que son clausulas validas, además que no existe ningún medio probatorio que acredite que las labores que desempeñaba la actora eran las mismas durante el tiempo que prestaba servicios bajo un contrato de locación de servicios. **b)** No se consideró que los contratos de locación de servicios no son ininterrumpidos, es decir, existen lapsos que no se contrató a la actora, tampoco se observó que las contraprestaciones otorgadas no son montos iguales. **c)** No se ha determinado cuales serían los medios probatorios por los cuales se considera que existió una relación laboral encubierta desde el 19 de noviembre de 2012 al 20 de agosto de 2012, no existiendo pruebas de subordinación. **d)** Se ha transgredido el derecho de defensa de la demandada al declararse fundada en parte la sentencia sin pronunciarse sobre el integro de los fundamentos esbozados por dicha parte procesal, pues no se hace mención a diversos puntos que habrían sido determinantes al momento de resolver, tales como el servicio prestado por el demandante y la ausencia de fiscalización.

I.3. La sentencia es apelada por la parte demandante (folios 329 y ss.) mediante los fundamentos siguientes: **a)** No se ha tomado en cuenta que para determinar que la actora si ejerció en los hechos la función de Oficial de Riesgos, los medios de prueba que acompañan al escrito de fecha 11 de diciembre de 2019, entonces, bajo el principio de primacía de la realidad se puede evidenciar que la accionante ejerció la función de Oficial de Riesgos. **b)** El puesto de Oficial de Riesgos esta categorizado como Asistente, siendo así, corresponde percibir la remuneración fijada por el Acuerdo de Directorio de sesión N° 141 y 385, de S/4,800.00 por cuanto hubo un pago diminuto de S/2,500.00, debiéndose pagar la diferencial no pagada. **c)** Existe error en la sentencia, al considerar que la actora ocupo o ejerció el cargo de apoyo, cuando no existe este puesto o función, sino que, en los hechos ejerció la función de Oficial de Riesgos. **d)** Se incurre en error al considerar que la escala establece el tope de las remuneraciones, pues no indica el mínimo, por tanto tal fundamento no tiene sustento, ni justificación. Además, al no acreditarse los topes máximos y mínimos, corresponde aplicar únicamente la escala. **e)** La Casación Laboral N° 2600-2018-JUNÍN, indica que al no acreditar la empleadora las categorías y subcategorías, corresponde al juzgado implementar la política salarial. **f)** Existe error al considerar que la suma de S/2,500.00 que percibía la

actora como remuneración mensual, sería la mínima, pues no existe disposición alguna. **g)** No se indica cuáles serían los parámetros que justifican el trato diferenciado de pago diminuto, pues solo se circunscribe a indicar que está dentro de los parámetros, pero no se remite a los parámetros. **h)** Cuando la actora se encontraba en el cargo de administradora, por tanto le correspondería la categoría de Analista conforme al anexo 1-I de la demanda. **i)** Al aplicarse correctamente la escala o estructura salarial, conforme al acuerdo de directorio, se tendrá incidencia directa en la determinación de los montos por remuneraciones, vacaciones, gratificaciones y CTS, en razón a ello corresponde hacer el recalculo de los conceptos económicos pretendidos.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Alcance de la Apelación

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

SEGUNDO: Análisis de la controversia

Corresponde determinar si la resolución impugnada ha sido emitida conforme a derecho, el mismo que se analiza del modo siguiente:

a) Respecto a la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, el cargo y la categoría ostentado: La demandada impugna el extremo respecto a la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, indicando que no se ha valorado adecuadamente las pruebas actuadas, indicando que de ellas no se evidencian los elementos propios de un contrato de trabajo.

b) Sobre el particular, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) prescribe que toda relación laboral se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales (i) la prestación personal por parte del trabajador; (ii) la remuneración, y (iii) la subordinación frente al empleador; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios.

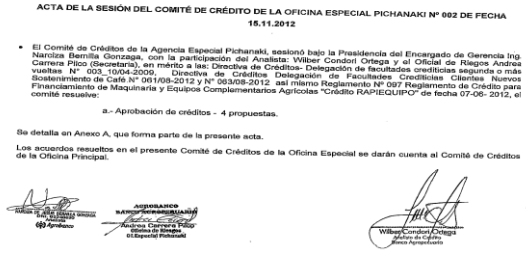
c) Para el presente caso, también debe tenerse en cuenta lo indicado respecto al **principio de primacía de la realidad**, que es una de las herramientas más importantes del Derecho de Trabajo, que cuenta con enorme arraigo en la jurisprudencia y recientemente en la normatividad nacional. Concretamente, consiste en que, en caso de incompatibilidad entre lo que ocurre empíricamente y lo que emerge de los documentos o contratos, debe preferirse lo que ocurre en el terreno de los hechos. Al respecto, menciona Toyama que: *En virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato (formalizado por escrito) de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato.*[1]

d) Con la finalidad de verificar la existencia de una relación laboral entre estas partes, además del cargo que en la realidad de los hechos habría realizado la accionante (ya que este es un aspecto que apela la demandante), corresponde verificar y valorar los medios probatorios actuados en el presente proceso; conforme al detalle siguiente:

N°	Medio probatorio	Valoración Analítica individual
1.	Contrato N° 168-2012-AGROASISTE, folios 12-13. Vigente desde 19 de noviembre de 2012 hasta 18 de febrero de 2013	De estos documentos se verifican que a la accionante se le contrata mediante contratos civiles para el servicio de apoyo de oficial de riesgos, para realizar labores de evaluación crediticia en la Oficina Especial de Pichanaki, indicando que los servicios brindados serán de manera independiente, especificando las actividades que debía realizar la accionante, las cuales son las siguientes: • Brindar asistencia técnica directa a los clientes del Banco Agropecuario en temas de manejo de cultivos, control de plagas y enfermedades, y otros afines, con el objeto que mejoren su productividad y la calidad de sus productos. • Brindar asistencia tecnológica a los clientes de Agrobanco, a efectos de propiciar la aplicación de técnicas modernas de producción en las actividades de pequeña y mediana empresa agrícola, ganadera, acuicultura, actividades de transformación, comercialización y de servicios. • Brindar charlas de capacitación orientadas al productor agrario en general, a efectos de instruirlos teóricamente en temas relacionados al manejo de sus cultivos y otras actividades agrarias, con el objeto de incentivarlos en el uso de técnicas modernas de producción. • Evaluación y Análisis de Propuestas de crédito minoristas presentadas mediante propuestas de créditos, sean nuevas, modificaciones, prórrogas, refinanciaciones u otras de similar naturaleza; como también las garantías recibidas, siguiendo la normatividad establecida por la SBS. • Dar opinión en las propuestas de créditos presentadas, sean mecanizadas o manuales, luego de haber sido evaluadas, sustentando motivos por los que se llego a dicha conclusión, coordinando con el Zonal de Riesgos. • Utilizar la metodología de riesgos establecida por el banco para la evaluación de las operaciones de créditos, que incluya la metodización de la información presentada. • Proponer pautas de riesgo crediticio que permitan optimizar y dinamizar el proceso de la tramitación de los créditos, estableciendo los controles necesarios para tal fin. • Realizar las coordinaciones con los generadores de las operaciones de créditos, la información y documentación necesaria establecida, para poder realizar una correcta evaluación y emitir opinión favorable. • Revisar aleatoriamente la cartera de crédito del ámbito de la zona, verificando este que este acorde con las políticas del Banco, proponiendo la implementación de nuevos mecanismos de control de riesgos. • Trasladar y comunicar conocimiento a los generadores de las operaciones de créditos sobre la evaluación y riesgos de créditos; incluyendo la cultura de crédito, evaluación de riesgos y conocimiento del cliente. • Asistir a los Comités de Créditos dispuestos, de acuerdo al Manual de Créditos y Riesgos. • Realizar visitas a una muestra de créditos, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Trabajo de la Unidad de Riesgos, realizando el informe respectivo. De la descripción de cada una de las funciones, se tiene que estas no son posibles de ser realizadas sin supervisión o cierto control por parte de un superior jerarquico. Por otro lado en la cláusula cuarta de los contratos, se establece que AGROBANCO proporcionara al actor bienes para que pueda desempeñar adecuadamente sus actividades, además de reconocerle los gastos que la actora realice por movilidad y estadía, nombrando además que el coordinador para la ejecución del contrato será el Sr.
2.	Contrato N° 079-2013-AGROASISTE, folios 15-16. Vigente desde el 19 de febrero de 2013 al 18 de mayo de 2013	
3.	Contrato N° 284-2013-AGORASISTE, folios 17-18. Vigente desde el 20 de mayo de 2013 hasta el 18 de julio de 2013.	

[1] Toyama Miyagusuko, Jorge y Vinatea Recoba, Luis. *Guía Laboral.* 9na. ed. Lima: Gaceta Jurídica. 2019, p. 15

	El cual fue resuelto a partir del 1 de agosto de 2013, conforme se advierte a folios 21.	Ramon Palti de la Hoz. De la cláusula anterior, es de evidenciarse ciertos rasgos de laboralidad como el suministros de herramientas y materiales para la prestación de los servicios, así como el aparente pago de viáticos que son propios de una relación laboral. Asimismo, se verifica que en la cláusula quinta, se establece como monto total de contraprestación de los servicios, precisando que no se pagará ningún monto adicional y que su forma de pago será del siguiente modo: 1.- Periodo comprendido entre el 19 de Noviembre y el 30 de Noviembre de 2012..... S/. 1,000.00 Periodo comprendido entre el 01 de Diciembre y el 31 de Diciembre de 2012..... S/. 2,500.00 Periodo comprendido entre el 01 de Enero y el 31 de Enero de 2013..... S/. 2,500.00 Periodo comprendido entre el 01 de Febrero y el 18 de Febrero de 2013..... S/. 1,500.00 2.- Periodo comprendido entre el 19 de Febrero y el 28 de Febrero de 2013 ... . S/. 1,000.00 Periodo comprendido entre el 01 de Marzo y el 31 de Marzo de 2013 ... . S/. 2,500.00 Periodo comprendido entre el 01 de Abril y el 30 de Abril de 2013 ... . S/. 2,500.00 Periodo comprendido entre el 01 de Mayo y el 18 de Mayo de 2013 ... . S/. 1,500.00 3.- Periodo comprendido entre el 20 de Mayo y el 31 de Mayo de 2013 ... . S/. 1,000.00 Periodo comprendido entre el 01 de Junio y el 30 de Junio de 2013 ... . S/. 2,500.00 Periodo comprendido entre el 01 de Julio y el 18 de Julio de 2013 ... . S/. 1,500.00 De lo anterior se advierte claramente que no estamos frente a una contraprestación de servicios sino a conceptos remunerativos, pues estos son pagados de forma mensual y en proporción a los días efectivos laborados. La cláusula séptima, de cada contrato, establece la confidencialidad y la prohibición de ceder la posición contractual del locador, acredita fehacientemente que la actora ha prestado de forma personal sus servicios. La cláusula octava se establece sobre la conformidad de servicios, lo que nos lleva a inferir una relativa subordinación a la que estaría sujeta la actora, ya que se indica que la conformidad será otorgada a través de un visto bueno otorgada por la Gerencia de la Oficina Especial de Pichanaki.
4.	Addenda del Contrato N° 168-2012, folios 14.	Mediante esta addenda se le asigna una nueva función a la accionante, la cual consiste en brindar asistencia técnica y tecnológica a los clientes del Banco Agropecuario, en temas de manejo de cultivos, control de plagas y enfermedades, y otros a fines a la producción en las actividades de pequeña y mediana empresa agrícola, ganadera, acuicultura, actividades de transformación, comercialización y de servicios, a efectos que mejoren su productividad y la calidad de sus productos.
5.	**Manual de Organización y Funciones,** que entró en vigencia en octubre de 2013, folios 23-32.	De este documento de gestión se puede verificar que en la entidad demandada existe un área de riesgos, donde las funciones que ha realizado la accionante, son parte de las funciones propias que cumplía dicha área, entre algunas de ellas tenemos las siguientes: Evaluar los riesgos y proponer a la Gerencia General la forma en que deben ser administrados para que el Banco pueda conseguir sus objetivos, dentro del marco legal vigente, mediante una adecuada valoración de los riesgos, así como el diseño y aplicación de políticas y herramientas que faciliten su gestión y prevención. Promover y difundir el uso de metodologías y técnicas de medición del riesgo, que permitan proveer una seguridad razonable en el logro de una adecuada organización administrativa y eficiencia operativa, confiabilidad de los reportes que emanan de sus sistemas de información, apropiada identificación y administración de los riesgos que enfrenta, y el cumplimiento de las disposiciones legales que le son aplicables. Formular el programa anual de trabajo y el presupuesto anual del área, en base a la normatividad y lineamientos impartidos por la Alta Dirección, así como de las políticas impartidas por la Superintendencia de Banca y Seguros, que permita la preparación del planeamiento estratégico y el presupuesto anual del Banco. Participar y dar opinión en las propuestas crediticias presentadas por las unidades de

		negocios, analizando el riesgo y estableciendo que los riesgos que se aprueban se encuentren adecuadamente cubiertos y verificando que las condiciones que se establezcan en la Propuesta de Créditos cumplan con las políticas emitidas por la Alta Dirección. Identificar los riesgos crediticios que puedan afectar el flujo de caja de nuestros deudores y repago de las obligaciones crediticias. Identificar los riesgos de mercado que puedan afectar las posiciones dentro y fuera del balance como consecuencia de los movimientos en los precios del mercado, que incluyen a los riesgos de tasas de interés, riesgo cambiario, cotización de acciones, commodities y otros. Identificar los riesgos de los productos agrícolas, que puedan afectar las colocaciones otorgadas en los diferentes sectores agropecuarios, diversificando su destino. (…) Supervisar el adecuado cumplimiento de los requerimientos establecidos por la Superintendencia de Banca y Seguros para la identificación, administración y asignación patrimonial de los riesgos del negocio, de mercado, operativos y tecnológicos. (…).
6.	**Diversos correos remitidos y recibidos por la accionante,** los cuales oscilan entre el 31 de octubre de 2012 al 5 de agosto de 2013, folios 75 al 91.	De estos correos se puede verificar que a la accionante se le había asignado un correo institucional de la demandada, siendo este también un rasgo de laboralidad. También se verifica que a la actora se le identifica como oficial de riesgos, incluso ella en el ejercicio de las coordinaciones realizadas con diferentes trabajadores de la demandada, lo hace en mérito al cargo y funciones que ostenta.
7.	**Diversos documentos,** folios 92-96.	Des estos diversos documentos, se tiene diversas solicitudes de ampliaciones de atención de programas, de fecha 7 de noviembre de 2012 y 15 de noviembre de 2012, de donde se verifica que la actora juntos otros funcionarios de la demandada, firma como oficial de riesgos. Como se puede ver de la captura de pantalla siguiente: Del Acta de sesión del Comité, de fecha 15 de noviembre de 2012, se tiene que la actora participó en dicha reunión como oficial de riesgos, encargándoles incluso la labor de secretaria en dicha sesión, tal y como se puede observar de la captura de pantalla siguiente:  ACTA DE LA SESIÓN DEL COMITÉ DE CRÉDITO DE LA OFICINA ESPECIAL PICHANAKI Nº 002 DE FECHA 15.11.2012 • El Comité de Créditos de la Agencia Especial Pichanaki, sesionó bajo la Presidencia del Encargado de Gerencia Ing. Narciza Bernilla Gonzaga, con la participación del Analista: Wilber Condori Ortega y el Oficial de Riegos Andrea Carrera Pilco (Secretaria), en mérito a las: Directiva de Créditos- Delegación de facultades crediticias segunda o más vueltas N° 003_10/04-2009, Directiva de Créditos Delegación de Facultades Crediticias Clientes Nuevos Sostenimiento de Café N° 061/08-2012 y N° 063/08-2012 así mismo Reglamento Nº 097 Reglamento de Crédito para Financiamiento de Maquinaria y Equipos Complementarios Agrícolas "Crédito RAPIEQUIPO" de fecha 07-06- 2012, el comité resuelve: a.- Aprobación de créditos - 4 propuestas. Se detalla en Anexo A, que forma parte de la presente acta. Los acuerdos resueltos en el presente Comité de Créditos de la Oficina Especial se darán cuenta al Comité de Créditos de la Oficina Principal.
8.	**Programa de inducción para los oficiales de riesgo** de fecha 17 al 19 de setiembre de 2012, folios 98.	Si bien no se precisa que tal programa haya sido dirigido para la accionante debido a que debía cumplir tal función, es de apreciar que el hecho que la actora tenga en su poder dicho programa realizado por la demandada, es indicio suficiente para inferir que la actora fue parte de tal programa, además que este hecho no fue cuestionado por la demandada. Por ende, tal hecho debe ser considerado como cierto, en mérito al segundo parrado del artículo 19 de la Ley N° 29497.

e) Realizando una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios antes señalados, se tiene que la accionante en la realidad de los hechos si habría

mantenido una relación laboral con la entidad demandada, toda vez que se evidencian ciertos rasgos de laboralidad como la integración de las funciones que asumía la accionante en la estructura organizacional de la demandada, prestación de servicios de cierta duración y continuidad, tal y conforme se tiene del cuadro antes glosado, es de verse que se prestó servicios de forma continua y desde el 19 de noviembre de 2012 al 1 de agosto de 2013, lo cual denota la naturaleza permanente y continua de las funciones que realizaba la actora. Otro rasgo de laboralidad que se ha visto de la valoración de los medios probatorios es el suministro de herramientas y materiales a la demandante, para la prestación de los servicios prestados, además del pago de remuneraciones mensuales y la prestación personal de servicios.

f) En consecuencia, y en aplicación al artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), este Colegiado al igual que el Juez de instancia concluye que la demandante ha acreditado haber laborado para la entidad emplazada, prestando servicios de manera personal, bajo subordinación y remunerada, ello en aplicación del principio de primacía de la realidad, que indica que debe prevalecer los hechos sobre las formas y apariencia que se pretenden dar con las contrataciones civiles, siendo así, corresponde rechazarse los agravios esbozados por la parte demandada, toda vez que la desnaturalización de los contratos civiles suscritos si bien han partido de las propias clausulas consignadas en los mismos contratos, también se ve corroborada con los demás medios probatorios detallados y especificados en el cuadro antes glosado.

g) Respecto al cargo que en la realidad de los hechos habría ostentado la accionante, este Colegiado a contrario de lo esbozado por el Juez de instancia concluye que si habría cumplido las funciones propias de un Oficial de Riesgos, pues incluso la propia demandada le habría reconocido como tal, conforme se puede ver de los medios probatorios actuados y especificados en el cuadro anterior. No obstante, a juicio de este Colegiado no corresponde reconocer el reintegro de remuneraciones conforme a la Política Remunerativa aprobada por el **Acuerdo de Directorio, Sesión Nro. 141 y Sesión N° 385, que es lo que se solicita en la demanda**, toda vez que dicha política remunerativa establece el tope máximo que debe percibir cada categoría. Tal y como se acredita del mismo, veamos:

Agrobanco
Servicios Financieros para el Perú Rural

Politica Remunerativa Vigente

1) Escala Remunerativa

Categoría	Remuneración Tope Máximo (S/.)
1 Gerente General	20,000.00
2 Gerentes	17,500.00
3 Ejecutivos	12,000.00
4 Analistas	8,000.00
5 Asistentes	4,800.00
6 Auxiliares	2,500.00

Aprobada por Acuerdo de Directorio, Sesión N° 141 del 15/02/2008

2) Conceptos Remunerativos
- 12 sueldos basicos o remuneraciones mensuales.
- 2 gratificaciones ordinarias (julio - diciembre)
- Asignacion Familiar - Monto Legal
- Bono Escolaridad

3) Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA

CATEGORIA	TIMA
I	S/ 300,000.00

*Actualizado al 30 de Junio de 2013

h) Ahora si bien, la demandada no ha demostrado cual sería la remuneración mínima que correspondería a cada categoría, también es cierto que dicho extremo no fue planteado como un hecho que requiriera actuación probatoria, pues en atención a los hechos alegados por las partes (demanda vs contestación) el Juzgado señalo entre otros, como hecho materia de Litis y de actuación probatoria, lo siguiente *"Determinar si corresponde ordenar a la demandada cumpla con pagar a favor de la actora la remuneración diferencial por pago diminuto de la remuneración básica fijada por el Acuerdo de Directorio, Sesión Nro. 141 y Sesión N° 385, en los periodos 20 de agosto de 2012 al 1 de agosto de 2013 y del 2 de agosto de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2018."*. **Siendo así, y estando que el Acuerdo de Directorio, Sesión Nro. 141 y Sesión N° 385, que es lo que se solicita en la demanda, no fija remuneraciones básicas (mínimas) sino remuneraciones como topes máximos, por lo que es lógico inferir que la demanda es infundada.**

i) **Respecto al reconocimiento de remuneración en la categoría de asistente y analista desde el 2 de agosto de 2013 al 30 de noviembre de 2018.-** Sobre este punto la demandante señala que desde el 2 de agosto de 2013 al 15 de marzo de 2018, habría estado en la categoría de asistente, hecho que efectivamente se encuentra debidamente acreditado con las boletas de pago, y que como consecuencia de ello su remuneración básica no debía exceder el tope máximo de S/4,800.00, de conformidad con la escala remunerativa aprobada por Acuerdo de Directorio, Sesión Nro. 141 y Sesión N° 385.

j) Conforme a lo anteriormente esbozado es manifiestamente infundado lo peticionado, toda vez que estas escalas remunerativas, a folios 33 y 180, no son remuneraciones básicas (mínimas) sino topes máximos que no debe sobrepasar

cada categoría. Siendo así, corresponde desestimar la pretensión incoada por improbada a tenor de lo previsto por el artículo 200[2] del Código Procesal Civil.

k) De otro lado, la demandante también peticiona que se reintegre sus remuneraciones desde el 16 de marzo de 2018 al 30 de noviembre de 2018, con la remuneración básica de un Analista, de conformidad con la escala remunerativa aprobada por Acuerdo de Directorio, Sesión Nro. 141 y Sesión N° 385.

l) Sin embargo, de autos no ha quedado acreditado que la accionante haya estado en dicha categoría, y si bien de autos se ha probado que con Memorándum N° 00065-2018-AGROBANCO/DRH, y Memorándum N° 00077-2018-AGROBANCO/DRH, folios 178-179, se le designó a la actora en el cargo de Administrador de Agencia Regional Pichanaki – Jefatural Zonal Centro, empero, ello no prueba que dicho cargo esté categorizado como Analista. En tal sentido, también corresponde desestimar esta pretensión por improbada, pues en el Manual de Organización y Funciones Institucional (Capítulo VI) presentado parcialmente como anexo que sustenta la demanda solamente se advierte la descripción de las Funciones de los Órganos de Apoyo del Área de Riesgos, mas no las Categorías y Cargos.

m) Finalmente, estando a que, en la sentencia apelada, se han establecidos los montos de las remuneraciones de la actora y como incidencia de ellas los montos de las gratificaciones legales, conceptos vacacionales y CTS corresponde confirmar la sentencia. Se advierte que en la sentencia impugnada por error de impresión no se logra visualizar los cuadros de liquidación de los beneficios amparados, por lo que en esta instancia se procede a insertarlos, a fin de que conste en el expediente físico, conforme al siguiente detalle:

Perido	Tiempo	Rem.	Vac. Truncas	D. Vacacional
19/11/2012 al 01/08/2013	08 m 12 d	S/. 2,500.00	S/ 1,750.00	**S/. 1,750.00**

Periodo	Tiempo	Rem.	1/6 Grat.	Rem. Comp.	Pago por CTS
19/11/2012 al 30/04/2013	**5 m 11 d**	S/. 2,500.00	S/. 69.44	S/. 2,569.44	S/. 1,070.60
01/05/2013 al 01/08/2013	**3 m 01 d**	S/. 2,500.00	S/. 416.67	S/. 2,916.67	S/. 729.17
				Total	S/. 2,343.66

[2] Artículo 200.- Improbanza de la pretensión
Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

Rubros	Montos
Gratificaciones	S/. 3,333.33
D. vacacional	S/. 1,750.00
CTS	S/. 2,343.66
Total a Pagar	S/. 7,426.99

En consecuencia, conforme a los argumentos antes esbozados corresponde confirmarse la sentencia impugnada.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado **RESOLVIERON:**

1. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 0134-2021 contenida en la Resolución N° 18, del 14 de mayo del 2021, que obra a folios 300 y siguientes, **que resuelve**: 1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por doña **ANDREA DE LOS ANGELES CARRERA PILCO** contra el **BANCO AGROPECUARIO - AGROBANCO,** sobre DESNATURALIZACION DE CONTRATO; en consecuencia: a) Declara **DESNATURALIZADO** el contrato de locación de servicio suscrito entre las partes desde el 19 de noviembre del 2012 al 01 de agosto del 2013, por tanto la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el Decreto Legislativo 728. b) **ORDENA** a la demandada cumpla PAGAR a favor de la actora la suma de **SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS CON 99/100 SOLES (S/. 7,426.99),** por concepto de Gratificación legales, Vacaciones y Compensación por Tiempo de Servicio del periodo 19/11/02012 al 01/08/2013. 2. **INFUNDADA** la demanda interpuesta por doña **ANDREA DE LOS ANGELES CARRERA PILCO** contra el **BANCO AGROPECUARIO – AGROBANCO,** por concepto de pago de remuneración diferencial por todo el periodo laboral del 19/11/2012 al 30/11/2018, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Ss.

URIOL ASTO

LA SECRETARIA QUE SUSCRIBE HACE CONSTAR QUE EL VOTO EN DISCORDIA DEL SR. JUEZ SUPERIOR DR. RICARDO CORRALES MELGAREJO, ES TAL COMO SIGUE:

VOTO EN DISCORDIA

Habiendo recibido la resolución número veintiuno (sentencia de vista) de fecha nueve de setiembre del año dos mil veintiuno (9.9.2021), expido mi voto en discordia conforme lo dispone el art. 144° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por D.S. Nro. 017-93-JUS. Precisando que el suscrito se encuentra conforme con el primer extremo resolutivo de la ponencia, por ello que emite el presente voto en discordia sólo respecto del extremo resolutivo segundo.

FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCORDIA:

Principios de equidad, igualdad y no discriminación

54. En las prestaciones reciprocas entre el empleador y los trabajadores deben de regir los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, estos principios se extienden en el otorgamiento de los derechos individuales, en específico en la percepción de una remuneración justa, recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos[3], a saber:

[3] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

"**Artículo 23.**
1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
(…)" [Lo destacado es nuestro]

55. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre y la mujer. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

"Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

g. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;**"** (Lo destacado es nuestro)

56. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú establece que: El trabajador tiene derecho a una **remuneración equitativa** y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

ANÁLISIS DEL CASO

57. Antes bien, con lo expuesto en el juicio normativo, queda claro que no podríamos hablar de una tutela jurisdiccional efectiva, ni de una correcta administración de justicia, si, con el presente proceso, no se logra solucionar un conflicto de naturaleza jurídica con carácter laboral; por tanto, cuidando de no vulnerar el derecho de defensa de ninguna de las partes, ni de alterar el debate procesal, el juez ponente estima pertinente precisar los límites de su pronunciamiento, siempre con el ánimo de procurar alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiando el fondo sobre la forma.

58. En tal sentido, ha quedado establecido que la demandante mantiene una relación laboral a plazo indeterminado con AGROBANCO, desde el 19 de noviembre de 2012 en adelante, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y por la suscripción de un contrato laboral a plazo indeterminado, p.22, también, que ha desempeñado el cargo de ASISTENTE DE RIESGOS – Agencia Regional Pichanaki hasta el 2 de abril de 2018, y como ADMINISTRADORA DE AGENCIA desde el 3 de abril de 2018 en adelante, conforme consta del Memorando N° 00077-2018-AGROBANCO/DRH de fecha 3 de abril de 2018.

59. De igual manera, se tiene acreditado con las boletas de pago, pp. 117 a 177, que la actora fue categorizada como "ASISTENTE" cargo de plante u de origen, y como "ANALISTA" como cuando desempeñó el cargo de ADMINISTRADORA DE AGENCIA.

60. En tal contexto, a fin de continuar con la verificación de la remuneración básica mensual que le corresponde percibir a la demandante como ASISTENTE y ANALISTA, tenemos como

antecedentes normativos que la Ley N° 27170 Ley de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, prescribe:

> Artículo 3.- FONAFE: Funciones
>
> 3.1 Son funciones del Directorio del FONAFE:
>
> a) Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas, en las que su participación accionaria es mayoritaria, en el marco de las normas presupuestales correspondientes;
>
> b) Aprobar las normas de gestión de las empresas a las que se refiere el literal anterior; (…)

61. El Decreto Supremo N° 043-2002-EF, por medio del cual se establecen disposiciones relativas a la aprobación e implementación de políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo el ámbito del FONAFE, prescribe:

> Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito. Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.
>
> Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo con lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.
>
> Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano.

62. Dicho ello, se advierte que la política remunerativa de la entidad demandada, que pertenece al Estado, se encuentra establecida por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE; tal es así que, por Acuerdo de Directorio, Sesión N°

141 del 15/02/2008 y Sesión N° 385 del 13/01/2017, p. 180, se aprueba la Modificación de la Política Remunerativa de Agrobanco, de cuyo cuadro inserto está la escala remunerativa, donde se establecen seis categorías remunerativas, encontrándose entre ellas, la Categoría de ASISTENTE y ANALISTA, estableciéndose una "Remuneración tope máximo", veamos:

Agrobanco
Servicios Financieros para el Perú Rural

Política Remunerativa Vigente

1) Escala Remunerativa

Categoría	Remuneración Tope Máximo (S/.)
1 Gerente General	20,000.00
2 Gerentes	18,000.00
3 Ejecutivos	12,000.00
4 Analistas	8,000.00
5 Asistentes	4,800.00
6 Auxiliares	2,500.00

Aprobada por Acuerdo de Directorio, Sesión N° 141 del 15/02/2008
Aprobada por Acuerdo de Directorio, Sesión N° 385 del 13/01/2017

2) Conceptos Remunerativos
- 12 sueldos básicos o remuneraciones mensuales.
- 2 gratificaciones ordinarias (julio - diciembre)
- Asignación Familiar - Monto Legal
- Bono Escolaridad

3) Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA

CATEGORIA	TIMA
I	S/ 330,000.00

*Actualizado al 31 de Marzo de 2021

63. Así los hechos, se verifica que el directorio de FONAFE solo aprueba los montos máximos para cada categoría de las escalas remunerativas, contando cada una de las empresas, entre ellas Agrobanco, con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, siendo factible la definición y/o aprobación por parte de éstas de otras categorías o sub categorías remunerativas, teniendo como parámetro los topes máximos establecidos en las escalas aprobadas, bajo responsabilidad. Así lo ha precisado, también, la directora ejecutiva del FONAFE, mediante los Oficios Nros. 348-2015/DE-FONAFE del 18 de mayo de 2015 y 717-2015/DE-FONAFE del 9 de diciembre de 2015.

64. Estando a que las empresas cuentan con facultades respecto de la forma de implementación de su política remunerativa interna, se encuentran igualmente facultadas para poder otorgar remuneraciones básicas que se encuentren por debajo de los topes máximos aprobados para cada categoría, pues en ella únicamente se establece remuneraciones básicas mensuales máximas, no así, las remuneraciones mínimas.

65. Ahora bien, el juez ponente de la resolución materia de discordia, sostiene que la política salarial remunerativa fijada por el Acuerdo de Directorio Sesión Nro. 141 y Sesión N° 385, p. 180, contienen los topes máximos remunerativos, y siendo que la demandante pretende se le fijen montos como remuneraciones básicas, es sería lógico inferir que la demanda es infundada.

66. Sin embargo, con mucho respecto, el suscrito discrepa de la interpretación arribada por el juez ponente con respecto a la lectura del cuadro que contiene la escala salarial vigente de la demandada, p. 180, y es que, no ha considerado que los cuadros de política salarial aprobados por el FONAFE, si bien establecen topes máximos, lo hacen respecto de la remuneración básica mensual como concepto remunerativo que compone la percepción mensual del trabajador, y que no incluyen los demás conceptos como incrementos remunerativos por convenios colectivos y otros, entonces, no existe incoherencia cuando la demandante pretende se le fije una remuneración básica mensual equivalente al tope máximo establecido por el FONAFE.

67. Dicho ello, es menester indicar que, en el marco de la Ley de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres, con fecha 27 de diciembre de 2017 se promulgó la Ley N°30709 que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, disposición legal que establece la obligatoriedad para los empleadores de determinar las

categorías, funciones y remuneraciones que permitan la ejecución del principio de igualdad de remuneración por igual trabajo así como informar sobre las políticas salariales del centro de trabajo.

68. Asimismo, mediante Decreto Supremo Nº 002-2018-TR se aprobó el reglamento del referido cuerpo normativo, disponiendo en su artículos 3 y 5, respectivamente, que el empleador deba evaluar y agrupar los puestos de trabajo en cuadros de categorías y funciones aplicando criterios objetivos, en base a las tareas que entrañan, a las aptitudes necesarias para realizarlas y al perfil del puesto, así como la facultad del empleador de establecer sus políticas remunerativas, fijando para ello los requisitos para la percepción de la remuneración o beneficios de cualquier otra índole y determinar sus montos.

69. Considerando la normativa antes examinada se puede concluir que, la demandada como empleador tiene como parte de sus facultades y obligaciones, delimitar las bandas o escalas salariales de sus trabajadores, agrupándolos para tal efecto en categorías o subcategorías, respetando en el caso de la demandada, los topes máximos delimitados por el FONAFE. Esta delimitación de las políticas remunerativas deberá basarse en criterios objetivos que permitan la accesión de los trabajadores a la percepción de la remuneración fijada u cualquier otro beneficio económico.

70. En ese sentido, corresponde aplicar la distribución de la carga probatoria en el proceso laboral, prescrita en el artículo 23.4 de la NLPT, que establece:

> 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

a) El pago, **el cumplimiento de las normas legales**, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

71. Entonces, estando a que la demandante pretende se le fije una remuneración básica mensual equivalente a los topes establecidos por el FONAFE, era obligación de la demandada acreditar que dicha suma económica pretendida no le corresponde ser percibida, ello con la presentación de la política salarial interna debidamente aprobada en cumplimiento de la normatividad precitada, empero, ello no ocurrió.

72. Entonces, tal como se puede apreciar, era responsabilidad y carga probatoria de la demandada, acredita cual era la escala salarial correspondiente a favor de la actora, y al no haberlo acreditado, el suscrito es del criterio que le corresponde el máximo establecido por el FONAFE conforme el Acuerdo de Directorio Sesión Nro. 141 y Sesión N° 385, p. 180, debiendo revocar el segundo punto resoluto de la ponencia y declarando fundada la demanda, según los cuadros de liquidación siguiente:

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES LEGALES				
PERIODO		Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración	Reintegro Gratificación Legal
19 de noviembre de 2012 al 30 de noviembre de 2018 (conforme lo pretendido)				
2012	diciembre	6M	S/. 2,300.00	S/. 2,300.00
2013	julio	6M	S/. 2,300.00	S/. 2,300.00
	diciembre	6M	S/. 800.00	S/. 800.00
2014	julio	6M	S/. 800.00	S/. 800.00
	diciembre	6M	S/. 800.00	S/. 800.00
2015	julio	6M	S/. 800.00	S/. 800.00
	diciembre	6M	S/. 800.00	S/. 800.00
2016	julio	6M	S/. 800.00	S/. 800.00
	diciembre	6M	S/. 800.00	S/. 800.00
2017	julio	6M	S/. 800.00	S/. 800.00
	diciembre	6M	S/. 800.00	S/. 800.00
2018	julio	6M	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
	diciembre	5M	S/. 4,000.00	S/. 3,333.33
TOTAL				**S/. 19,133.33**
Bonificación extraordinaria				**S/. 1,722.00**

REINTEGRO DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS						
Depósito	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Reintegro de Remuneración Mensual**	**1/6 Gratificación**	**Remuneración Computable**	**REINTEGRO DE CTS**
19 de noviembre de 2012 al 30 de noviembre de 2018 (conforme lo pretendido)						
2013	mayo	5M 11D	S/. 2,300.00	S/. 383.33	S/. 2,683.33	S/. 1,200.05
	noviembre	6M	S/. 1,300.00	S/. 216.67	S/. 1,516.67	S/. 758.33
2014	mayo	6M	S/. 800.00	S/. 133.33	S/. 933.33	S/. 466.67
	noviembre	6M	S/. 800.00	S/. 133.33	S/. 933.33	S/. 466.67
2015	mayo	6M	S/. 800.00	S/. 133.33	S/. 933.33	S/. 466.67
	noviembre	6M	S/. 800.00	S/. 133.33	S/. 933.33	S/. 466.67
2016	mayo	6M	S/. 800.00	S/. 133.33	S/. 933.33	S/. 466.67
	noviembre	6M	S/. 800.00	S/. 133.33	S/. 933.33	S/. 466.67
2017	mayo	6M	S/. 800.00	S/. 133.33	S/. 933.33	S/. 466.67
	noviembre	6M	S/. 800.00	S/. 133.33	S/. 933.33	S/. 466.67
2018	mayo	6M	S/. 4,000.00	S/. 666.67	S/. 4,666.67	S/. 2,333.33
	noviembre	6M	S/. 4,000.00	S/. 666.67	S/. 4,666.67	S/. 2,333.33
TOTAL						**S/. 10,358.38**

REINTEGRO DE REMUNERACIÓN						
Año	Mes	Tiempo Efectivo		REMUNERACIÓN SEGÚN FONAFE ASISTENTE/ANALISTA	Rem. Percibida	Reintegro
		Mes	Día			
19 de noviembre de 2012 al 30 de noviembre de 2018 (conforme lo pretendido)						
2012	Noviembre		11	S/. 1,760.00	S/. 1,000.00	S/. 760.00
	Diciembre	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
2013	Enero	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
	Febrero	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
	Marzo	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
	Abril	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
	Mayo	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
	Junio	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
	Julio	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
	Agosto	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
	Setiembre	1		S/. 4,800.00	S/. 2,500.00	S/. 2,300.00
	Octubre	1		S/. 4,800.00	S/. 3,500.00	S/. 1,300.00
	Noviembre	1		S/. 4,800.00	S/. 3,500.00	S/. 1,300.00
	Diciembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
2014	Enero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Febrero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Marzo	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Abril	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Mayo	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Junio	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Julio	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Agosto	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Setiembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Octubre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Noviembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Diciembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
2015	Enero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Febrero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Marzo	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Abril	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Mayo	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Junio	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Julio	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Agosto	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Setiembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Octubre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Noviembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Diciembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
2016	Enero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Febrero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Marzo	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Abril	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Mayo	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Junio	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Julio	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Agosto	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Setiembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Octubre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Noviembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Diciembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
2017	Enero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Febrero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Marzo	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Abril	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Mayo	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Junio	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Julio	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Agosto	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Setiembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Octubre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Noviembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Diciembre	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
2018	Enero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Febrero	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	Marzo	1		S/. 4,800.00	S/. 4,000.00	S/. 800.00
	ANALISTA					
	Abril	1		S/. 8,000.00	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
	Mayo	1		S/. 8,000.00	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
	Junio	1		S/. 8,000.00	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
	Julio	1		S/. 8,000.00	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
	Agosto	1		S/. 8,000.00	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
	Setiembre	1		S/. 8,000.00	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
	Octubre	1		S/. 8,000.00	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
	Noviembre	1		S/. 8,000.00	S/. 4,000.00	S/. 4,000.00
TOTAL						S/. 99,960.00

Sobre el *distinguishing (*distinguir)

73. El *distinguishing* o criterio diferenciador, es una técnica por medio de la cual, se analiza si el caso concreto que sirvió de base para establecer la regla del precedente es similar, igual o parecido al que nos ocupa, en palabras del Tribunal Constitucional[1], esta operación consiste en lo siguiente:

> 5. De este modo, aun en los sistemas donde el precedente es la fuente principal de organización de su sistema jurídico, se han previsto mecanismos no sólo para 'evadir' sus efectos mediante la técnica del distinguishing en el caso de los tribunales inferiores; sino incluso para 'cambiarlo' por un nuevo precedente, en el caso del propio Tribunal que lo ha establecido con efecto vinculante. Con relación al overruling, dentro del sistema del common law norteamericano (Juez Kennedy, en la sentencia Patterson v. Malean Credit Union, 1989, 172), se ha sostenido lo siguiente: Nuestros precedentes no son sacrosantos, porque nosotros hacemos Overruling respecto de decisiones previas cuando la necesidad y prioridad así lo establecen. No obstante, hemos sostenido que, "cualquier salida de la doctrina de stare decisis demanda una especial justificación". En este sentido, la técnica del overruling permite cambiar un precedente en su 'núcleo normativo' aplicando el nuevo precedente, ya sea al caso en análisis (eficacia retrospetiva) o, en la mayoría de los supuestos, a casos del futuro (prospective overruling). Precisamente, la técnica del prospective overruling se utiliza cuando un juzgador advierte a la población del inminente cambio que va a realizar de sus fallos, sin cometer la injusticia ínsita en una modificación repentina de las reglas que se consideraban como válidas. El cambio de precedente es también una práctica habitual en los Tribunales Constitucionales de los sistemas del civil law.

74. Esta técnica argumentativa, permite que jueces de distintas instancias, puedan realizar el procedimiento lógico para verificar si existe divergencia entre el caso que inspira el precedente vinculante y los hechos del caso por resolver, generando la posibilidad de ser una controversia con hechos distinto (*causa petendi*) al precedente vinculantes, entonces, no es que el juzgador se aparte de éste, sino

[1] STC N° 3361-2004-AA/TC.

discierne que no cabe su aplicación por ser el caso concreto uno de ribetes fácticos y jurídicos distintos.

75. Al amparo de la técnica del *distinguishing* o criterio diferenciador, el juez ponente del presente voto, hace precisión que de que el criterio aquí adoptado no es contradictorio al criterio que se mantiene con respecto a los casos de fijación de escalas salariales de los trabajadores del Banco de la Nación, en la medida de que en dichos procesos, se aplica la banda salarian aprobada por el propio Banco de la Nación que se mantienen dentro de los topes permitidos por el FONAFE, lo que no sucede en autos, pues la demandada no acreditó tener una política salarial distinta a la fijada por el FONAFE.

CONCLUSIÓN

76. Al acreditarse que la demandante ostenta una condición laboral a plazo indeterminado desde el 19 de noviembre de 2012 en adelante, en la categoría de Asistente (de planta) y Analista (encargatura), corresponde que perciba una remuneración acorde a su categoría, sin distinción alguna, ello en aplicación al derecho de los trabajadores a la percepción de una remuneración equitativa a las labores desarrolladas. Para ello, se toma como base de calculo los topes máximos establecidos por el FONAFE, al no haber la demandada acreditado tener política salarial, por tanto, debe revocarse en parte la sentencia apelada y reconocer a favor de la actora una remuneración básica mensual de S/ 4,800.00 como Asistente y S/ 8,000.00 como Analista, además de los reintegros remunerativos e incidencias laborales conforme el cuadro de liquidación final siguiente:

RESUMEN GENERAL		
Detalle		Liquidación
1.-	Reintegro de Remuneración	S/. 99,960.00
2.-	Reintegro de Gratificaciones Legales	S/. 19,133.33
3.-	Bonificación extraordinaria	S/. 1,722.00
4.-	Reintegro de Compensación por Tiempo de Servicio	S/. 10,358.38
TOTAL		**S/. 131,173.71**

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 0134-2021 contenida en la Resolución N° 18, del 14 de mayo del 2021, que obra a folios 300 y siguientes, en el extremo que resuelve declarar: **2.** INFUNDADA la demanda interpuesta por doña ANDREA DE LOS ANGELES CARRERA PILCO contra el BANCO AGROPECUARIO – AGROBANCO, por concepto de pago de remuneración diferencial por todo el periodo laboral del 19/11/2012 al 30/11/2018.
2. **REFORMÁNDOLA** declaran FUNDADA la demanda la demanda sobre pago de remuneración diferencial por todo el periodo laboral del 19/11/2012 al 30/11/2018. En consecuencia, se ORDENA a la demandada cumpla con pagar a favor de la actora la suma total de Ciento Treinta y Un Mil Ciento Setenta y Tres con 71/100 Soles (S/131,173.71), por los conceptos de reintegro de remuneraciones, gratificaciones legales, bonificación extraordinaria y CTS, más los intereses legales y financieros que se liquidarán en ejecución de sentencia. Precisar que el monto que corresponde a la CTS, debe ser depositado a la cuenta que señala la demandante al tener vínculo laboral vigente.
3. **LA CONFIRMARON** en los demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

ENACO
PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[2]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: No corresponde el pago de trabajo en sobretiempo u horas extras, debido a que de autos ha quedado corroborado que el actor realizaba servicios intermitentes de espera, al tener el cargo de chofer, que conforme a la Casación Laboral N° 8850-2014, estos trabajadores no realizan un trabajo efectivo en forma permanente, sino que el esfuerzo e intensidad para el desarrollo de su labor es menor en comparación con otras labores, lo que supone una disponibilidad de tiempo diferente. Siendo así, no se encuentra comprendido en la jornada máxima de labores de ocho horas diarias.

Expediente Nº 02769-2018-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Ávila y Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[3]

RESOLUCIÓN Nº 23

Huancayo, 25 de marzo del 2021

En los seguidos por Luis Alberto Matias Luna contra la Empresa Nacional de la Coca S.A., sobre pago de derechos laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[2] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[3] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 278 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 189-2020 contenida en la Resolución Nº 20 de fecha 2 de diciembre de 2020, obrante a páginas (pp.) 1202 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 1216 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) De la revisión de autos no obra documento alguno que acredite la coordinación con la Gerencia Administrativa el horario de trabajo distinto a lo establecido en el artículo 11 del RIT de la demandada, donde se señala textualmente que el horario de trabajo es de lunes a viernes de 08:00 a 16:15 horas, incluido los 60 minutos de refrigerio. En tal medida el juez vulnera lo establecido en el artículo 23.1 de la Ley N° 29497-Nueva Ley Procesal del Trabajo.
b) Las labores del recurrente no fueron exclusivamente de chofer, sino que ejecutaba labores administrativas, es decir realizaba trabajo activo de forma permanente, conforme se demuestra de las órdenes de salida de vehículos, adjuntadas a la demanda.
c) La resolución impugnada adolece de una motivación incongruente en la medida que el juez determina que el día de descanso del recurrente es el día domingo, no obstante, el juez resuelve declarar infundada la demanda, pese a que ha quedado demostrado que el actor ha laborado dicho día. Vulnerando de esta manera el artículo 139.5 de la Constitución.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no reconocer el pago por los días trabajados en los descansos obligatorios semanales (sábados y domingos), días feriados y trabajo en sobretiempo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el pago del descanso semanal no gozado

4. El derecho del descanso semanal se encuentra consagrado en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente: *Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados, cuyo disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio.* Por su parte, el Decreto Legislativo N° 713, en su artículo 1, estipula que el trabajador tiene derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso semanal, en este punto debemos precisar y resaltar que la normativa establece un mínimo de horas de descanso semanal, dejando a libertad del empleador para que pueda establecer en su normatividad interna, un mayor tiempo de descanso.

5. En caso, el trabajador demuestre haber laborado en el o los días de descanso semanal obligatorio, el artículo 3° del mismo cuerpo normativo establece que dichos trabajadores tendrán derecho a la retribución correspondiente a la labor efectuada más una sobretasa del 100 %.

Sobre el pago de días feriados laborados

6. De igual manera, el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 713, establece que los días feriados son de descanso obligatorio,

entre ellos tenemos: año nuevo (01 de enero), jueves santo y viernes santo (días movibles), día del trabajo (01 de mayo), San Pedro y San Pablo (29 de junio), Fiestas Patrias (28 y 29 de julio), Santa Rosa de Lima (30 de agosto), Combate de Angamos (8 de octubre), todos los santos (01 de noviembre), Inmaculada Concepción (08 de diciembre), y Navidad (25 de diciembre). Entonces, cuando el trabajador labora en estas fechas, el articulo 9 del Decreto Legislativo N° 713, establece que el trabajador tendrá derecho a percibir una sobretasa de 100%, ello en caso no se efectué un descanso sustitutorio.

Acerca del pago de horas extras

7. El pago de horas extras, ocurre cuando se trabaja excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores, tal y conforme lo regula el artículo 10[4] del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, sin embargo, este trabajo en sobretiempo solo se pagará siempre que el trabajador no se encuentra excluido de la jornada máxima legal, los que se

[4] **Artículo 10º. -** El tiempo trabajado que exceda a la jornada diaria o semanal se considera sobretiempo y se abona con un recargo a convenir, que para las dos primeras horas no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25%) por hora calculado sobre la remuneración percibida por el trabajador en función del valor hora correspondiente y treinta y cinco por ciento (35%) para las horas restantes. El sobretiempo puede ocurrir antes de la hora de ingreso o de la hora de salida establecida. Cuando el sobretiempo es menor a una hora se pagará la parte proporcional del recargo horario. Cuando el sobretiempo se realiza en forma previa o posterior a la jornada prestada en horario nocturno, el valor de la hora extra trabajada se calcula sobre la base del valor de la remuneración establecida para la jornada nocturna. El empleador y el trabajador podrán acordar compensar el trabajo prestado en sobretiempo con el otorgamiento de períodos equivalentes de descanso. El trabajo prestado en día de descanso semanal obligatorio o de feriado no laborable se regula por el Decreto Legislativo Nº 713 o norma que lo sustituya. La falta de pago del trabajo en sobretiempo será igualmente considerada una infracción de tercer grado, de conformidad con el Decreto Legislativo Nº 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, y sus normas reglamentarias.

encuentran previstos en el artículo 5[5] del TUO del Decreto Legislativo N° 854.

Sobre la carga de la prueba en la Nueva Ley Procesal del Trabajo

8. El principio general, en materia de la carga de la prueba determina que quien alega un hecho tiene a su cargo el *onus probandi* (la obligación de probar), lo que determina el deber de aportar los elementos probatorios que así lo acredite.

9. Es por ello, que en el artículo 23[6] de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), se ha establecido la carga de la

---

[5] **Artículo 5º.** No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

[6] **Artículo 23.- Carga de la prueba**

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.

b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.

c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

prueba para el trabajador y el empleador, con las particularidades que revista la norma, en la que compele a las partes al aporte de la prueba mínima, referida a que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, regla general, que a partir de su cumplimiento se puede aplicar la inversión de la carga de la prueba[7], de un enfoque dinámico, esto es:

5. La temática del desplazamiento de la carga de la prueba reconoce hoy como capítulo más actual y susceptible de consecuencias prácticas a la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas, también conocida como principio de solidaridad o de efectiva colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional en el acopio del material de convicción.
6. Constituye doctrina ya recibida la de las cargas probatorias dinámicas. La misma importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba, a la que resulta procedente recurrir sólo cuando la aplicación de aquélla arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñida a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol de actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquélla consistente en hacer recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio […][8]

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

[7] Fundamento décimo tercero de la Casación Laboral Nº 17885-2017 DEL SANTA

[8] Declaración del XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Termas de Río Hondo (Santiago del Estero, Provincia de Argentina, situada en la Región del Norte Grande) durante los días 19 al 22 de mayo de 1993. Citado por Walter Campos Murillo en su artículo intitulado "APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS AL PROCESO CIVIL PERUANO. APUNTES INICIALES". Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 / 2012-2013. Pág. 205.

Conclusión del Juicio Normativo

10. En el presente caso, corresponde la aplicación del artículo 3 y 9 del Decreto Legislativo N° 713, siempre que se pruebe se haya trabajado en el descanso semanal obligatorio y feriado. Asimismo, corresponde el pago de horas extras, conforme al artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo N° 854, en caso no se encuentre excluido de la jornada máxima legal. Para ello, también, deberá tenerse en cuenta el artículo 23 de la NLPT, en el que se establece la carga de la prueba en los procesos laborales, desde un enfoque dinámico.

Juicio Probatorio

11. En el caso de autos, el actor demanda el pago de las labores realizadas en los días de descanso obligatorio (sábados y domingos), feriados y trabajo en sobre tiempo, por el periodo comprendido desde el 4 de enero de 2003 hasta el 18 de noviembre de 2010, sustentando el trabajo realizado en diversas Ordenes de Salida de Vehículos, pp. 27 y ss., indicando en su petitorio que en dicho periodo habría desempeñado el cargo de "Jefe de Unidad de Ventas", sin embargo, en sus fundamentos de hecho de la demanda, sustenta que habría ocupado el cargo de Chofer de la Sucursal de Huancayo, asimismo en la audiencia de juzgamiento realizado el día 26 de setiembre de 2019, en las alegaciones de apertura y de cierre, el abogado de la defensa sustenta que el cargo que ocupó el actor habría sido el de Chofer de la Sucursal de Huancayo.

12. Razón por la cual, en la audiencia de juzgamiento antes indicada, se fijó como un hecho que no requiere actuación probatoria que el actor en el periodo comprendido del 4 de enero de 2003 al 18 de noviembre de 2011, se ha desempeñado en el cargo de chofer de la sucursal de Huancayo con el nivel de Técnico II, hecho con el cual se encuentra conforme el actor y su defensa técnica, recién en la audiencia complementaria realizada el día 25 de noviembre de 2020, el abogado de la parte demandante sustenta que el actor en realidad habría realizado labores no solo de chofer sino también trabajos de carácter administrativo, realizando labores de ventas, indicando que en las órdenes de salidas de vehículos se puede corroborar ello.

13. Entonces, sobre tal punto y en atención a que en los agravios de apelación que vuelve a referir lo mismo, debemos indicar que este hecho no se encuentra corroborado en autos, pues de las ordenes de salida de vehículos, no se verifica que el actor haya realizado funciones administrativas de ventas, más aún, si en la audiencia de juzgamiento (min. 31:10), el propio actor señala que existía otro grupo de trabajadores que realizaba labores de venta móvil, facturación y cobranza de las mismas.

14. De lo anterior inferimos que, para realizar las referidas ventas móviles, la entidad contaba con personal que realizaba tal función, siendo la labor principal del actor de conductor de vehículo, a ello se suma que las ordenes de salida de vehículos de pp. 27 y ss., no era solo para ventas móviles, sino también para realizar operativos o para la comisión de servicios, que eran solicitados por el área comercial y el área de administración. En tal valoración, corresponde rechazar por

improbado el agravio que indica que el actor habría realizado funciones distintas para las que se le contrató, por otro lado, es de resaltar que este hecho nunca fue incorporado como un hecho que requería actuación probatoria, ni en la audiencia de juzgamiento y mucho menos en la audiencia complementaria.

15. Siendo así, habiendo determinado tal punto, debemos indicar que conforme a lo alegado por la entidad demandada en el escrito de contestación de demanda en los numeral 4 y 5 de sus fundamentos ha señalado lo siguiente:

> *4.- Que, según el Reglamento Interno de Trabajo de nuestra empresa señala:*
> *Artículo 10.- La Jornada Ordinaria de trabajo es de ocho (08) horas diarias.*
> *Artículo 11.- El horario de trabajo, es el siguiente: De Lunes a viernes, de 08:00 a 16:15 hrs. incluido los 60 minutos de refrigerio.*
> *Los horarios de trabajo podrán ser fijados, variados y/o adecuados de acuerdo con las actividades principales de la empresa y a las necesidades de cada sucursal en coordinación con la Gerencia Administrativa.*
> *5.- Es decir que no necesariamente se cumplía el horario de trabajo de lunes a viernes para algunos trabajadores que de acuerdo a la actividad que realizaban trabajaban de lunes a sábado, como el caso del recurrente que tenía la condición de chofer, lo cual estaba permitido por Ley al amparo del Decreto Legislativo N° 713, ya que su día de descanso era el día domingo, en consecuencia, no le corresponde el pago por día sábado laborado.*

16. Alegación que ha sido reiterada en la audiencia de juzgamiento, entonces, de ello, podemos advertir la existencia de una jornada ordinaria de trabajo, que es aplicable a los trabajadores de la entidad demandada, que es de lunes a viernes, asimismo, según lo citado, también podemos advertir que la demandada dejó la posibilidad de fijar jornadas atípicas de trabajo, no obstante, de autos no se ha adjuntado algún documento donde se determine que al actor le correspondía realizar una jornada atípica de trabajo de lunes a sábado.

17. Razón por la cual, debemos indicar que de las ordenes de salida de vehículos obrante en autos, así como de las tarjetas de asistencia del actor, se puede verificar que el actor, si ha laborado ciertos días de descanso semanal (sábados y domingos), que de conformidad con el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de la entidad demandada, eran los días de descanso semanal de los trabajadores de la entidad demandada. De igual forma, de los mismos medios probatorios se verifica que el actor también habría laborado algunos días feriados.

18. Por otro lado, de autos también se encuentra corroborado que el actor al realizar las labores de chofer, se verifica que habría realizado labores intermitentes, que ocurre, cuando la *jornada tiene importantes lapsos de inactividad con prestaciones de servicios discontinuas, esto es, no se realiza un trabajo activo en forma permanente. Este tipo de labor se puede observar en contratos de trabajo a plazo indeterminado o contratos sujetos a modalidad*[9].

19. Estos lapsos de inactividad, se encuentran probados ya que sus funciones del actor se encuentran supeditadas al requerimiento de movilidad del personal y bienes de las diversas áreas de la entidad, ya sea el área comercial o administrativo, en tal medida se verifica que la salida del vehículo en algunos días era alrededor de las 05:00, 07:00, 08:00, 09:00, 10:00, 11:00 AM, y otros eran alrededor de las 12:00, 01:00, 02:00, 03:00, 04:00, 05:00, 06:00, 07:00 PM, en tal medida, no estamos ante una fija jornada máxima de trabajo. En cuyo caso, debemos pronunciarnos en similar criterio que el efectuado por

[9] Considerando séptimo de la Casación Laboral N° 17885-2017 DEL SANTA

la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 9850-2014 La Libertad, en la que se sustenta lo siguiente:

> **Décimo quinto:** (…) los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, no se encuentran comprendidos en la jornada máxima. En ese sentido, el sustento para excluir de la jornada máxima de trabajo a los trabajadores que presten servicios de espera, radica en que sus labores se desarrollan de manera alternada con lapsos de inactividad, en los que no se realiza un trabajo efectivo en forma permanente sino que el esfuerzo e intensidad para el desarrollo de su labor es menor en comparación con otras labores, lo que supone una disponibilidad de tiempo diferente que no son asimilables a las desplegadas en otros ámbitos del quehacer económico y social. (…)

Conclusión del Juicio Probatorio

20. Es un hecho probado que el demandante, si habría laborado en ciertos días de descanso obligatorio de la entidad (sábados y domingos), así como, haber laborado ciertos días feriados, tal y conforme consta de pp. 27 a 910. Asimismo, se encuentra probado que no corresponde aplicarse la jornada máxima de trabajo diario al actor, toda vez que las labores de conductor de vehículo automotor que realizaba era de naturaleza intermitente.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas, veamos:

Premisa mayor

Corresponde aplicar los artículos 3 y 9 del Decreto Legislativo N° 713, en caso se pruebe que se haya trabajado en los días descanso semanal obligatorio y feriados. Asimismo, corresponde el pago de horas extras, conforme al artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo N° 854, en caso no se encuentre excluido de la jornada máxima legal.

Premisa menor

Es un hecho probado que el demandante, si habría laborado en ciertos días de descanso obligatorio de la entidad (sábados y domingos), así como, haber laborado ciertos días feriados, tal y conforme consta de pp. 27 a 910. Asimismo, se encuentra probado que no corresponde aplicarse la jornada máxima de trabajo diario al actor, toda vez que las labores que realizaba era de naturaleza intermitente.

Operación

Al acreditarse que el demandante ha realizado las labores de chofer, y que sus labores eran de naturaleza intermitente, no corresponde aplicarse la jornada máxima diaria legal, que es de ocho horas diarias, en tal estimación, no corresponde realizar el pago de horas extras.

Sin embargo, este hecho no significa que no le corresponde el pago de las labores realizadas en los días de descanso obligatorio semanal, toda vez que, conforme puede verse de las tarjetas de asistencia del actor y de las órdenes de salida de vehículos, pp. 27 y ss., este asistía todos los días a su centro de trabajo, sin tener, los días de descanso semanal obligatorio que se encuentra tipificado en el segundo párrafo del artículo 25 de la Constitución, en tal medida, corresponde desplegarse los efectos del artículo 3

del Decreto Legislativo N° 713. Asimismo, dado que ha quedado probado que el actor habría laborado ciertos días feriados, corresponde desencadenar los efectos del artículo 9 del cuerpo normativo anteriormente citado.

Conclusión

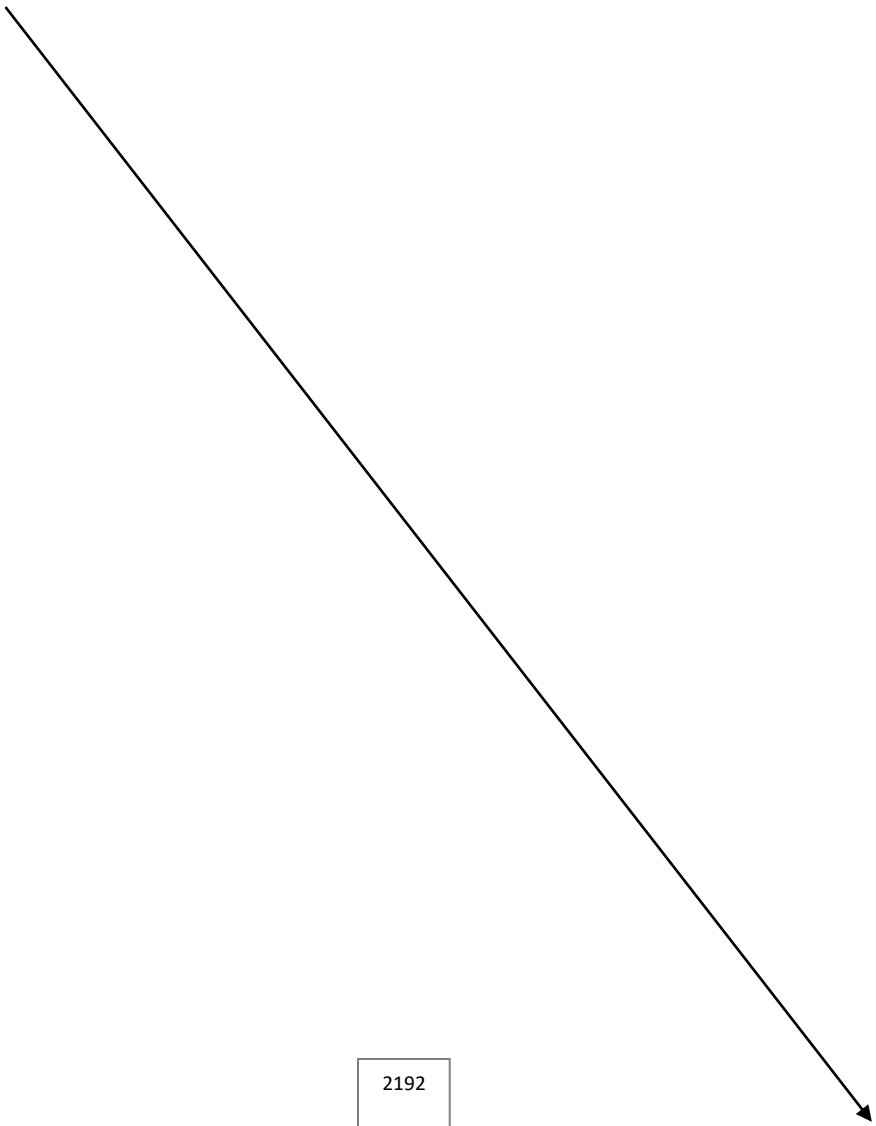
En consecuencia, no corresponde el pago de trabajo en sobretiempo, debido a que se encuentra acreditado que el actor ha realizado labores intermitentes, el mismo que de conformidad con el artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 854, se encuentra excluido de la jornada máxima.

No obstante, lo anterior, si le corresponde el pago por las labores realizadas en los días de descanso semanal obligatorio y feriados, cuyo cálculo será en función a las órdenes de salida de los vehículos, los cuales deben ser valorados para efectos de determinar las labores realizadas en los días de descanso semanal, y feriados. Sin embargo, corresponde tomarse en cuenta solo aquellos que cuentan con la firma o el sello de autorización del encargado.

Por otro lado, también corresponde precisar que las Tarjetas de Asistencia (pp. 932 a 1051), presentadas por la parte demandada no logra desvirtuar las ordenes de salida de vehículos, es más, estos se complementan, pues nos dejan ver todo el panorama de la relación laboral del actor con la entidad demanda. Entonces, habiéndose realizado el cálculo correspondiente se ha obtiene de esta manera los cuadros de liquidación siguiente:

AÑOS	MESES	Días	Remuner Mensual	Remuner por Día	Sobre -Tasa Trabajo F.	Total Devengds.
2003	25-12-03	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
2004	01-05-04	02	1,430.00	47.67	143.01	143.01
	25-12-04	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
2005	01-01-05	02	1,430.00	47.67	143.01	143.01
2006	28-07-06	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
	29-07-06	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
	01-11-06	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
2007	01-01-07	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
	28-07-07	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
2009	28-07-09	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
	29-07-09	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
2010	01-05-10	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
	28-07-10	02	1,430.00	47.67	143.01	143.01
TOTAL DIAS TRABAJADAS EN FERIADOS						1,382.33

Cuadro de Liquidación de los días feriados laborados



AÑOS	MESES DIAS	Días Trab. Sábds-Dom	Remuner Mensual	Remunerc. Diaria	Remun.+ Sobretasa	Total Devengds.
2003	Enero	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Febrero	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Marzo	03	1,430.00	47.67	95.33	285.99
	Abril	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Mayo	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
	Junio	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
	Julio	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Agosto	09	1,430.00	47.67	95.33	857.97
	Septiembre	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Octubre	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Noviembre	03	1,430.00	47.67	95.33	285.99
	Diciembre	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
2004	Enero	04	1,430.00	47.67	95.33	381.32
	Febrero	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
	Marzo	03	1,430.00	47.67	95.33	285.99
	Abril	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Mayo	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Junio	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
	Julio	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Agosto	03	1,430.00	47.67	95.33	285.99
	Septiembre	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
	Octubre	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Diciembre	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
2005	Enero	03	1,430.00	47.67	95.33	285.99
	Febrero	04	1,430.00	47.67	95.33	381.32
	Marzo	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Abril	04	1,430.00	47.67	95.33	381.32
	Mayo	04	1,430.00	47.67	95.33	381.32
	Junio	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Julio	03	1,430.00	47.67	95.33	285.99
	Agosto	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Septiembre	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Octubre	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
2006	Febrero	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
	Marzo	03	1,430.00	47.67	95.33	285.99
	Abril	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Mayo	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Junio	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Julio	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
	Agosto	04	1,430.00	47.67	95.33	381.32
	Septiembre	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Octubre	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Noviembre	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
	Diciembre	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33

	Enero	03	1,430.00	47.67	95.33	285.99
	Febrero	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
	Marzo	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Abril	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Mayo	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
2007	Junio	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Julio	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Agosto	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
	Septiembre	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Octubre	04	1,430.00	47.67	95.33	381.32
	Noviembre	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Diciembre	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Enero	09	1,430.00	47.67	95.33	857.97
	Febrero	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Marzo	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Abril	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Mayo	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
2008	Junio	09	1,430.00	47.67	95.33	857.97
	Julio	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Agosto	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Septiembre	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Octubre	01	1,430.00	47.67	95.33	95.33
	Noviembre	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
	Diciembre	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Enero	09	1,430.00	47.67	95.33	857.97
	Febrero	09	1,430.00	47.67	95.33	857.97
	Marzo	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
	Abril	03	1,430.00	47.67	95.33	285.99
	Mayo	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
2009	Junio	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Julio	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
	Agosto	09	1,430.00	47.67	95.33	857.97
	Septiembre	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Octubre	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Noviembre	02	1,430.00	47.67	95.33	190.66
	Diciembre	05	1,430.00	47.67	95.33	476.65
	Enero	04	1,430.00	47.67	95.33	381.32
	Febrero	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
	Marzo	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Abril	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
2010	Mayo	09	1,430.00	47.67	95.33	857.97
	Junio	06	1,430.00	47.67	95.33	571.98
	Julio	07	1,430.00	47.67	95.33	667.31
	Agosto	09	1,430.00	47.67	95.33	857.97
	Septiembre	08	1,430.00	47.67	95.33	762.64
	Octubre	11	1,430.00	47.67	95.33	1,048.63
	Noviembre	04	1,430.00	47.67	95.33	381.32
TOTAL SABADOS Y DOMINGOS				>		**48,236.98**

Cuadro de Liquidación de los sábados y domingos laborados

Sobre el pago de intereses legales

13. Dado que existen derechos económicos no pagados en su debida oportunidad, corresponde ordenar el pago de los intereses legales en aplicación del Decreto Ley Nº 25920, el cual deberá de calcularse en ejecución de sentencia.

Sobre el pagos de costos y costas del proceso

14. La Séptima Disposición Complementaria de la NLPT, establece que: *En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos*. Entonces, si bien la demandada ha tratado de justificar su omisión de pago, no obstante, no ha logrado enervar que la situación de no dar cumplimiento al pago correspondiente de las labores realizadas en los días de descanso semanal obligatorio, así como el pago por el trabajo realizados en los días feriados, y siendo que el demandante tuvo que contratar los servicios profesionales para lograr el reconocimiento del derecho invocado, se justifica la condena de los costos del proceso. Empero, corresponde exonerar el pago de costas a la demandada por ser la demandada una empresa perteneciente al FONAFE, y a su vez conformante del Sector Economía y Finanzas, siendo entonces parte del Estado, conforme alude el artículo 413 del Código Procesal Civil, primer párrafo.[10]

Conclusión Final

15. En consecuencia, este Colegiado, considera que corresponde confirmarse el extremo que declara infundado el pago de trabajo en

[10] **Artículo 413.- Exención y exoneración de costas y costos.**
Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

sobretiempo, toda vez que el actor realizaba labores intermitentes. Sin embargo, si corresponde el pago por los días trabajados en los descansos obligatorios semanales (sábados y domingos) y feriados, en tal sentido, debe revocarse en parte la resolución venida en grado de apelación, como consecuencia, deberá pagarse al actor la suma de S/ 49,619.31 Soles, conforme consta del cuadro de resumen siguiente:

Resumen General		
Detalle	Liquidación	
Dias trabajados en el descanso semanal obligatorio	S/.	48,236.98
Días trabajados en feriados	S/.	1,382.33
Total	S/.	49,619.31

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

8. **CONFIRMAR EN PARTE** la Sentencia N° 189-2020 contenida en la Resolución Nº 20 de fecha 2 de diciembre de 2020, obrante a páginas 1202 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda en el extremo que peticiona el pago de trabajo en sobretiempo u horas extras, por el periodo de 4 de enero de 2003 al 18 de noviembre de 2010.

9. **REVOCAR EN PARTE** la misma sentencia, en los extremos que declara infundada la demanda de pago de labores realizadas en los días de descanso obligatorio y feriados, así como el extremo resolutivo 2.

10. **REFORMÁNDOLA** declaran:

a) **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por LUIS ALBERTO MATIAS LUNA, contra la EMPRESA NACIONAL DE LA COCA, en los extremos que peticiona el pago de las labores realizadas en los días de descanso semanal obligatorio y feriado, desde el 4 de enero de 2003 al 18 de noviembre de 2010. En consecuencia, se **ORDENA** que la demandada cumpla con pagar a favor del demandante, la suma de CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE CON 31/100 SOLES (S/ 49,619.31), por los conceptos amparados, más los intereses legales laborales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

b) **CONDENARON** a la demanda al pago de costos del proceso que se liquidará en ejecución de sentencia, y la exoneraron del pago de costas del proceso.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[11]
Jirón Nemesio RáezN° 510 – El Tambo
Central telefónica (064) 481490

SENTENCIA DE VISTA N°1265-2021

EXPEDIENTE : 01642-2021-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 2° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
DEMANDANTE : DINA MUNIVE LAGOS
DEMANDADA : EMPRESA ELECTROCENTRO S.A.
MATERIA : NIVELACIÓN DE REMUENERACIONES
APELANTE : DEMANDANTE Y DEMANDADO
PONENTE : URIOL ASTO

RESOLUCIÓN N°08
Huancayo, diecisiete de diciembre
de dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 381-2021 contenida en la Resolución N° 03 de fecha 26 de octubre de 2021 corriente a folios 227, **que declara**:**1. FUNDADA** en parte **la demanda** interpuesta por **DINA MUNIVE LAGOS** contra la empresa **ELECTROCENTRO S.A. sobre nivelación de la remuneración básica a la suma de S/3,668.11 en cumplimiento de la cláusula novena de la Convención Colectiva de Trabajo 2012, resuelto en el Informe CBHN N.° 001- 2012 de fecha 6 de setiembre de 2012**. En consecuencia: **A. ORDENO** que la emplazada **ELECTROCENTRO S.A.** cumpla con pagar a la demandante la suma total de **S/165,765.05 (CIENTO SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO CON 05/100 SOLES)**, correspondiente alreintegro de remuneraciones, reintegro de gratificaciones legales, bonificación extraordinaria y reintegro de CTS; más los **intereses legales** que será liquidados en ejecución de sentencia. Asimismo, atendiendo a que las partes mantienen vínculo laboral vigente, la suma de **S/12,712.79**, correspondiente al reintegro de CTS, deberá ser depositado en la entidad financiera que indique la accionante en ejecución de sentencia. **B. ORDENO** a la demandada **ELECTROCENTRO S.A.** cumpla con incluir en la composición remunerativa

[11]Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

mensual, la diferencial que corresponda percibir hasta alcanzar la suma de S/3,668.11 Soles, de forma permanente y continua a partir de la emisión de la sentencia; y consecuentemente, a la accionante le corresponde el pago de los devengados de la diferencia, hasta la fecha efectiva de la nivelación de la remuneración básica de la actora. **2. FUNDADA** la demanda respecto al pago de **reintegro de utilidades** que se liquidará en ejecución de sentencia**. 3. CONDENAR** a la parte vencida al pago de costos y costas del proceso en ejecución de sentencia.

Pretensiónes Impugnatorias:

De la parte demandante

I.2. La sentencia es apelada por la parte demandante (Folios 247 y ss), cuyos fundamentos se resumen en indicar: **A)** En el Considerando Quinto se ha errado al considerar que desde setiembre de 2014 a junio de 2021, se realizará el cálculo conforme a los incrementos que venía percibiendo la demandante mensualmente, situación que es un error ya que no existe sustento para considerar los descuentos de incrementos que otorga la demandada; ya que además no se ha considerado que la remuneración que se percibió en dicho periodo de S/ 2,511 Soles supuestamente superior al solicitado en la nivelación, corresponde al incremento de S/ 120.00 Soles el mismo que no es parte de la remuneración. **B)**En el sexto considerando, la juez ha tomado en cuenta los incrementos por productividad, sin considerar lo señalado en la Audiencia de Juzgamiento, ya que el cálculo debe ser con la diferencia establecida por la Comisión Bi-partita, es decir, con la suma de S/ 1,438.11 Soles por todo el periodo a liquidar y por todos los conceptos accesorios demandados. **C)** Indebidamente se ha descontado los incrementos remunerativos otorgados por la demandada por productividad y otros convenios colectivos, además en otros expedientes tramitados ante el mismo juzgado, el juez no se han descontado tales incrementos.

De la parte demandada

I.2. La sentencia es apelada por la parte demandada ELECTROCENTRO S.A. (Folios 253 y ss), cuyos fundamentos se resumen en indicar: **A)**El Convenio Colectivo 2012 estableció un procedimiento previo para la homologación y posterior nivelación de remuneraciones, que se inició con la designación de la Comisión Bi-partita para que posteriormente ELECTROCENTRO inicie el trámite o gestión ante las instancias correspondientes. **B)** No se ha establecido en forma concreta ningún aumento, nivelación u homologación inmediata o automática de las remuneraciones, por lo que no puede exigirse el reconocimiento del derecho invocado. **C)** El Informe no es más que un documento mediante el cual la Comisión Bi-partita comunicó sobre los resultados de la labor, sin embargo, dicho Informe no constituye título de ejecucion. **D)** En el Informe no consta que se evaluó a cada uno de los trabajadores como se acordó en el Convenio Colectivo. **E)** El Juzgado reconoce que con el informe emitido por la Comisión Bi-partita se cumplió con la primera parte del acuerdo en el convenio, lo que significa que existe una segunda parte que incluyen las gestiones que correspondían efectuar a ELECTROCENTRO S.A. **F)** La implementación de la homologación no

concluyó el año 2012, no siendo procedente su continuación en el año 2013, toda vez que el convenio 2012, tenía una vigencia del 01 de enero al 31 de diciembre de 2012, como consta en su tercera cláusula. **G)** La implementación de la homologación debió ejecutarse mediante la asignación correspondiente en el Presupuesto Publicodel año 2013, que no se pudo efectuar, por la prohibición de pactar incrementos remunerativos. **H)** No es cierto que el Abogado de la parte demandada haya declarado en alguna parte del proceso que la nivelación de remuneraciones viene siendo fijada año tras año en los convenios colectivos sucesivos al 2012 y que el derecho al nivel remunerativo ha sido ratificado en forma permanente en los convenios colectivos del año 2013 al 2017, conforme se ha precisado en la contestación de la demanda, numeral 4. Y que la representación sindical no haya reclamado la homologación en sus pliegos de reclamos 2013 a 2018. **I)** Para declarar la nivelación de la remuneración básica de la demandante a la suma de S/ 3,668.11 Soles, el Juzgado refiere que pertenece al grupo ocupacional de Supervisores, sin consignar sustento de hecho para el incremento de la remuneración.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Alcance del Recurso de Apelacion

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".*

SEGUNDO. - Naturaleza normativa del convenio colectivo y criterios de interpretación

Negociación Colectiva

a) La negociación colectiva es un procedimiento laboral mediante el cual los trabajadores pueden plantear una serie de demandas tales como aumentos remunerativos, modificación de condiciones de trabajo y la creación de cualquier otro derecho[12]. Está encaminado a la conclusión de un acuerdo o convenio colectivo que de respuestas a los intereses de las partes.

b) El máximo intérprete de la Constitución, en los Exps. acumulados Nros. 0003-

[12] RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del trabajo colectivo*. 8° edición, Grijiley, Lima, 2014, p. 218

2013-PI/TC, 0004-2013-PI y 0023-2013-PI/TC, establece:

> "*El derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental de carácter colectivo y de configuración legal. Por virtud de este se reconoce a las organizaciones de trabajadores y empleadores un haz de facultades para regular conjuntamente sus intereses en el ámbito de las relaciones de trabajo. Ello comporta, primeramente, reconocer en dichas organizaciones un marco amplio y suficiente de autonomía en el que cada uno de estos colectivos, en el marco de la representación de sus propios intereses, produzca normas particulares aplicables a la relación laboral.* [13]

c) De acuerdo al artículo 42° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas.

1. *"El Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 00008-2005-PI/TC, en su fundamento 33 ha señalado:*
   "[…] el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:
   - A las personas celebrantes de la convención colectiva.
   - A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.
   - A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.
   Esta noción (ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado), ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier Neves Mujica, [Introducción al derecho laboral. Lima; PUCP, 2003], esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad negocial correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que sólo puede disponer su mejora, pero no su disminución.
   Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza […]".

d) Conforme a su naturaleza el convenio colectivo, tiene como finalidad mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, que implican bonificaciones (movilidad, refrigerio, día del trabajador, entre otros), aumento de facilidades sindicales, incentivos y sustancialmente acrecentar las remuneraciones, es decir, aspectos en las condiciones laborales, económicas y de vida del trabajador que no se encuentran

[13] VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis; TARAZONA PINEDO Manolo. *Régimen Laboral Explicado 2018.* 1° edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, p. 401.

reguladas en la normativa vigente, pues de ser así no tendría sentido la celebración de convenios, por ejemplo, un trabajador bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728 tiene derecho a percibir dos gratificaciones por fiestas patrias y por navidad (Ley N° 27735), ahora si su empleadora celebra un convenio colectivo no es para reafirmar lo prescrito por la Ley, sino para mejorarlo.

TERCERO: Respecto de los Agravios de la demandada:

De la homologación o nivelación

e) Antes de entrar al análisis de fondo, debemos precisar que no es materia de cuestionamiento que a la demandante le corresponde los alcances de la Convención Colectiva de Trabajo 2012, por ende, la aplicación de su Cláusula Novena sobre homologación y/o nivelación salarial.

f) La demandada apela la sentencia, bajo el argumento de que la homologación o nivelación acordada en la Convención Colectiva del año 2012, no era de aplicación automática e inmediata luego de recibido el Informe de la Comisión Bi-partita, sino que la emisión de dicho Informe era solo la primera parte de lo acordado, correspondiendo a la demandada su ejecución, previa evaluación individual de cada trabajador, además que el Juzgado declara la nivelación de la remuneración básica al grupo ocupacional de Supervisores a la suma de S/. 3,668.11 soles, sin sustento.

g) Mediante Convención Colectiva de Trabajo 2012 (folios 11-16), ELECTROCENTRO S.A. y el SINDICATO DE TRABAJADORES UNITARIOS DE ELECTROCENTRO SA (SUTESA), acordaron, entre otros puntos, el siguiente:

> *"**NOVENO: HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL***
>
> *ELECTROCENTRO S.A. conviene con la representación sindical en **conformar una Comisión bi-partita** empresa – SUTESA, integrada por dos representantes del Gremio Sindical y la Empresa, a fin de **evaluar y determinar a los trabajadores permanentes que perciben una remuneración por debajo del promedio salarial de cada categoría o grupo ocupacional (Auxiliar, Técnico, Profesional y otros).***
> *Dicha comisión bi-partita en el periodo de 30 días calendarios a partir de su designación, emitirá su informe a Electrocentro S.A., para que la Administración inicie el trámite y/o gestión que sea conveniente ante las instancias que corresponden, **con la finalidad de implementar su aplicación en el presente año la Homologación y Nivelación Salarial de los trabajadores afectos**.*
> *Para lo cual se tendrá en cuenta los años de servicios, capacitación, responsabilidad y otros aspectos de conformidad a las nomas legales vigentes; así como tener procesos judiciales en contra de la empresa por los mismos conceptos de nivelación, homologación y/o incremento de remuneraciones*

h) De la cláusula bajo análisis se desprende que las partes convinieron que a través de la Comisión Bi-partita, se determinaría quienes son los trabajadores que perciben

una remuneración por debajo del promedio salarial de cada categoría o grupo ocupacional, para luego, la demandada inicie el trámite o gestión correspondiente con la finalidad de implementar la aplicación de la homologación y nivelación salarial de los trabajadores afectos, dentro del año 2012. Entonces, la finalidad del convenio colectivo era que los trabajadores que pertenecen a una misma categoría (pero con diferentes salarios), no perciban una remuneración por debajo del promedio salarial, sino que se les nivele a dicho promedio.

i) Dando cumplimiento a la Cláusula Novena del Convenio Colectivo del año 2012, la Comisión Bi-partita emitió el Informe CBHN N° 001-2012 de fecha 06.09.12 con sus cuadros anexos (folios 17-26), donde se estableció la remuneración promedio por cada grupo ocupacional, resumido en el siguiente cuadro:

CUADRO DE REMUNERACIONES BÁSICAS Y PROMEDIO 2012							
CARGOS	CANTIDAD DE TRABAJADORES (1)	REMUNERACIÓN MÁXIMA (2)	REMUNERACIÓN MÍNIMA (3)	PROMEDIO 2012 (4)	INCREMENTO PROMEDIO (5)	NÚMERO DE BENEFICIADOS (6)	MONTO MENSUAL A INCREMENTAR (7)
JEFATURAS	18	6,590.00	2,995.00	4,193.83	783.17	9	7,048.50
SUPERVISORES	**63**	**9,785.00**	**2,230.00**	**3,668.11**	**689.01**	**38**	**26,182.22**
ANALISTAS	31	8,245.00	1,702.32	3,131.96	499.72	39	19,488.97
APOYO	47	3,755.00	1,373.76	2,488.17	499.72	26	13,291.21
TÉCNICO ASISTENTE	27	3,845.00	1,343.70	2,823.46	803.43	8	6,427.44
TÉCNICO CALIFICADO	53	3,315.00	1,515.55	2,613.61	481.34	26	12,514.74
TÉCNICO ESPECIALISTA	33	3,315.00	1,655.25	2,866.38	574.95	10	5,749.52
	302	38,850.00	12,813.58	21,785.53	4,331.33	156	90,702.60

Obtenido del Informe CBHN N°-001-2012 de fecha 06.09.12 .

En el grafico que antecede, se identifica la remuneración promedio para un trabajador dentro del grupo ocupacional de Supervisores de S/3,688.11 Soles. Asimismo, de la revisión del Informe emitido por la Comisión Bi-partita, específicamente del Anexo 2: número 63 del listado (folios 21), a la demandantele correspondía un incremento salarial de S/1,438.11 Soles, para llegar al promedio calculado según su categoría.

j) Presentado el Informe CBHN N°-001-2012 de fecha 06.09.12 con sus Anexos, correspondía a la demandada realizar el trámite y gestión para la implementación de

la homologación y nivel salarial, teniendo en cuenta los años de servicios, capacitación, responsabilidad y procesos judiciales de cada trabajador; sin embargo, ello no fue cumplido por la inexcusable responsabilidad de la demandada, y si bien el Informe CBHN N° 001-2012 de fecha 06.09.12con sus cuadros anexos, no es en sí mismo un titulo de ejecución, también lo es que la homologación y nivelación pactadaen un convenio colectivo por su fuerza vinculante obligaba a la demandada a ejecutar su cumplimiento.

k) Por tanto, la demandada no puede alegar en su defensa que porque ella no cumplió con acatar el convenio colectivo en la parte que le correspondía, esto es en el trámite y gestión para la implementación de la homologación y nivel salarial, teniendo en cuenta los años de servicios, capacitación, responsabilidad y procesos judiciales de cada trabajador, la demandante habria perdido el derecho a la acotada homologación y nivelación; más aun, tampoco ha presentado documento que acredite que luego de dicha evaluación, a la demandante no le correspondía la homologación y nivelación de sus remuneraciones, además la cláusula novena debió ejecutarse en el año 2012, y a la fecha de interposición de la demanda, esto es 02 de agosto de 2021, ha transcurrido más de nueve años de la vigencia del convenio, sin que por lo menos se haya gestionado su cumplimiento.

l) Siendo que la demandada no puede beneficiarse de sus propios actos omisivos para frustar la homologación y nivelación libremente pactada por ella misma, resulta razonable ordenar el pago de la diferencia entre el sueldo promedio de un trabajador del grupo ocupacional de Supervisores,al que pertenece la actora, considerando que el espíritu del convenio era que ningún trabajador perciba una remuneración menor al promedio salarial de su nivel o grupo ocupacional, basado en el artículo 24° de la Constitución Política y en el Convenio 100 de la OIT “igualdad de remuneraciones de los trabajadores” (ver Numeral III Antecedentes del Informe CBHN N° 001-2012).

De la temporalidad del acuerdo

m) La empresa apelante manifiesta que la implementación de la homologación no se concluyó el año 2012, no siendo procedente su continuación en el año 2013, toda vez que el convenio tenía una vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012, como consta de su tercera cláusula, así como la existencia de una prohibición legal de aumento de remuneraciones contenida en la Ley de Presupuesto del año 2013;

n) Al respecto, es necesario citar el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR - LRCT, prescribe que:

> *“**Artículo 43° La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:***
> *[…]*

c) Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año.
d) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial*.*

o) Este texto normativo, fue interpretado por la Corte Suprema de la República, mediante la Casación N° 5449-2015-Junín, señalando lo siguiente:

> *"DECIMO PRIMERO:* ***entre las características del convenio colectivo, se encuentra las establecidas en los incisos c) y d) del artículo 43°*** *de dicha norma invocada, la cual debe interpretarse que la convención colectiva rige por el periodo que acuerden las partes, y sólo a falta de acuerdo su vigencia será de un año.* ***Se reconoce que los derechos derivados de una convención colectiva tienen carácter permanente, salvo pacto en contrario*****".**

p) Debemos ponderar lo siguiente: En primer lugar, es necesario diferenciar la vigencia del convenio y la temporalidad o permanencia de los derechos que se reconocen en dicho convenio. En segundo término, al no existir cláusula que delimite la vigencia del convenio, se entenderá que tiene vigencia de un año, mientras que, a falta de delimitación sobre la temporalidad de los derechos económicos que reconoce el convenio en cada una de sus cláusulas, se entiende que tendrán carácter permanente, al integrarse al contrato de trabajo de cada trabajador beneficiado.

q) Si bien dentro de las cláusulas delimitadoras del Convenio Colectivo de 2012, aparece en la Tercera Cláusula, su vigencia a partir del 1° de enero al 31 de diciembre del año 2012; sin embargo, por sus propias características la homologación y nivelación es de carácter permanente, pues si bien se debía iniciar y ejecutar en el año 2012, ello trasciende a los años subsiguientes, pues contravendría el principio de progresividad que solo fuera por el año 2012, con lo cual se desvirtúa el agravio señalado respecto a que su temporalidad estuviera limitada solo para el año 2012.

Sobre la prohibición presupuestaria

r) La empresa apelante manifiesta que no se puede aplicar la homologación de remuneraciones convenida en negociación colectiva, toda vez que los incrementos de remuneraciones se encuentran prohibidos por la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, prohibición que se ratifica anualmente hasta la fecha; al respecto, debemos indicar que la homologación y nivelación de remuneraciones fue pactada en el 2012, para que sea ejecutada a partir del 2012, antes que la Ley citada entrara en vigencia, no pudiendo aplicarse retroactivamente dicha Ley, en sujeción del artículo 103° de la Constitución Políticadel Estado.

s) Por lo demás ELECTROCENTRO S.A. es una empresa sujeta al régimen de la actividad privada, contando con autonomía administrativa y presupuestal, tal como se ratifica en la reseña historia que aparece en su portal Web[14]; por tanto, no resulta un argumento válido que la demandada desconozca los convenios colectivos por una prohibición expresa dada a las entidades que dependen del presupuesto público, caso que no ocurre con la empresa demandada.

t) Asimismo, es de suma relevancia resaltar que el inciso 2) del artículo 28° de la Constitución Política del Estado fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha interpretado los alcances del **derecho a la negociación colectiva** en la sentencia recaída en el expediente N° 0261-2003-AA/TC, señalando al respecto lo siguientes:

> *"En ese sentido, el artículo 4° del Convenio N.° 98 constituye un precepto hermenéutico fundamental al cual debe acudirse para informarse* ***respecto del contenido esencial de la negociación colectiva, tomando siempre en consideración que uno de sus fines principales es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios****.*

u) En otras palabras, aun cuando exista conflicto entre una norma constitucional y una de menor jerarquía, como la aludida Ley de Presupuesto, debe preferirse la aplicación de la que reconoce derechos fundamentales, ya que uno de los fines principales de la negociación colectiva es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios respecto a las remuneraciones, condiciones de trabajo, empleo y regulación de las relaciones entre los sujetos colectivos firmantes, no siendo aplicable para el presente caso, la prohibición presupuestal acotada.

v) Argumentar que el reconocimiento de beneficios laborales provenientes de convenios colectivos, a favor de trabajadores de las empresas del Estado, vulneraria la Ley del Presupuesto Público y las normas de austeridad, no sólo sería lesivo contra el derecho fundamental del trabajador y sus fines, sino que también iría en contra del compromiso asumido por el Estado Peruano de garantizar, promover y proteger los intereses económicos y sociales de los trabajadores, debiendo desestimar los argumentos dela apelante en este extremo.

w) En todo caso, si la demandada no cumplió con solicitar la asignación del presupuesto en su oportunidad, ello no inhabilita la posibilidad de que como consecuencia de un mandato judicial, la demandada tenga que solicitar la provisión del presupuesto cuando corresponda, para honrar la deuda laboral para con la demandante.

Otros argumentos de la demandada apelante

[14] http://www.distriluz.com.pe/electrocentro/01_empresa/resena.html

x) La empresa apelante aduce que no es cierto que el Abogado de su representada haya declarado en alguna parte del proceso que la nivelación de remuneraciones viene siendo fijada año tras año en los convenios colectivos sucesivos al 2012 y que la organización sindical ha venido presentando pliegos de reclamos en los años 2013 a 2018, reclamando lo mismo que ahora se peticiona, así como que no ha existido reclamo del sindicato sobre el acuerdo del año 2012; al respecto, debemos precisar que resulta legítimo que la organización sindical pretenda materializar la anhelada nivelación, por cuanto la demandada no había dado cumplimiento al pacto colectivo del año 2012, pero tales peticiones no enervan el cumplimiento de un convenio que se venía ejecutando con el Informe de la Comisión Bi-partita; así como tampoco se puede deslegitimar el pedido dela actora de solicitar tutela jurisdiccional efectiva, al margen de que la organización sindical haya o no solicitado en pliegos de reclamos posteriores y/o accionado o no judicialmente el cumplimiento de la clausula novena del convenio colectivo de 2012.

y) De otro lado, la empresa apelante mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2021, adjunta la Casación Laboral N° 12186-2019 JUNÍN, solicitando que se declare infundada la demanda en razón a lo dispuesto en la aludida casación; así en el considerando DÉCIMO TERCERO de la acotada casación, se concluye lo siguiente:

> "*Por lo que se colige que dicho acuerdo es vinculante entre dichas partes que la suscribieron; sin embargo, no estableció una obligación de dar sino una obligación de hacer, pues conforme se ha indicado en el Convenio Colectivo de dos mil doce, no se estableció específicamente los montos por concepto de aumentos o incrementos para cada trabajador; tampoco en el Informe CBHN° 001-2012, ya que no podría establecerse monto alguno sin considerar los parámetros de años de servicios de capacitación, responsabilidad y otros aspectos de conformidad a las normas legales vigentes (…)*".

z) Respecto a ello debemos de agregar que en la resolución casatoria no se niega la existencia del acuerdo de las partes para la homologación y nivelación de las remuneraciones; sin embargo, consideramos que la fuerza vinculante del convenio colectivo de 2012, no se limita al cumplimiento parcial o segregado de alguna (s) de la (s) parte (s) de la clausula novena, sino a su **cumplimiento total para el año 2012.**

a) Conforme a lo pactado. ¿Se formo la Comisión Bi-partita? Si. ¿La Comision Bi-partita cumplió con emitir su Informe a la Administración?. Si presento el Informe CBHN N° 001-2012 de fecha 06.09.2012, identificando las remuneraciones máximas y minimas, con los promedios de cada grupo ocupacional, con sus respectivos anexos (listados de trabajadores con sus respectivos montos a reintegrar). Luego de ello, era obligación de la empresa demandada iniciar el trámite y/o gestión ante las instancias correspondientes para implementar la homologación y nivelación salarial de los trabajadores afectos ¿La empresa cumplió con ello?. No, la empresa no hizo nada, al menos no ha acreditado trámite o gestión

alguna. ¿Cumplió la empresa con evaluar los años de servicio, capacitación, responsabilidad, si los trabajadores tenían procesos judiciales por los mismos conceptos de nivelación, homologación y/o incremento de remuneraciones?. No, la empresa no ha acreditado haber realizado la evaluación. ¿La clausula novena estableció un plazo para la implementación de la homologación y nivel salarial? Si, el plazo se fijo para **"el presente año" (2012)**.

b) Ante dicho escenario, ¿quién es responsable de que la homologación y nivelación no se haya ejecutado en el año 2012?. Ciertamente es la empresa, entonces resulta claro que la empresa no realizo su obligación de hacer (tramite y/o gestión, evaluación, etc), trayendo como resultado que tampoco realizara su obligación de dar (homologar y nivelar salarios a partir del año 2012).

c) Cabe interrogarse si las omisiones de la empresa para frustrar el cumplimiento del convenio colectivo, pueden servir para que se libere de su obligación convencional. Consideramos que la demandada no puede beneficiarse de sus propias omisiones, que datan desde hace nueve años, por lo que no pueden dilatarse por más tiempo, bajo de riesgo de convertirse en ilusorio el derecho reclamado, correspondiendo a los órganos jurisdiccionales resolver el conflicto.

d) En el presente caso, la demandante ha acreditado la fuente normativa del derecho[15] (clausula novena del convenio colectivo de 2012), mientras que la demandada no ha logrado acreditar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales[16]; por lo que el Colegiado estima que la demandada no debe beneficiarse de sus propios actos para desconocer la fuerza vinculante del convenio colectivo de 2012, que debía ejecutarse en el año 2012.

CUARTO: Respecto de los agravios de la demandante

e) La demandante cuestiona la forma de liquidación, argumentando que el juez de la causa erradamente ha descontado montos que no debieron de ser descontados en razón a que si bien la demandante ha percibido una remuneración de S/ 2,920.00 Soles, se ha debido a bonos de productividad y otros; por lo que solicita que dicho extremo debe ser revocado, así como también su incidencia en los beneficios sociales.

f) Ante ello, debemos de señalar, que conforme se tiene de los considerandos precedentes, resulta un hecho corroborado que sobre la base del Anexo 2 – Análisis de Remuneraciones Básicas 2012, Numero 63 (folios 21) se ha determinado que la demandante pertenece al grupo ocupacional "Supervisores",con sueldo básico 2012, la suma de S/ 2,230.00 diferencia con el promedio de S/ 3,688.11 Soles y un**monto a incrementar de S/ 1,438.11 Soles**; sin embargo, a fin de verificar si es correcto o no incrementar el monto en mención, corresponde tomar en consideración lo

[15]NLPT articulo 23.3.a)
[16]NLP articulo 23.4.a)

señalado en la contestación de demanda, donde la propia demandada afirma que no se ha realizado ningún pago por homologación y nivelación, **razón a fin de clarificar lo expuesto por este Colegiado, corresponde recalcular el reintegro de remuneraciones, así como su incidencia en los demás beneficios reclamados; debiendo precisar que el incremento será de S/ 1,438.11 Soles a partir de enero de 2012 en delante de forma permanente y continua**.

REINTEGRO DE REMUNERACIÓN

Año	Mes	Tiempo Efectivo		Rem a Percibir	Rem. Percibida	Reintegro
01/01/2012-30/06/2021						
2012	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Julio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Agosto	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Setiembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Octubre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Noviembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Diciembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
2013	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Julio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Agosto	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Setiembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Octubre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Noviembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Diciembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
2014	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11

	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Julio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Agosto	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Setiembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Octubre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Noviembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Diciembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
2015	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Julio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Agosto	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Setiembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Octubre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Noviembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Diciembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
2016	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Julio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Agosto	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Setiembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Octubre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Noviembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Diciembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
2017	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Julio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Agosto	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Setiembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Octubre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11

	Noviembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Diciembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
2018	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Julio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Agosto	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Setiembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Octubre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Noviembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Diciembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
2019	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Julio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Agosto	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Setiembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Octubre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Noviembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Diciembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
2020	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Julio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Agosto	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Setiembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Octubre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Noviembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Diciembre	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
2021	Enero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Febrero	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Marzo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11

	Abril	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Mayo	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
	Junio	1		3,668.11	2,230.00	1,438.11
Total						**163,944.54**

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES LEGALES

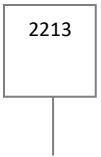
PERIODO		Tiempo Efectivo	Reintegro de Remuneración	Remuneración Computable	Reintegro Gratificación Legal	Bonificación Extraordinaria
01/01/2012-30/06/2021						
2012	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
	diciembre	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
2013	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
	diciembre	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
2014	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
	diciembre	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
2015	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
	diciembre	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
2016	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
	diciembre	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
2017	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
	diciembre	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
2018	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
	diciembre	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
2019	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
	diciembre	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
2020	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
	diciembre	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
2021	julio	06M	1,438.11	1,438.11	1,438.11	129.43
TOTAL					**27,324.09**	**2,459.17**

REINTEGRO DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

Depósito	Periodo	Tiempo Efectivo	Remuneración Mensual	1/6 Gratificación	Remuneración Computable	CTS
01/01/2012-30/06/2021						
abr-12	01/01/12 - 30/04/12	04M	S/. 1,438.11	S/. -	S/. 1,438.11	S/. 479.37

oct-12	01/05/12 - 31/10/12	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
abr-13	01/02/12 - 30/04/13	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
oct-13	01/05/13 - 31/10/13	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
abr-14	01/11/13 - 30/04/14	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
oct-14	01/05/14 - 31/10/14	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
abr-15	01/11/14 - 30/04/15	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
oct-15	01/05/15 - 31/10/15	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
abr-16	01/11/15 - 30/04/16	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
oct-16	01/05/16 - 31/10/16	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
abr-17	01/11/16 - 30/04/17	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
oct-17	01/05/17 - 31/10/17	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
abr-18	01/11/17 - 30/04/18	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
oct-18	01/05/18 - 31/10/18	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
abr-19	01/11/18 - 30/04/19	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
oct-19	01/05/19- 31/10/19	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
abr-20	01/11/19 - 30/04/20	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
oct-20	01/05/20- 31/10/20	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
abr-21	01/11/20 - 30/04/21	06M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 838.90
	01/05/21- 30/06/21	02M	S/. 1,438.11	S/. 239.69	S/. 1,677.80	S/. 279.63
TOTAL						**S/. 14,540.89**

REINTEGRO DE VACACIONES



Depósito	Periodo	Tiempo Efectivo	Reint. Rem.	Reint. Vacaciones
01/01/2012-30/11/2019				
2012	01/01/2012 - 31/12/2012	01A	1,438.11	1,438.11
2013	01/01/2013 - 31/12/2013	01A	1,438.11	1,438.11
2014	01/01/2014 - 31/12/2014	01A	1,438.11	1,438.11
2015	01/01/2015 - 31/12/2015	01A	1,438.11	1,438.11
2016	01/01/2016 - 31/12/2016	01A	1,438.11	1,438.11
2017	01/01/2017 - 31/12/2017	01A	1,438.11	1,438.11
2018	01/01/2018 - 31/12/2018	01A	1,438.11	1,438.11
2019	01/01/2019 - 31/12/2019	01A	1,438.11	1,438.11
2020	01/01/2020- 31/12/2020	01A	1,438.11	1,438.11
	01/01/2021 - 30/06/2021	06M	1,438.11	719.06
	TOTAL			**13,662.05**

RESUMEN GENERAL		
Detalle		**Liquidación**
1.-	Reintegro de Remuneración	163,944.54
2.-	Reintegro de Gratificaciones Legales	27,324.09
3.-	Reintegro de Bonif. Extraordinaria	2,459.17
4.-	Reintegro de Compensación por Tiempo de Servicio	14,540.89
5.-	Reintegro de Vacaciones	13,662.05
TOTAL		**221,930.73**

En consecuencia, a la actora le corresponde la nivelación de su remuneración básica conforme a la cláusula novena del Convenio Colectivo del año 2012 y su respectiva incidencia en los demás beneficios que reclama;**DEBIENDO REINTEGRARSE LA SUMA DE S/1,438.11 SOLES DESDE ENERO DE 2012 EN ADELANTE, CONFORME A LA LIQUIDACIÓN PRACTICADA DE FORMA PERMANENTE Y CONTÍNUA**;por lo que corresponde **CONFIRMAR EN PARTE lasentencia apelada**, **REVOCANDO** en el extremo del cálculo de los montos a reintegrar.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON EN PARTE**laSentencia N° 381-2021 contenida en la Resolución N° 03 de fecha 26 de octubre de 2021 corriente a folios 227 y ss, **que declara**:**1. FUNDADA** en parte **la demanda** interpuesta por **DINA MUNIVE LAGOS** contra la empresa **ELECTROCENTRO S.A.** sobre nivelación de la remuneración básica en cumplimiento de la cláusula novena de la Convención Colectiva de Trabajo 2012, resuelto en el Informe CBHN N.° 001- 2012 de fecha 6 de setiembre de 2012.**2. FUNDADA** la demanda respecto al pago de **reintegro de utilidades** que se liquidará en ejecución de sentencia**. 3. CONDENAR** a la parte vencida al pago de costos y costas del proceso en ejecución de sentencia.
2. **REVOCARON la misma sentencia en extremo que resuelve:** En consecuencia: **A. ORDENO** que la emplazada **ELECTROCENTRO S.A.** cumpla con pagar a la demandante la suma total de **S/. 165,765.05 (CIENTO SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO CON 05/100 SOLES)**, correspondiente alreintegro de remuneraciones, reintegro de gratificaciones legales, bonificación extraordinaria y reintegro de CTS; más los **intereses legales** que será liquidados en ejecución de sentencia. Asimismo, atendiendo a que las partes mantienen vínculo laboral vigente, la suma de **S/12,712.79**, correspondiente al reintegro de CTS, deberá ser depositado en la entidad financiera que indique la accionante en ejecución de sentencia. **B). ORDENO** a la demandada **ELECTROCENTRO S.A.** cumpla con incluir en la composición remunerativa mensual, la diferencial que corresponda percibir hasta alcanzar la suma de S/3,668.11 Soles, de forma permanente y continua a partir de la emisión de la sentencia; y consecuentemente, a la accionante le corresponde el pago de los devengados de la diferencia, hasta la fecha efectiva de la nivelación de la remuneración básica de la actora.
3. **REFORMÁNDOLA** declaran**:A)ORDENA** que la emplazada **ELECTROCENTRO S.A.** cumpla con pagar a la demandante la suma total de **S/. 221,930.73 (DOSCIENTOS VEINTIUN MIL NOVECIENTOS TREINTA CON 73/100 SOLES)**, correspondiente alreintegro de remuneraciones, reintegro de gratificaciones legales, bonificación extraordinaria y reintegro de CTS; más los **intereses legales** que será liquidados en ejecución de sentencia. Asimismo, atendiendo a que las partes mantienen vínculo laboral vigente, la suma de **S/14,540.89 Soles**, correspondiente al reintegro de CTS, deberá ser depositado en la entidad financiera que indique la accionante en ejecución de sentencia.**B) ORDENAR a la demandada ELECTROCENTRO S.A. cumpla con incluir la diferencial de S/. 1,438.11 soles, en la composición remunerativa mensual, de forma permanente y continua** a partir de la emisión de la sentencia; y consecuentemente, a la accionante le corresponde el pago de los devengados de la diferencia, hasta la fecha efectiva de la nivelación de la remuneración básica.Y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO

URIOL ASTO

VILLARREAL BALBIN

POLÍTICA REMUNERATIVA DEL EMPLEADOR

Sumilla: La política remunerativa de la demandada debe considerar como tope máximo la remuneración bruta mensual según el nivel fijado para cada grupo ocupacional, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprendería también una remuneración mínima, para cada nivel, asimismo, establece que su manejo se efectúe racionalmente y con criterios objetivos, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar los topes máximos. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remuneratiya sobre criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondientes a su grupo ocupacional.

Expediente N° : **00024-2021-0-1502-JM-LA-01.**
Jueces : Cristóbal, Luján y **Villarreal.**
Proviene : Juzgado Mixto de Pampas.
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 09

Huancayo, 29 de octubre de 2021.

En los seguidos por Morín De La Cruz Contreras contra ELECTROPERÚ S.A., sobre Nivelación de Remuneraciones, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[17] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N°1069- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 136-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 19 de agosto de 2021, obrante a páginas 619 a 648, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la parte demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 650 a 673, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) En el ROF se encuentra detallada los requisitos y condiciones que los trabajadores de la empresa deben cumplir según el cargo y fusión que desempeñan, no se observó que el FONAFE, regula topes máximos y sin embargo no se advirtió que si el actor consideró que no percibía una remuneración acorde a sus labores, debió accionar por cesde actos de hostilización.
b) Dentro de su representada si existe una política remunerativa, en razón haberse incrementado la remuneración del actor, el TC, estableció que los acuerdos del FONAFE, no generan una obligación de pago a favor de los trabajadores, en razón ser los mismos montos máximos para cada grupo ocupacional.
c) La demandada da cumplimiento a condiciones razonables para fijar remuneración, siendo estas la antigüedad, experiencia, nivel de estudios, capacitación y la realización similar de actividades en el trabajo, de manera que todos los trabajadores no perciben la misma remuneración aprobada por los Acuerdos de FONAFE.
d) Existe sentencia de primera y segunda instancia de otros Órganos Jurisdiccionales que declarar infundadas las demandas en casos similares, las escalas remunerativas aprobadas por FONAFE son topes máximos y no la remuneración que debe percibir el trabajador, asimismo existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional de similar criterio que concuerdan que las escalas remunerativas aprobadas por el FONAFE son topes máximos y no la remuneración que deben percibir cada trabajador de cada escala.
e) Al haberse demostrado que al demandante no le corresponde la nivelación de sus remuneraciones, tampoco le corresponde percibir el reintegro de sus beneficios sociales, del mismo modo no le asiste

percibir la participación de utilidades en los periodos 2012 a 2019, al ser revocada la sentencia los costos del proceso tampoco le corresponden.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si al actor le corresponde o no percibir como remuneración básica el monto establecido en los Acuerdos de Directorios Nos. 007-2002/019-FONAFE, 005-2010/006-FONAFE y el 003-2012/023-FONAFE, asimismo, si le asiste percibir los beneficios sociales demandados.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

1. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa del Estado y por el otro a un trabajador, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> *La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho,* ***pero razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada***

***infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto**.*[18]

2. Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien señala: "***nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario**, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables".*[19] (Énfasis agregado)

3. En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder, es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[20], *porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse*[21]*.* Esta **obligación de motivación**, como una expresión del debido proceso, no sólo alcanza a las autoridades públicas, sino también a los empleadores que ejercen los poderes de dirección, organización y disciplinario en todo centro de labores, **dentro de los límites de la razonabilidad**, según autoriza el artículo 9, primer párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).[22]

---

[18] Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista Nº 080, octubre - diciembre de 1993.

[19] Ibídem.

[20] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.

[21] ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)". En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.

[22] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites

Conforme también así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, al señalar:

> *4. Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc,) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.) (...).*

4. En consecuencia, el empleador toma decisiones sobre el futuro laboral del trabajador, al acceder éste en el empleo, en su desarrollo laboral, y finalmente, al término del mismo, para cuya validez y aprobación del control de razonabilidad y proporcionalidad (lo más alejado de la arbitrariedad y lo más cercano a la justicia) de dichas decisiones, es necesario que exponga las razones que lo justifican, máxime si va a afectar derechos fundamentales como son el de trabajo y a una remuneración equitativa y suficiente, de lo contrario pueden ser sometidos al control de arbitrariedad en sede judicial a la luz del

---

de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

bloque de constitucionalidad. Como sucede en el presente caso, donde se trata de examinar la política remunerativa de la demandada, empresa del Estado supervisada por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), adscrita al Sector Economía y Finanzas del Estado Peruano, creada por la Ley N° 27170.

Del derecho a la promoción o ascenso del trabajador

5. Entre los derechos laborales convencionales que integran el contrato de trabajo, tenemos el **Derecho al Ascenso o Promoción en el trabajo** consagrado en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.

6. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

"Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
(...)
c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio".

7. Como es de advertirse, el derecho fundamental a la promoción o ascenso en el empleo, además de cubrir las expectativas de desarrollo técnico o profesional del trabajador, también, implica una mejoría remunerativa, de ahí que **este derecho se enlaza con el derecho fundamental a una remuneración** equitativa y suficiente.

Derecho a una remuneración equitativa y suficiente

8. La remuneración se encuentra protegida, conforme al artículo 24 de la Constitución Política, que indica*: "**El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente**, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales el trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador (...)"* El Tribunal Constitucional (TC), por su parte, ha definido este derecho, señalando lo siguiente:

> *(...) en tanto, derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, **que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana**[23].* (Énfasis agregado).

9. Por ello, la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a la remuneración está basada en la naturaleza humana del derecho, ya que satisface necesidades primarias de las personas que trabajan y, constituye la base material sobre la cual éstas sustentan a sus familias, construyen sus proyectos de vida y

[23] STC. Exp. N° 4922-2007-PA/TC, fundamento 6.

despliegan sus potencialidades humanas, y que se reconducen al bien jurídico más valioso de todo ser humano: su dignidad.

10. Además de ser entendido como derecho fundamental, el derecho a la remuneración encuentra amparo convencional, según el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha establecido: *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí mismo como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

11. Así también, el Convenio 100 de la OIT (ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960) ha señalado en su artículo 1. (a) que: *el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.*[24]

12. Atendiendo a las diversas regulaciones supranacionales, cuando **el tema remunerativo sea materia conflictiva en sede judicial, merece su análisis desde un control de convencionalidad**, conforme a las normas internacionales de las que el Perú es signatario.

[24] En: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100#A1>

13. Siempre a la luz del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna[25], pues, ante el desequilibrio que existe entre trabajador y empleador, máxime si la remuneración como tal genera dependencia económica de este con aquel, lo que puede motivar el ejercicio abusivo de sus facultades y atribuciones, y que la Constitución no ampara según el párrafo final de su artículo 103. En cuyo caso, se impone el deber de los jueces de interdicción de la arbitrariedad a fin de restablecer la paz y la justicia laboral.

14. Por su parte, el TC en la Sentencia recaída en el Exp. Nº 00018-2013-PI/TC LIMA (Publicada en El Peruano p. 524090 del 29 de mayo de 2014), al desarrollar el derecho fundamental a una remuneración, anotó los elementos siguientes:

83. El artículo 24 de la Constitución señala que "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (…)". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.

84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

[25] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). ***La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo****.*

88. A nuestro criterio el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso****, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).*
- ***Equidad****, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que* ***toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional****. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica" (artículo 30.b).*
- ***Prioritario****, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).*
- ***Suficiencia****, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de "satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una*

estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su quantum a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.
*- **No privación arbitraria**, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.* (Énfasis agregado)

Derecho a la igualdad y Trato Diferenciado

15. El Tribunal Constitucional, ha dejado sentado que "*este derecho no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su programa normativo admite la realización de tratos diferenciados. Esto último no puede confundirse con el trato discriminatorio. La cuestión de cuál sea la línea de frontera entre una diferenciación constitucionalmente admisible y una discriminación inválida fue expuesta en la STC 0045-2004-PI/TC. Allí dejamos entrever que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad (FJ 31 in fine). Desde esta perspectiva, pues, el trato diferenciado deviene en trato discriminatorio y es, por tanto, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad, siempre que éste no satisfaga las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad"*[26].

[26] Expediente N.° 00035-2010-PI/TC.

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa del empleador.

16. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

17. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento de la Ley N° 30709, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

> *Artículo 10.-* ***El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.*** *Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa (...)* (Énfasis agregado)

ANÁLISIS DEL CASO

18. A efectos de mejor resolver la presente controversia, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el FONAFE, en ese sentido según se tiene del Oficio N° 3658-2002/DE-FONAFE de fecha 13 de diciembre de 2002 [pp. 532 a 534], la cual transcribe el Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE, adoptado por en Sesión de fecha 10 de diciembre de 2002, relacionado a la aprobación de la **política remuneración** de la demandada, siendo la siguiente:

1. ESCALA REMUNERATIVA

CATEGORÍA	GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BRUTA MENSUAL
1.	Gerencia General	18 000
2.	Gerencia de Area	15 500
3.	Jefaturas de Area	10 800
4.	Especialista I	6 300
5.	Especialista II	4 900
6.	Especialista III – Auxiliar	3 600
7.	Auxiliar II	3 300

19. Asimismo, mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE de fecha 13 de mayo de 2010 [p. 23], se aprobó la Escala remunerativa de la entidad demandada, siendo la siguiente:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

20. Asimismo, obra el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE vigente desde el 28 de setiembre de 2012 [p. 24], que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente cuadro:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE

21. Por Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE, se comunica dicha escala remunerativa a la demandada [p. 544], y se indica lo siguiente:

Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad

*de **un manejo racional con criterios objetivos** dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados.* (Énfasis agregado)

22. De dicha precisión del órgano rector, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como tope máximo la remuneración bruta mensual según el nivel fijado para cada grupo ocupacional, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprendería también una remuneración mínima, para cada nivel, asimismo, establece que **su manejo se efectúe racionalmente** y **con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar los topes máximos. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondientes a su grupo ocupacional, siendo el caso, que por la fecha de reingreso del trabajador (29 de setiembre de 1985) y en congruencia con la pretensión de la demanda, sólo cabe examinar la aplicación del Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE.

23. Cabe señalar que si la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidada en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador, consistente en percibir una remuneración menor, entonces, le incumbe la carga de la prueba, según el artículo 23.4.b de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[27].

[27] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
(...)

24. No obstante, la entidad accionada no acredita con ningún medio probatorio que permita apreciar que la remuneración asignada al demandante, no es arbitraria, sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para no resultar merecedor de los topes máximos, correspondiente a su nivel y grupo ocupacional de Auxiliar II (Técnico Mecánico), habiéndose limitado a indicar que en sus instrumentos de gestión (ROF, MOF, CAP, PAP entre otros) se encuentran los requisitos para el goce de una determinada remuneración.

25. De autos, se colige que existe un vacío de regulación sobre la remuneración del actor y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva, razonable y proporcional de la remuneración básica que le estableció al actor, y el motivo por el cual éste no tendría derecho a percibir el tope máximo. Lo que constituye una arbitrariedad que cometió la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable e ilusorio por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención, pese a estar normado, lo que vulnera el derecho al ascenso en el trabajo del demandante -en su aspecto remunerativo-, consagrado en el artículo 7.c. del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”, asimismo, su derecho fundamental a una remuneración

b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

equitativa y suficiente contemplado en el artículo 24 de la Constitución, por lo que la actuación de la demandada con relación al trato remunerativo otorgado al actor desaprueba el control de convencionalidad y constitucionalidad.

26. Existe obligación del empleador que se integra al contrato de trabajo de cada uno de los trabajadores, deviniendo en un derecho contractual de éstos, entre ellos, el del demandante, respecto a que su empleador cumpla con otorgarle un tratamiento remunerativo **racional con criterios objetivos**, ya que el contrato laboral al ser de tracto sucesivo, va incorporando las decisiones de las partes (*Jus variandi*) con relación a la regulación y modificación de las prestaciones, por lo que las obligaciones que adopten las partes en la ejecución del contrato de trabajo, resultarán vinculantes y obligatorias de conformidad con lo dispuesto por el artículo del 1361 del Código Civil[28], de aplicación supletoria al presente. Siempre que, con Julio MARTÍNEZ VIVOT tengamos como concepto que, el *contrato de trabajo comprende dos manifestaciones: 1) crear una relación obligatoria de cambio entre sujetos, y 2) dar ocasión a la aplicación automática a dicha relación de las normas estatales y colectivas que correspondan, de acuerdo con el tipo de actividad contratado*.[29]

27. Deviene en arreglado a derecho que al actor se le pague el tope máximo, que no es imponerle una obligación irracional a la demandada, sino en razón a la falta de criterios objetivos, y

[28] Obligatoriedad de los contratos Artículo 1361º.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.
[29] MARTÍNEZ VIVOT, Julio. Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social. Buenos Aires: Astrea, 1996, p. 100.

vacío normativo que contiene la política remunerativa aprobada por FONAFE, que impiden al accionante ascender ha dicho tope máximo, durante su vigencia. Por lo que, corresponde que tal tope le sea asignado al ser el único referente remunerativo objetivo de acuerdo a la directiva de FONAFE, lo contrario sería convalidar el estado de arbitrariedad que ha generado la demandada en su centro de trabajo, con relación a la política de remuneraciones, que está causando la violación masiva de derechos fundamentales de sus trabajadores, ya que se aprecia a parte del presente proceso, otros más sobre el mismo reclamo, conforme a las sentencias que han adjuntado ambas partes no sólo de esta Corte, sino también de otros distritos judiciales.

28. Cabe agregar que, si bien es cierto que la obligatoriedad de la demandada de establecerle una remuneración al actor según criterios objetivos fue incumplida por esta, también lo fue el de no fijar los parámetros con autorización de FONAFE, cuyo cumplimiento le posibiliten alcanzar el tope de su categoría, conforme al Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, según la categoría 7 (Auxiliar II). Siendo la base legal, la inobservancia del citado artículo 1361 del Código Civil; empero, también incumplió la regla prevista a partir de la vigencia de la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, publicada el 27 de diciembre de 2017, que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

29. Entonces, la demandada no solo estaba obligada por la disposición del Código Civil antes citado, sino ahora por una regla especial, sin embargo, el vacío de regulación interna continua, no obstante que, también mediante Sentencia de Vista del 3 de julio de 2018 emitida por este órgano jurisdiccional recaída en el Exp. N° 00328-2018-0-1501-SP-LA-01, p 224 vueltas, se resolvió:

3. ***RECOMENDAR*** *a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR.*

30. Es menester indica que, el Colegiado adopta el criterio jurisdiccional establecido por la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Sentencia de Vista del 14 de agosto de 2017, recaída en el Expediente N° 13641-2015-0-1801-JR-LA-08, Juez Superior ponente Barreda Mazuelos, y que el Colegiado comparte, en cuyo fundamento trece, discierne lo siguiente:

TRECE: *En conclusión, no habiéndose demostrado fehacientemente la existencia de parámetros objetivos y razonables que permitan respaldar el trato diferenciado en los importes remunerativos, habiéndose dado la oportunidad al emplazado que explicarse, aún así, no justificó en virtud de qué criterios se dan las diferencias remunerativas entre el personal de la misma categoría ocupacional, por lo cual, esta Sala entiende que al no existir dicho criterio de diferenciación es de aplicar, al caso concreto del demandante, el monto máximo establecido en los citados acuerdos. Hecho que no es incompatible con la calidad de tope máximo de estos montos ya que los acuerdos pertinentes no prohíben que se efectúe el pago*

máximo, solo se limita a especificar que deben ser entendidos como topes máximos, en sentido contrario no son remuneraciones básicas pudiendo efectuar criterios diferenciadores para distribuir racionalmente los pagos, entonces, no habiendo demostrado en el presente proceso la existencia de esto criterios objetivos diferenciadores, es de aplicar el monto fijado por el Acuerdo (...).

31. Este criterio, también, es seguido por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima en el Exp. N° 12681-2013 y la Primera Sala Transitoria Laboral de Lima en el Exp. N° 18884-2014 donde se declaró fundada la demanda de nivelación en los casos de las escalas remunerativas de Electro Perú, y que aparecen citados en Sentencia de Vista del 3 de julio de 2018 emitida por este órgano jurisdiccional recaída en el Exp. N° 00328-2018-0-1501-SP-LA-01.

32. Motivo por el cual, avalar la teoría del caso de la demandada sería vulnerar el principio de promoción o ascenso del trabajador, en su aspecto remunerativo, establecido en el artículo 7º, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo, el derecho fundamental del actor a una *remuneración equitativa, suficiente y satisfactoria*, consagrado en el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 24 de la Constitución que nos rige.

33. En conclusión, resulta razonable, proporcional y de justicia ordenar a la demandada que cumpla con reconocer los topes máximos aprobados por FONAFE al actor, desde su reingreso al trabajo, puesto que no existen razones para justificar el monto remunerativo asignado al accionante, menos aún criterios objetivos y regulación interna para acceder a dicho tope máximo.

34. De autos, se aprecia también que la demandada no ha cumplido con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 043-2002-EF, en sus reglas siguientes:

"Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito.

CONCORDANCIAS: R.DIR.EJ. N° 033-2002-DE-FONAFE R.DIR.EJ. N° 047-2002-DE-FONAFE R.DIR.EJ. N° 047-2003-DE-FONAFE

Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.

Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.

Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano".
(Énfasis agregado)

35. Vale decir, para que las ampliaciones a la política remunerativa fijada por FONAFE surtan efectos jurídicos para la demandada, deben ser aprobadas por el Directorio de FONAFE y publicada en el Diario Oficial El Peruano, y no así por el Directorio de ELECTROPERÚ.

36. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 04458-2014-PA/TC, en su fundamento 17, 18, 19 y 20 señaló:

"17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una

tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:

Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión.

18. Y en su artículo 3 dice:

Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185,000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A.

19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo".

37. Asimismo, cabe resaltar que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Casación Laboral N° 02600-2018 Junín, del 6 se octubre de 2020, ha reafirmado el criterio propuesto por el presente Colegiado, en cuanto a la aplicación del principio de no dejar de administrar justicia por vacío o

deficiencia de la Ley, establecido en el inciso 8[30] del art. 139° de la CP, ante la inactividad de la demandada de regular las escalas salariales con la autorización de FONAFE, señala:

Octavo. *En ese contexto, respecto a los* ***fundamentos i) y iv)*** *del recurso casatorio, vinculadas a la disponibilidad presupuestaria, este Colegiado Supremo debe señalar que las escalas remunerativas se han establecido mediante el Acta de Directorio N° 005-2006-FONAFE, conforme se ha transcrito en el documento obrante a fojas trescientos veintiocho ocho, donde se consignó el siguiente cuadro:*

N°	Categoría	Remuneración básica mensual máxima S/
01	Gerente general	16,265.00
02	Gerente	13,796.00
03	Sub gerente	8,817.00
04	Apoderado	7,798.00
05	Funcionario	4,601.00
06	Profesional	4,735.00
07	Técnico	4,002.00
08	Oficinista	3,339.00
09	servicio	2,927.00

Asimismo, se precisó que entraría en vigencia a partir del uno de febrero de dos mil seis, además se ha cumplido con acreditar que la demandante ha ejercido el cargo de Técnico, en ese contexto, la entidad demandada Banco de La Nación, a fin de dar cumplimiento debió prever los mecanismos pertinentes a fin de dar cumplimiento con la Política Remunerativa establecida en su oportunidad.

En consecuencia, alegar limitaciones presupuestarias para su implementación resultan impertinentes, más aún si no ha cumplido con acreditar de forma específica un avance progresivo en su implementación, perjudicando directamente a sus trabajadores, por lo que no resulta razonable amparar lo alegado.

Noveno. *Acerca de los* ***fundamentos ii) y iii)*** *del recurso casatorio, de la revisión de la sentencia de la sala superior, se observa que no le otorgó la remuneración básica mensual máxima ascendente a cuatro mil con dos soles (S/4,002.00), debido a que resulta ser un tope máximo.*

[30] Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional
8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

*Sin embargo, conforme ha señalado en los **fundamentos "h"** e **"i"** de la sentencia, ha cumplido con aplicar lo establecido en el inciso 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, es decir, aplicar el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley.*

Por ende, al no acreditar la demandada la existencia de directivas, reglamentos o normativa interna que establezca los montos de la remuneración mensual básica que le correspondería a los VI niveles o categorías ocupacionales (en el caso concreto al cargo de Técnico), resultaría absurdo que por su propia negligencia en dar cumplimiento con la implementación de la Política Remunerativa de la entidad, esta sea favorecida, por lo que, este Colegiado Supremo comparte el razonamiento jurídico establecido para arribar a su cálculo arreglado al proceso y al derecho por el Colegiado Superior, a fin de dar solución final a la controversia materia de análisis.

38. Cabe recomendar a la demandada, que con la autorización de FONAFE perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incluido por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

39. Por último, respecto a los beneficios por incidencia de la nivelación, como son reintegro de remuneraciones, las gratificaciones de julio y diciembre, bonificación Mantaro y utilidades, devienen fundadas ya que al ser accesorias siguen la

suerte de la pretensión principal de nivelación de remuneración, de conformidad con lo previsto por el artículo 87° del Código Procesal Civil, en la parte que regula: *es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás*, de aplicación supletoria al presente proceso.

CONCLUSIÓN

40. En consecuencia, al actor le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es la única referencia remunerativa objetiva a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones al demandante, y que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que percibe y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo, en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en su expresión remunerativa, y el derecho fundamental del trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente, que se aplican en el presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el artículo VII del CPC.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

3. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 136-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 19 de agosto de 2021, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

4. **RECOMENDAR** a la entidad demandada que con la autorización de FONAFE perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incluido por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

00362-2018-0

Expediente N° : 00362-2018-0-1501-SP-LA-01.
Jueces : Ávila y **Villarreal.**
Proviene : Juzgado Mixto de Pampas.
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 15

Huancayo, 01 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Marina Quispe Reyes contra ELECTROPERÚ S.A., sobre nivelación remunerativa, reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, la Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1206 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0149-2018, contenida en la Resolución N° 08 de fecha 07 de junio de 2018, obrante a páginas 674 a 693, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la parte demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 697 a 708, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) De la revisión de la resolución no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación acorde a los estándares del artículo 139.3 de la Constitución y de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Llamoja (Exp. 728-2008-HC/TC), no se ha analizado el ámbito de competencia del FONAFE en el establecimiento de categorías remunerativas máximas en la actividad empresarial del Estado.

Abog. SHEYLA C. QUISPE ALAYA ASCARZA
Secretaria
1era. SALA LABORAL

b) Los alcances de las actividades desarrolladas por FONAFE, vienen determinadas por su Ley de creación, Ley N° 27170, cuyo análisis se omitió en la sentencia a pesar de haberlo señalado en su absolución.
c) La jueza utilizo un formato de sentencia de otro proceso, pues la teoria del caso de la actora se basaba en la existencia de otra sentencia recaida en el Exp. N° 18372-2007 donde la demandada había hecho valer la reclamación en ejecución de este proceso, no existiendo pronunciamiento de la jueza.
d) Existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.
e) No es cierto que en la absolución de la demanda se haya reconocido que a la actora se le reincorporó en el grupo ocupacional que dispuso la medida cautelar, sino, únicamente se mencionó que en el proceso contencioso administrativo ha sido ejecutado.
f) Se acreditó que la política remunerativa aprobada por los Acuerdos de Directorio N° 007-2002/19-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE constituyen topes a la remuneración, no se tuvo en consideración que FONAFE no aprueba directamente la remuneración que corresponde percibir a los trabajadores de las empresas del Estado, sino, que dicho concepto es determinado por cada Directorio de las empresas se encuentran bajo su regulación.
g) Existe reiterada jurisprudencia tanto de la Corte Superior de Justicia de Junín y el Tribunal Constitucional, concuerdan en que como es evidente, las escalas remunerativas aprobadas pro el FONAFE son topes máximos y no la remuneración que debe percibir cada trabajador de cada escala, debiendo revocarse la sentencia.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si a la actora le corresponde o no percibir como remuneración básica el monto establecido en el Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE y N° 003-2012/023-FONAFE..

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

1. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa

Abog. SHEYLA A. QUISPE

del Estado y por el otro a un trabajador, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> *La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho,* ***pero razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto.***[2]

2. Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien señala: "***nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario****, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables".*[3] (Énfasis agregado)

3. En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder, es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[4], *porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse*[5]. Esta **obligación de motivación**,

---

[2] Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N° 080, octubre - diciembre de 1993.
[3] Ibídem.
[4] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.
[5] ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)". En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.

integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). ***La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.***

88. A nuestro criterio el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso****, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).*
- ***Equidad****, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que* ***toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional****. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica" (artículo 30.b).*
- ***Prioritario****, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).*
- ***Suficiencia****, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de*

"satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su quantum a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.
*- **No privación arbitraria**, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.* (Énfasis agregado)

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa del empleador.

15. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo.***

16. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento de la Ley N° 30709, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

Abog. [illegible] CALATA ASCARZA
1era. SALA LABORAL PERMANENTE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Artículo 10.- ***El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.*** *Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa (...)* (Énfasis agregado)

ANÁLISIS DEL CASO

De la Sentencia Casatoria

17. Mediante Casación Laboral N° 21763-2018 JUNIN, de fecha catorce de setiembre de dos mil veintiuno [pp. 791 a 798], expedida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha declarado nula la Sentencia de Vista de del diecisiete de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas setecientos veintidós a setecientos cincuenta y siete, y **ORDENARON** que el Colegiado Superior emita nueva resolución observando las consideraciones que se desprenden de este pronunciamiento, señalando lo siguiente: *"(...) se aprecia que mediante la resolución número diez del nueve de julio de dos mil dieciocho obrante a fojas setecientos trece, emitida por el Colegiado Superior, en la cual se señaló fecha para la Audiencia de Vista de la Causa para el día diecisiete de julio del año dos mil dieciocho a horas diez y treinta de la mañana, sin embargo, dicha resolución solo se ha notificado a la actora, tal como consta a fojas setecientos catorce, más no a la parte recurrente, no obstante, haber señalado su domicilio procesal y su casilla electrónica en su escrito de contestación a la demanda (fojas noventa y seis a ciento once), situación que imposibilitó que su representante o abogado pueda*

hacer uso de la palabra, causándole un estado de indefensión, razón por la cual, la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, incurriendo en causal de nulidad (...)". En ese sentido corresponde emitir nueva sentencia según lo ordenado.

18. Para resolver la presente controversia, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el FONAFE mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE, p. 74, **vigente desde el 9 de setiembre de 2010**, y que era de obligatorio cumplimiento por parte de la demandada, de acuerdo al siguiente detalle:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

Fuente: http://ww3.electroperu.com.pe/store/documentos/1634.pdf

19. Asimismo, el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023- FONAFE **vigente desde el 12 de noviembre de 2012**, que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 1 000-2012/DE/FONAFE

Fuente: http://ww3.electroperu.com.pe/store/documentos/1634.pdf

cuadro:

Fuente: http://www.electroperu.com.pe/blTransparenciaEstandar/InformacionPersonal/PoliticaRemunerativa2012Sem-I.pdf

20. En el Oficio SIED N° 808-2012/DEF/FONAFE [p. 123], se comunica dicha escala remunerativa a la demandada, señalándose

> *Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad de un manejo racional con criterios objetivos dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados.*

21. De dicha precisión del órgano rector, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como tope máximo la remuneración bruta mensual según el nivel fijado para cada grupo ocupacional, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprendería también una remuneración mínima, para cada nivel, asimismo, establece que **su manejo se efectúe racionalmente** y **con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar los topes máximos. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondientes a su grupo ocupacional.

22. Cabe señalar que si la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidada en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador, consistente en percibir una remuneración menor, entonces, le incumbe la carga de la prueba,

según el artículo 23.4.b de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[10].

23. No obstante, la entidad accionada no acredita con ningún medio probatorio que permita apreciar que la remuneración asignada al demandante, no es arbitraria, sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para no resultar merecedor de los topes máximos, correspondiente a su nivel y grupo ocupacional de Auxiliar II (Chofer según boletas de pago).

24. De autos, se colige que existe un vacío de regulación sobre la remuneración de la actora y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva, razonable y proporcional de la remuneración básica que le estableció al actor, y el motivo por el cual éste no tendría derecho a percibir el tope máximo. Lo que constituye una arbitrariedad que cometió la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable e ilusorio por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención, pese a estar normado, lo que vulnera el derecho al ascenso en el trabajo del demandante -en su aspecto remunerativo-, consagrado en el artículo 7.c. del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", asimismo, su derecho fundamental a una remuneración equitativa y suficiente contemplado en el artículo 24 de la Constitución, por lo que la actuación de la demandada con relación

[10] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
(...)
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

aprobada por FONAFE en su apartado 4.3 y que la jueza no analizó la naturaleza de FONAFE así como su Leyde creación.

37. Con relación al análisis de la naturaleza y alcances de la política remunerativa que FONAFE aprobó para la demandada, la apelada cumple con realizar el análisis del instrumento de gestión de personal en cuestión, como se puede advertir del fundamento 5, segundo párrafo, de la sentencia, p. 680, en que la Jueza analiza: (...) *la anotación de que dichas escalas remunerativas –se entiende las nueva o incrementadas- se consideran como topes máximos para los grupos ocupacionales y no debe entenderse que producto de dicha nueva escala remunerativa se deban generar incrementos automáticos a todo el personal, estableciéndose en todo caso criterios objetivos que establezcan montos diferenciados que no excedan los topes mencionado; (...).*

38. Entonces, la jueza de origen si analizó, que aquellos conceptos eran topes máximos y no deben ser entendidos como incrementos automáticos, en tal medida, el tema materia de controversia estaba centrado en determinar si, ELECTROPERÚ cumplió o no con fundamentar por qué a la actora se le pagaba S/. 850.00 soles y, cuáles son los criterios objetivos racionales para que un trabajador alcance el tope máximo. Por consiguiente, todo aquel argumento del apelante que refiere que el juez no tomó en cuenta el carácter de tope máximo de dicha remuneración, debe ser rechazado.

39. En cuanto al **tercer agravio**, la demandada considera que, en la sentencia no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación, asimismo, que no se tomó en cuenta los pronunciamientos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existidopronunciamiento de la jueza. Sobre el particular, de

la sola lectura de la sentencia materia de grado, se estima que la jueza de la demanda realizó una motivación centrada en decidir sobre el fondo de la materia controvertida.

40. Con relación a los criterios establecidos por el TC, cabe destacar que, estos no son aplicables a la sentencia materia del grado, ya que en dicha decisión el TC objeta que la resolución sometida a su control, interpreta equivocadamente como remuneración mínima o tope mínimo la Remuneración Bruta Mensual que FONAFE estableció para cada categoría ocupacional de la demandada, como tope máximo. Esta interpretación no realizó la sentencia apelada, sino que declaró fundada la demanda porque la demandada no estableció los criterios objetivos o reglamentación interna que justifique la remuneración diminuta que le asignó a la demandante, entonces, al no haber otro referente objetivo, optó considerar el tope máximo como la remuneración que debióganar la actora.

41. En efecto, el criterio jurisprudencial de la STC N° 04458-2014-PA/TC, se puede comprobar en el fundamento siguiente:

> *"17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:*
>
> *Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión.*
>
> *18. Y en su artículo 3 dice:*
>
> *Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185,000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A.*

19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo".

42. En ese sentido, la interpretación para el caso que realiza el TC es distinta al que argumenta la sentencia apelada, por lo que yerra la apelante al pretender subsumir el presente caso al resuelto por el TC en dicho Exp. N° 04458-2014-PA/TC.

43. Respecto al **cuarto agravio**, alude la demandada que existen pronunciamiento de la Sala Laboral, donde se ha denegado este tipo de petitorios.

44. Ahora bien, tenemos la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 5 de septiembre de 2017, recaída en el Exp. No. 00166-2017-0-1501-SP-LA-01, que reforma la apelada declarando infundada la demanda, dejando a salvo el derecho de los recurrentes, porque según el fundamento g), en ese entonces el Colegiado discernió que la pretensión corresponde a una homologación de remuneraciones, más no a una nivelación, puesto que en la demanda se realizó la comparación de los ingresos mensuales que perciben con los ingresos de otros trabajadores que se encuentran en el mismo nivel, conforme a las boletas de pago presentadas. Lo que no es el caso de la presente demanda, en la que

no se hace referencia a la ganancia de otros trabajadores distintos al actor, alegando disparidad injusta de ingresos.

45. Además, la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 11 de mayo de 2017 recaída en el Exp. 01575-2016-0-1512-JR-LA-02, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado confirmó, en razón a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una remuneración mínima, por lo que era obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

46. Por último, en cuanto a la Sentencia de Vista expedida por la misma sala en el Exp. N° 00819-2017-0-1501-JR-LA-03, de igual modo, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado de ese entonces confirmó, debido a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo. En los mencionados casos, la argumentación de ambas sentencias de vista, difieren de la presente, por lo tanto, la conclusión acaecida en el presente proceso torna un caminoargumentativo distinto en la solución del conflicto, de las decisiones adoptadas en los procesos citados.

47. El **quinto agravio** sostiene que, la jueza utilizó un formato de sentencia de otro proceso, pues la teoría del caso de la actora se basaba en la existencia de otra sentencia recaída en el Exp. N° 18372-2007 donde la demandada había hecho valer la reclamación en ejecución de este proceso, no existiendo pronunciamiento de la jueza. No obstante, se aprecia que en la contestación de la demanda,

la propia demandada citando la sentencia del proceso anterior (p. 100), reconoce que dicho proceso el pago de la remuneración del Directorio no fue peticionado ni puesto como punto controvertido, entonces, no existía necesidad de analizar la ejecución del proceso anterior al tener el presente un petitoriodistinto.

48. En su **último agravio**, la demandada alega que, no le es aplicable el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE por el periodo reclamado. En efecto se aprecia que, la sentencia ha liquidado el incremento remunerativo y los demás beneficios colaterales **aplicando retroactivamente el Acuerdo de Directorio, desde febrero de 2012, cuando su entrada en vigencia ocurrió el 12 de noviembre de 2012**. En ese sentido, tendría razón la demandada, solo respecto al periodo que corresponde desde el 17 de febrero al 11 de noviembre de 2012, donde deberá aplicarse el Acuerdo de Directorio N° 005- 2010/006-FONAFE, vigente desde el 9 de setiembre de 2010, en el cual se estableció como remuneración bruta mensual para un Auxiliar II, el monto de S/. 3,465.00 soles. Por lo que, se procederá a reliquidar sobre la base de dicha directiva anterior, solo respecto al periodo en que estuvo vigente, tanto en los reintegros remunerativos como de los beneficios sociales reclamados.

49. De lo expuesto, se colige que la entidad demandada no tiene razón, al aducir que no resultaría aplicable el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023- FONAFE, sobre el periodo que comprende desde el 12 de noviembre de 2012 hasta la fecha en que liquida la sentencia, toda vez que como se ha discernido, corresponde a la demandante percibir la remuneración bruta mensual de S/ 3,811.50, base de cálculo para establecer los reintegros remunerativos y beneficios sociales estimados, conforme a los cuadros que a continuación se detallan:

Año	Mes	Tiempo Efectivo		Remuneración Básica según escala Remunerativa	Rem. Básica según Boleta de Pagos	Reintegro de Remuneraciones
		Mes	Día			
Periodo marzo del año 2012 a mayo 2017						
2012	marzo	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	abril	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	mayo	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	junio	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	julio	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	agosto	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	septiembre	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	octubre	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	noviembre		11	1,270.50	850.00	2,834.45
			19	2,413.95		
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2013	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	junio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	julio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	agosto	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	septiembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	octubre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	noviembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2014	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	junio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	julio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	agosto	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	septiembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	octubre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	noviembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2015	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	junio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	julio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	agosto	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	septiembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	octubre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	noviembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2016	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	junio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	julio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	agosto	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	septiembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	octubre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	noviembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2017	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
Total						183,675.45

Abog. SHEYLA QUISPE HUACARPO
Secretaria
tera. SALA LABORAL PERMANENTE

LIQUIDACIÓN DE BONIFICACIÓN MANTARO

Reintegro de Remuneraciones	183,675.45	
Reintegro de Gratificaciones	30,187.58	
Total a Reintegrar	**213,863.03**	
Bonificación 30%	213,863.03 * 30 % =	**64,158.91**

LIQUIDACIÓN DE GRATIFICACIÓN

PERIODO		Tiempo Efectivo	Remuneración Básica según escala remunerativa	Remuneración Computable	Gratificación	Gratificación Abonada	Reintegro de Gratificación
Periodo marzo del año 2012 a mayo 2017							
2012	julio	04 meses	3,465.00	3,465.00	2,310.00	850.00	1,460.00
	diciembre	06 meses	3,559.33	3,559.33	3,559.33	850.00	2,709.33
2013	julio	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
2014	julio	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
2015	julio	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
2016	julio	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
2017	julio	05 meses	3,811.50	3,811.50	3,176.25	850.00	2,326.25
				Total			**30,187.58**

LIQUIDACIÓN DE CTS

DEPOSITO		Tiempo Efectivo	Remuneración Básica según escala remunerativa	1/6 Gratificación	Remuneración Computable	CTS
Periodo marzo del año 2012 a mayo 2017						
may-12	01/03/12 - 30/04/12	02 meses	3,465.00	-	3,465.00	577.50
nov-12	01/05/12 - 31/10/12	06 meses	3,465.00	243.33	3,708.33	1,854.17
may-13	01/11/12 - 30/04/13	06 meses	3,790.33	451.55	4,241.88	2,120.94
nov-13	01/05/13 - 31/10/13	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
may-14	01/11/13 - 30/04/14	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
nov-14	01/05/14 - 31/10/14	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
may-15	01/11/14 - 30/04/15	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
nov-15	01/05/15 - 31/10/15	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
may-16	01/11/15 - 30/04/16	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
nov-16	01/05/16 - 31/10/16	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
may-17	01/11/16 - 30/04/17	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
				Total		**21,772.94**

LIQUIDACIÓN DE REMUNERACIÓN VACACIONAL

PERIODO	Remuneración que debió abonarse	Remuneración Abonada	Reintegro de Remuneración
2012 - 2013	3,811.50	850.00	2,961.50
2013 - 2014	3,811.50	850.00	2,961.50
2014 - 2015	3,811.50	850.00	2,961.50
2015 - 2016	3,811.50	850.00	2,961.50
Total			11,846.00

Abog. SHEYLA C. CHIRE ALAYA ASCANIO

Año	Mes	Tiempo Efectivo		Remuneración Básica según escala Remunerativa	Asig. Familiar 10%
		Mes	Día		
Periodo marzo del año 2012 a mayo 2017					
2012	marzo	1		3,465.00	346.50
	abril	1		3,465.00	346.50
	mayo	1		3,465.00	346.50
	junio	1		3,465.00	346.50
	julio	1		3,465.00	346.50
	agosto	1		3,465.00	346.50
	septiembre	1		3,465.00	346.50
	octubre	1		3,465.00	346.50
	noviembre		11	1,270.50	127.05
			19	2,413.95	241.40
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2013	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
	junio	1		3,811.50	381.15
	julio	1		3,811.50	381.15
	agosto	1		3,811.50	381.15
	septiembre	1		3,811.50	381.15
	octubre	1		3,811.50	381.15
	noviembre	1		3,811.50	381.15
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2014	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
	junio	1		3,811.50	381.15
	julio	1		3,811.50	381.15
	agosto	1		3,811.50	381.15
	septiembre	1		3,811.50	381.15
	octubre	1		3,811.50	381.15
	noviembre	1		3,811.50	381.15
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2015	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
	junio	1		3,811.50	381.15
	julio	1		3,811.50	381.15
	agosto	1		3,811.50	381.15
	septiembre	1		3,811.50	381.15
	octubre	1		3,811.50	381.15
	noviembre	1		3,811.50	381.15
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2016	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
	junio	1		3,811.50	381.15
	julio	1		3,811.50	381.15
	agosto	1		3,811.50	381.15
	septiembre	1		3,811.50	381.15
	octubre	1		3,811.50	381.15
	noviembre	1		3,811.50	381.15
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2017	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
Total					23,722.55

ABOG. SHEYLA G. QUISPE LAVE AGENTE

En consecuencia, el monto total materia de pago es por la suma de S/. 405,159.84 soles, de acuerdo al siguiente cuadro de resumen.

RESUMEN GENERAL

DETALLE		LIQUIDACIÓN DE BENEFICIOS
1.-	Reintegro de Remuneraciones	S/. 183,675.45
2.-	Reintegro de Gratificaciones	S/. 30,187.58
3.-	Bonificación Mantaro	S/. 64,158.91
4.-	Remuneración Vacacional	S/. 11,846.00
5.-	Asignación Familiar	S/. 18,657.45
6.-	CTS	S/. 21,772.94
7.-	Reintegro de Utilidades	S/. 74,861.52
TOTAL		**S/. 405,159.84**

50. **Sobre los costos del proceso,** según se aprecia de la sentencia recurrida, se fijó como costos el 15% del importe total, en la parte considerativa, [ver p. 692], empero, no lo declara en la parte resolutiva. El Colegiado considera que es costumbre judicial que cuando la parte demandante no pide en su demanda en suma determinada los honorarios profesionales (costos), según el artículo 16° de la NLPT[17], es preferible que dicho monto se fije en ejecución de sentencia, ya que para resolver la incidencia que se abra, el juez tendrá que pedir al demandante la exhibición del contrato de locación

[17] Artículo 16.- Requisitos de la demanda
La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, con las siguientes precisiones:
[...]
El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.

de servicios y el recibo de honorarios, según sea el caso, que serán valorados para fijar el monto de los costos. Motivo por el cual, basta que la sentencia ordene el modo de su liquidación a tenor de lo dispuesto por el articulo 31° párrafo final, de la NLPT[18], y dejar su cuantificación en ejecución de sentencia.

51. Por tanto, de oficio debemos dejar sin efecto la cuantificación adoptada por la Juez, declarando nula solo la parte que se indica en el penúltimo considerando de la apelada que a la letra dice: *"cuyo importe se cuantifica en el equivalente al quince por ciento (15%), de los importes totales que se ordenen pagar a favor de la actora"*, al amparo de lo dispuesto por los articulo 171 y 176, párrafo final, del CPC.

CONCLUSIÓN

52. En consecuencia, correspondía a la demandada, en aplicación del articulo 23.4.b) de la NLPT, probar: **La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por la actora de percibir una remuneración diminuta e irrazonable. Esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asigno la remuneración debida a la actora, según racionales criterios objetivos, al ser esta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en los Acuerdos de Directorio N[os] 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE. No habiendo demostrado aquello, se determina que a la actora le corresponde los topes máximos establecidos en los mencionados Acuerdos, ya que son las únicas referencias remunerativas a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad y desregulación que ha creado la demandada en el

[18] Artículo 31.- Contenido de la sentencia
[...]
El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia.

centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones a la accionante, y que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que la actora sepa los motivos por la que gana la remuneración que tiene y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto mas si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en este caso, remunerativo, y que se aplica a la presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el antes citado artículo VII del CPC. Por lo que se confirma en parte la sentencia recurrida.

53. El Colegiado, realizando un control del debido proceso de oficio, debe declarar nula la sentencia recurrida solo en la parte que se indica, en su penúltimo considerando, que a la letra dice: *"cuyo importe se cuantifica en el equivalente al quince por ciento (15%), de los importes totales que se ordenen pagar a favor de la actora"*, al amparo de lo dispuesto por los articulo 171 y 176, párrafo final, del CPC, según el fundamento antes expresado.

54. Asimismo, al haberse modificado los montos de los incrementos remunerativos y tener su incidencia en los beneficios sociales, la nueva orden de pago es de S/. 405,159.84 soles.

55. Finalmente, cabe recomendar a la demandada, que perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que la actora, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo

ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo No 002-98-TR, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, asi como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

III. DECISIÓN

Con base a los fundamentos antes expuestos, esta Sala, ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la Sentencia contenida en la Resolución N° 8 del 07 de junio de 2018, en el extremo que ordena el pago de S/. 408,950.43 soles por los conceptos reconocidos.
2. **REFORMÁNDOLA**, establecieron la nueva orden de pago en **CUATROCIENTOS CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE CON 84/100 SOLES (S/ 405,159.84 soles)** por los conceptos estimados.
3. **DECLARAR NULA** la sentencia recurrida *solo* en la parte que se indica, en su quinto considerando, que a la letra dice: *"cuyo importe se cuantifica en el equivalente al quince por ciento (15%), de los importes totales que se ordenen pagar a favor de la actora"* , debiendo el juez de instancia fijarlos de manera prudencial y equitativa.
4. La **CONFIRMARON** en lo demás que contiene.
5. **RECOMENDAR** a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que la actora, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este

modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10° del D.S. N° 002-98-TR.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE.**

Abog. SHEYLA C. QUISPE LAYA ASCANIO
Secretaria
1era. SALA LABORAL PERMANENTE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

La Secretaria que suscribe hace constar que el Voto en Discordia del Juez Superior Uriol Asto es como sigue:

VOTO EN DISCORDIA

LOS CONSIDERANDOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN, SON LAS SIGUIENTES:

PRIMERO: Análisis del caso de autos

Con la finalidad de determinar si a la actora le corresponde o no percibir como remuneración básica el tope máximo establecido en los acuerdos de Directorios Nros. 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE y si a consecuencia de ello, atañe reintegrar la remuneración y beneficios sociales de la actora, se analiza la sentencia venida en grado del modo siguiente:

a) Inicialmente, debe indicarse que la actora inicio su vínculo laboral con la demandada el 17 de febrero de 2012, con contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el Régimen Laboral Privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, en el cargo de Chofer, con nivel N° 7, con una remuneración básica de S/ 675.00, y una Remuneración Total de S/ 699.00, conforme consta de su boleta de pago de marzo de 2012 (folios 269).

b) Ahora bien, la demandante persigue el reintegro de sus remuneraciones básicas, pues indica que esta remuneración debe nivelarse al monto de S/ 3,811.50 desde su reingreso el 17 de febrero de 2012 (Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-

FONAFE) para la categoría 7 (Auxiliar II), empero, teniendo a la vista los Acuerdos de Directorios Nros. 005-2010/006-FONAFE, corresponde analizar dichos dispositivos internos para las empresas del Estado, siendo como sigue:

- Respecto a la escala remunerativa contenida en el Acuerdo de Directorio N.° 005-2010/006-FONAFE, de fecha 13 de mayo de 2010, donde establece como Remuneración Bruta Mensual para Auxiliar II, Categoría 7, la suma de S/3,465.00.
- A folio 51, obra la escala remunerativa contenida en el Acuerdo de Directorio N.° 003-2012/023-FONAFE, de fecha 28 de septiembre de 2012, donde establece como Remuneración Bruta Mensual para Auxiliar II, Categoría 7, la suma de S/3,811.50.

c) De lo indicado, se puede verificar que las escalas que estuvieron vigentes durante la relación laboral de la actora, hacen referencia a la denominada "Remuneración Bruta Mensual", montos que a criterio de la parte demandante se refiere a una remuneración básica, y que, al percibir sumas menores a los establecidas en ellas, le corresponde su reintegro. Sin embargo, dicha tesis no es respaldada con medio probatorio idóneo, ni mucho menos se expresa ello en el mencionado acuerdo de directorio (donde se indica remuneración bruta mensual y no remuneración básica); por lo que, no es posible deducir como efecto jurídico el incremento remunerativo automático a todos los trabajadores.

d) Por lo que, en la sentencia se ha incurrido en error al calcular los reintegros teniendo como base la remuneración básica del actor en función de la Remuneración Bruta Mensual, ello en razón a que las Remuneraciones Brutas Mensuales establecidas por FONAFE son topes máximos y no debe entenderse que como producto de esta escala remunerativa deban producirse incrementos automáticos a todo el personal, debiendo establecerse en todo caso criterios objetivos que establezcan montos diferenciados que no excedan a los topes mencionados (así se precisa en el **OFICIO SIED 808-2012/DE/FONAFE**). Por ende, no debe confundirse que las remuneraciones básicas de los trabajadores que ostentan dichas categorías deban llegar a percibir una remuneración bruta mensual como si fuera el tope mínimo.

e) Ahora si bien del proceso no se ha evidenciado que la demandada a partir de estos topes máximos establecidos por el FONAFE tenga una política remunerativa, ello no es razón suficiente para amparar la demanda y otorgar arbitrariamente lo peticionado,

pues no era obligación de la demandada probar tener una política remunerativa, ya que el tema de debate se centró en determinar si al actor le correspondía o no la nivelación de remuneración básica de la accionante al monto señalado por la escala remunerativa establecida por los Acuerdos de Directorios Nros. 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE, como Auxiliar II y nivel remunerativo 7. Por ende, el **señor Juez Eduardo Uriol Asto,** considera que la sentencia impugnada incurre en error al calcular los reintegros, teniendo como base la remuneración básica de la actora en función de la Remuneración Bruta Mensual. Razón por la cual, considera que la sentencia venida en grado deba revocarse.

MI VOTO ES PORQUE SE REVOQUE la Sentencia N° 0149-2018, contenida en la Resolución N° 08 de fecha 07 de junio de 2018 declara: **1. FUNDADA** la demanda, con lo demás que contiene, **REFORMANDOLA** se declare **INFUNDADA** la demanda.

Ss.

Uriol Asto
Juez Superior

Abog. SHEYLA [illegible] CALATAYUD ACEVEDO
Secretaria
Fecha SALA LABORAL PERMANENTE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: correspondía a la demandada, en aplicación del artículo 23.4. a) y b) de la NLPT, probar: **el cumplimiento de sus obligaciones contractuales** y la **existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por el actor de percibir una remuneración diminuta e irrazonable, esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asignó una remuneración legítima, según criterios objetivos, al ser ésta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE. No habiendo demostrado aquello, se determina que al demandante le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es la única referencia remunerativa a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones y del derecho al ascenso en este caso remunerativo, que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que ostenta y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto más si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso a una remuneración suficiente, digna y equitativa.

Expediente Nº 00589-2018-0-1501-SP-LA-01

JUECES	:	**Corrales**, Avila y Salvatierra
PROVIENE	:	Juzgado Mixto de Pampas
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
Juez Ponente	:	Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[1]

[1] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Junín, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y, <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 4 de diciembre de 2018.

En los seguidos por Eusebio Orellana Paucar contra ELECTROPERÚ S.A. sobre nivelación remunerativa, reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, la Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 683 - 2018

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución Nº 3 del 16 de octubre de 2018, a páginas 630 y siguientes, que resuelve declarar Fundada la demanda.

Fundamentos de la Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso de páginas (pp.) 652 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

l) De la revisión de la resolución no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación acorde a los estándares del artículo 139.3 de la Constitución y de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Llamoja (Exp. 728-2008-HC/TC).

m) Los alcances de las actividades desarrolladas por FONAFE, vienen determinadas por su Ley de creación, Ley N° 27170, cuyo análisis se omitió en la sentencia a pesar de hacer énfasis en la contestación de la demanda.

n) Existe incongruencia en el análisis de la jueza, ya que no estamos ante la institución de homologación, en la cual para efectos de determinar si existe discriminación salarial entre trabajadores que realizan la misma labor, se requiere la existencia de ciertos criterios o elementos objetivos razonables, sin embargo, del contenido de la demanda se advierte que el petitorio es la nivelación de su remuneración.

o) Se efectuó una interpretación contraria de lo determinado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 04458-2014-PA/TC y la Casación Laboral N° 6931-2016-LIMA.

p) Se estableció como concepto de la remuneración bruta mensual que comprende, la remuneración básica, bonificación consolidada, bonificación Mantaro, carga familiar de hijo, asignación por encargo, bonificación por 25 y 30 años, incrementos AFP de 10,23% Yy3.0% e incremento de 3.3% SNP

q) En la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE, en su apartado 4.3 se determinó que, se otorgará los incrementos remunerativos teniendo como límite los topes establecidos en las escalas de las políticas remunerativas vigentes.

r) Existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.

s) Se acreditó que la política remunerativa aprobada por el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE constituye topes a la remuneración.

t) FONAFE no aprueba directamente la remuneración que corresponde percibir a los trabajadores de las empresas del Estado, sino que dicho concepto es determinado por cada Directorio de las empresas que se encuentran bajo su regulación.

u) La sentencia ha contravenido lo resuelto por la Sala Laboral, donde estableció que los Acuerdos de Directorio son topes remunerativos (Expedientes N^{os} 66-2017, 1575-2016 y 819-2017)

v) Se debe solicitar la nulidad del extremo de la sentencia que ordena el pago de costas y costos del proceso equivalente al 20%, que de ser el caso deberá ser pagada en ejecución de sentencia.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Para el presente proceso debemos determinar si al actor le corresponde o no percibir como remuneración el monto establecido en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:
Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

4. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa del Estado y por el otro a una trabajadora, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, **pero razonar el porqué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto**.[2]

Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien acota que: *nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables.*[3]

En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder, es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[4],

[2] Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista Nº 080, octubre - diciembre de 1993.

[3] Ibidem.
[4] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.

porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse[5]*.* Esta **obligación de motivación** no sólo alcanza a las autoridades públicas, sino también a los empleadores que ejercen los poderes de dirección, organización y disciplinan el trabajo en todo centro de labores, **dentro de los límites de la razonabilidad**, según autoriza el artículo 9, primer párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).[6]

Cabe recordar que el principio de razonabilidad y proporcionalidad (lo más alejado de la arbitrariedad y lo más cercano a la justicia) está consagrado en el artículo 200, párrafo final, de la Carta Magna[7].

Por ende, el empleador toma decisiones sobre el futuro del trabajador, al acceder éste en el empleo, en su desarrollo laboral, y finalmente, al término del mismo, para cuya validez y aprobación del control de razonabilidad y proporcionalidad de dichas decisiones, es necesario que exponga las razones que lo justifican, de lo contrario pueden ser sometidos al control de arbitrariedad en sede judicial, como en el presente caso, que trata de una empresa del Estado supervisada por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), adscrita al Sector Economía y Finanzas del Estado Peruano, creada por la Ley No. 27170.

Del derecho a la promoción o ascenso del trabajador

[5]ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)". En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.

[6] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

[7] Acciones de garantía constitucional

Artículo 200.- […] Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo […]

5. Entre los derechos laborales convencionales que integran el contrato de trabajo, tenemos el **Derecho al Ascenso o Promoción en el trabajo** consagrado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.

En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
> **c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio**;

Cabe destacar que, recientemente, se ha modificado el artículo 30.b) de la LPCL, mediante la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, el que quedó redactado con el siguiente texto:

> Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido, los siguientes:
> […]
> b) […], **el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador**.

Como es de advertirse, el derecho fundamental a la promoción o ascenso en el empleo, además de cubrir las expectativas de desarrollo técnico o profesional del trabajador, también, implica una mejoría remunerativa, de ahí que **este derecho se enlaza con el derecho fundamental a una remuneración** equitativa y suficiente.

Derecho fundamental a una remuneración digna, equitativa y suficiente

6. Motivo por el cual, la remuneración como tal se encuentra protegida constitucionalmente, conforme se observa en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, que indica*: "**El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente**, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales el trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador […]"*

El TC, por su parte, ha definido este derecho, señalando lo siguiente:

> […] en tanto, derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, **que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana**[8].
> (resaltado nuestro).

Por ello, la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a la remuneración está basada en la naturaleza humana del derecho, ya que satisface necesidades primarias de las personas y constituye la base material sobre la cual sustentan a sus familias, construyen sus proyectos de vida y despliegan sus potencialidades humanas, y que se reconducen a los más valioso de todo ser humanos: su

[8] STC. Exp. N° 4922-2007-PA/TC, fundamento 6.

dignidad (las personas son fines en sí mismos, y no medios o instrumentos de otros).

Además de ser entendido como derecho fundamental, el derecho a la remuneración encuentra amparo convencional, según el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha establecido: *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí mismo como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

Así también, el Convenio 100 de la OIT (ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960) ha señalado en su artículo 1. (a) que: *el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.*[9]

Atendiendo a las diversas regulaciones supranacionales, cuando **el tema remunerativo sea materia conflictiva en sede judicial, merece su análisis desde un control de convencionalidad**, de manera que, al aplicar dichas normas en supuestos casos de incertidumbre o conflicto jurídico, deba aplicarse además las normas internacionales de las que el Perú es signatario.

Siempre a la luz del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna[10], pues, ante el desequilibrio que existe

[9] En: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100#A1>

[10] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

entre trabajador y empleador, máxime si la remuneración como tal genera dependencia económica de este con aquel, lo que puede motivar que, en dicha relación de poder, el poderoso se sienta tentado de abusar sus facultades y atribuciones. En cuyo caso, se impone el deber de los jueces de interdictar la arbitrariedad a fin de restablecer la paz laboral y la justicia social.

Siguiendo a Tania Arauco[11], señalamos que la remuneración esta premunida de las connotaciones siguientes:

k) Carácter irrenunciable: Esta característica se encuentra regulada en los artículos 23 y 26 de la Constitución Política del Perú, que nos señala que el trabajador no puede dejar de percibir la remuneración acordada; incluso cuando el mismo trabajador disponga de no recibirlo y, peor aún, si el mismo empleador es quien pretende restringirle de dicho derecho.

l) Carácter contraprestativo: Para desarrollar este acápite, es necesario remitirnos al artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR[12], que nos dice que por la prestación de servicios del trabajador se genera la obligación del empleador a pagar una remuneración.

m) Libre disposición: Esta característica también se encuentra regulada en el artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR, que señala que el trabajador tiene la libertad de disponer sobre dicha remuneración, denotando así el derecho sobre su remuneración.

n) Naturaleza alimentaria: La cual tiene como base normativa el artículo 24° de la Constitución Política del Perú[13] y el inciso 6) del

---

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

[11] Arauco Vivas, Tania Tula. La remuneración y los límites del *ius variandi* del empleador. En: Soluciones Laborales. Año N° 9, Número 107, Noviembre 2016, pp. 69 y ss.

[12] D.S. N° 003-97-TR, Artículo 6: "Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto".

[13] Constitución Política del Perú, artículo 24°: "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores".

artículo 648 del Código Procesal Civil[14]; es decir, esta peculiaridad señala que el trabajador debe de obtener una remuneración equitativa y suficiente (inembargable) que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual.

o) Prioridad en el pago: Ello quiere decir que el pago de la remuneración siempre tendrá preferencia frente a otras responsabilidades del empleador; por lo que si el empleador tuviera otras deudas…; deberá de dar preferencia al pago de las remuneraciones de sus trabajadores.

Por lo que la remuneración al ser un elemento esencial dentro del contrato laboral, su monto quedara establecido en el mencionado contrato, por acuerdo de las voluntades de las partes; dejándose a salvo la posibilidad de ser modificado, únicamente por el acuerdo de (la)s partes, ya que además teniendo en cuenta que la remuneración tiene carácter alimentario, en tanto suele ser la única fuente de ingreso del trabajador; no podrá modificarse de manera unilateral (salvo que sea para mejorarlo)[15].

Por su parte, el TC en la Sentencia recaída en el Exp. Nº 00018-2013-PI/TC LIMA (Publicada en El Peruano p. 524090 del 29 de mayo de 2014), al desarrollar el derecho fundamental a una remuneración, anotó los elementos siguientes:

83. El artículo 24 de la Constitución señala que "*El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (…)*". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.

84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de este último; tiene

[14] Código procesal Civil artículo 468°, Inciso 6: "**Bienes Inembargables: Son bienes inembargables:** 6) Las remuneraciones y pensiones cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. (…)".
[15] Lo puesto entre paréntesis es nuestro.

carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 *in fine* y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). **La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo**.

88. A nuestro criterio el *contenido esencial* del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso***, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).
- ***Equidad****,* al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que **toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional**. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "*Al trabajo desempeñado en puestos similares, pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica*" (artículo 30.b).
- ***Prioritario***, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).
- ***Suficiencia****,* por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de "satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La *remuneración suficiente,* en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.

- ***No privación arbitraria***, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada. (Lo destacado en negritas es nuestro)

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa de su empleador.

7. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, según la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, del Reglamento de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

> Artículo 10.- **El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.** Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el

trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa […][16]

Cuestión central materia de apelación

8. El demandante pretende que el tope remunerativo de S/ 3,811.50 soles desde octubre de 2012 (Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE) para la categoría 7 (Auxiliar II), sea fijada como su remuneración y se le pague los reintegros por el pago inferior que se le hizo, asimismo, de los beneficios colaterales que reclama.

9. Ante este pedido, la jueza de primera instancia determinó que: "La demandada no presente prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria sino que cumpliría con los parámetros previstos en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo de tres mil ochocientos once con 50/100 soles, correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7, por lo que, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor" (p. 636). Por lo que, declaró fundada la demanda otorgando el reintegro de los incrementos remunerativos establecidos por el Acuerdo de Directorio, así como el pago de gratificaciones, bonificación Mantaro y utilidades por incidencia de los reintegros remunerativos.

10. Cuestionando esta decisión, la demandada considera que existen diferencias entre un tope mínimo y máximo de la escala remunerativa, en tal sentido, FONAFE únicamente fija un tope máximo para las empresas que se encuentran bajo su regulación.

[16] Lo destacado es nuestro.

Asimismo, alega que existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo sido tomado en cuenta en el pronunciamiento de la jueza.

Análisis del Caso

11. Antes bien, a modo de antecedente, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el FONAFE mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE, **vigente desde el 9 de setiembre de 2010**, y que era de obligatorio cumplimiento por parte de la demandada, a saber:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

Fuente: http://ww3.electroperu.com.pe/store/documentos/1634.pdf

Asimismo, el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE **vigente desde el 12 de noviembre de 2012** (Directorio aplicado por la jueza), que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente cuadro:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE

Fuente:
http://www.electroperu.com.pe/blTransparenciaEstandar/InformacionPersonal/PoliticaRemunerativa2012Sem-I.pdf

En el oficio SIED N° 8080-2012 que FONAFE comunica dicha escala remunerativa a la demandada, p. 137, se indica lo siguiente:

> Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad de un manejo racional con criterios objetivos dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados.

12. De dicha precisión, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como **tope máximo la remuneración bruta mensual fijada para cada grupo ocupacional**, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprende también una remuneración mínima, para cada grupo, asimismo, cuando establece **cierta racionalidad con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar el tope máximo, debe hacerlo observando un mínimo de logicidad, el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre dichos criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos, a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondiente a su grupo ocupacional.

13. Entonces, si la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidado en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, **demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales**, lo que incluye el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, **la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador consistente en percibir una remuneración diminuta e irrazonable**, entonces, le incumbe la carga de la prueba, según los artículos 23.4. a) y b) de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[17].

14. Sin embargo, la demandada no presenta prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria, sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo de S/ 3,811.50, correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7. Menos aún, los convenios colectivos por los cuales habría tenido incidencia en su incremento.

15. Hay, pues, un vacío de regulación de la remuneración del actor y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor. Lo que constituye una arbitrariedad que comete la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención.

Es más, en la Audiencia de Vista (minuto 00:15’20”), el Juez ponente le preguntó al abogado y representante legal de la parte

[17] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
a) El pago, […], el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, […]
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

demandada sobre la existencia de la política remunerativa (incluso, con la finalidad de actuarlo como prueba de oficio), a los que respondió*: **si tiene pero no ha presentado***, observándose una falta de probanza sobre los criterios objetivos que la demandada alega en su contestación de demanda (p. 119)

16. Es por ello que, la Juez en su sentencia, si bien no lo explicita, empero, se infiere que aplica el principio jurídico de razonabilidad y proporcionalidad (lo más cercano a la justicia y lo más alejado de la arbitrariedad) al caso concreto, pues, el actor en su demanda al alegar el derecho de ganar el tope máximo remunerativo, no lo hace como mínimo, sino fundamentando que: "7. […] no existe ningún parámetro o lineamiento interno aprobado por el propio demandado en la cual se regule el *manejo racional con criterios objetivos de los presupuestos autorizados*. Y, estando a que el único medio normativo que regula el manejo racional del presupuesto remunerativo es el Acuerdo de Directorio FONAFE en la cual se ha aprobado la Escala Remunerativa de la empresa demandada, este constituye el único medio mediante el cual se puede determinar las remuneraciones de los trabajadores según su categoría, puesto que, la Ley N° 27170 y el Decreto Supremo N° 043-2002-EF, ha premunido en el Acuerdo de Directorio FONAFE una finalidad de cautelar la objetividad en la asignación de las remuneraciones de los trabajados al no dejar dicha asignación al libre albedrío y criterio personal de los funcionarios", pp. 5 y 6, por lo que se entiende que el demandante denuncia el estado de arbitrariedad remunerativa por su monto irrisorio del cual sería víctima, por lo que la juzgadora hace uso de su facultad *Iura Novit Curia* (el juez conoce el Derecho) consagrado en el artículo VII del Código Procesal Civil[18], y aplica dicho principio jurídico consagrado en

[18] El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

el artículo 200, párrafo final, de la Constitución[19], es por ello que a p. 641, realizó la argumentación siguiente:

> "[…] la demandada no presente prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria sino que cumpliría con los parámetros previstos en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo tres mil ochocientos once con cincuenta céntimos (S/ 3,811.50) correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7, por lo que, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor."

Sobre el **principio de razonabilidad y proporcionalidad**, cabe citar su definición en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) N° 045-2004-PI/TC, a saber:

> 24. De modo algo más genérico, pero también comprendido en el concepto de razonabilidad, se halla la noción de éste según la cual se identifica la razonabilidad como prohibición o interdicción de arbitrariedad. Razonable sería, así, toda intervención en los derechos fundamentales que constituya consecuencia de un fundamento. Arbitraria, aquélla donde ésta se encuentra ausente. En relación a la igualdad, carente de razonabilidad sería el tratamiento diferenciado ausente de fundamento alguno.
> 25. La proporcionalidad, por su parte, en este contexto, conjunto al principio de razonabilidad, como parámetro de los supuestos de discriminación, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación "proporcional" entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso.
> […]
> 27. Ahora bien, esta exigencia de proporcionalidad conjunta a la de razonabilidad, resulta ciertamente restringida en comparación con el denominado "principio de proporcionalidad". En efecto, el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como "prohibición de exceso" (Untermaβverbot), […]

[19] Artículo 200.- Son garantías constitucionales:
[…] el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo […]

17. Al respecto, la Jueza adopta el criterio jurisdiccional establecido por la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Sentencia de Vista del 14 de agosto de 2017, recaída en el Exp. N° 13641-2015-0-1801-JR-LA-08, pp. 213 y ss., Juez Superior ponente Barreda Mazuelos, y que el Colegiado comparte, en cuyo fundamento trece, discierne lo siguiente:

> TRECE: En conclusión, no habiéndose demostrado fehacientemente la existencia de parámetros objetivos y razonables que permitan respaldar el trato diferenciado en los importes remunerativos, habiéndose dado la oportunidad al emplazado que explicarse, aún así, no justificó en virtud de qué criterios se dan las diferencias remunerativas entre el personal de la misma categoría ocupacional, por lo cual, esta Sala entiende que al no existir dicho criterio de diferenciación es de aplicar, al caso concreto del demandante, el monto máximo establecido en los citados acuerdos. Hecho que no es incompatible con la calidad de tope máximo de estos montos ya que los acuerdos pertinentes no prohíben que se efectúe el pago máximo, solo se limita a especificar que deben ser entendidos como topos máximos, en sentido contrario no son remuneraciones básicas pudiendo efectuar criterios diferenciadores para distribuir racionalmente los pagos, entonces, no habiendo demostrado en el presente proceso la existencia de esto criterios objetivos diferenciadores, es de aplicar el monto fijado por el Acuerdo […].

Este criterio también es seguido por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima en el Exp. N° 12681-2013 (pp. 189 y ss.) y la Primera Sala Transitoria Laboral de Lima en el Exp. N° 18884-2014 (pp. 199 y ss.) donde se declaró fundada la demanda de nivelación en los casos de las escalas remunerativas de Electro Perú.

18. Motivo por el cual, avalar la teoría del caso de la demandada sería vulnerar el principio de promoción o ascenso del trabajador, en su aspecto remunerativo, establecido en el artículo 7º, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo, el derecho fundamental del actor a una *remuneración equitativa, suficiente y satisfactoria*, consagrado en el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 24 de la Constitución que nos rige. Normativa convencional

que aplicamos en observancia del principio *iura novit curia* (El juez pone el Derecho) consagrado en el citado artículo VII del CPC.

19. En conclusión, resulta razonable, proporcional y de justicia ordenar a la demandada que cumpla con reconocer el tope máximo de S/ 3,811.50 al actor, desde su vigencia, puesto que no existen razones para justificar el monto remunerativo asignado al actor, menos aún criterios objetivos y regulación interna para acceder a dicho tope máximo.

20. Por último, respecto a los beneficios por incidencia de la nivelación, reconocidos en primera instancia, como son las gratificaciones, bonificación Mantaro y utilidades, no existe cuestionamiento alguno respecto a la forma de cálculo ni los montos, por lo que, se debe tener en cuenta el **Principio de Limitación del Agravio** por el cual el Superior en grado, debe limitarse a los agravios que fundamenta la parte apelante, expresado en el aforismo *tantum apellatum quantum devolutum*. Todo ello en concordancia con el artículo 358 Código Procesal Civil (CPC), que dispone lo siguiente: "El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva"

Absolución de los agravios

21. En el **primer agravio** alude a que la jueza debió analizar cuál es la naturaleza y los alcances de la política salarial aprobada por FONAFE, existiendo en la escala un tope mínimo y uno máximo de la remuneración bruta mensual que comprende, de acuerdo a la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE en su apartado 4.3: remuneración básica, bonificaciones, gratificaciones, Compensación por tiempo servicio (CTS) quinquenios y otros conceptos remunerativos.

Ahora bien, con relación a los conceptos que componen la remuneración bruta mensual que alega la apelante, si analizamos el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE que aprueba la política remunerativa de ELECTROPERÚ S.A., p. 89, no indica que la remuneración bruta mensual comprende: la remuneración básica, bonificación consolidada, bonificación Mantaro, carga familiar de hijo, asignación por encargo, bonificación por 25 y 30 años, incrementos AFP de 10,23% y 3.0% e incremento de 3.3% SNP.

En dicha política remunerativa, sólo se aprecia en el ítem 3, el concepto Tope de Ingreso Máximo Anual (TIMA) para la categoría 1 al que pertenece únicamente el Gerente General, y no así para las restantes categorías. Indicándose que el TIMA comprende: *las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, quinquenios, asignaciones, compensación por tiempo de servicios y cualquier otro concepto* […].

De la interpretación de esta disposición, entonces, queda claro que no es verdad la alegación de la demandada, por lo que se desestima el presente agravio.

22. El **segundo agravio** alude la demandada que, existen diferencias entre un tope mínimo y máximo de la escala remunerativa que se desarrolla en la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE en su apartado 4.3 y que la jueza no analizó la naturaleza de FONAFE así como su Ley de creación.

Con relación al análisis de la naturaleza y alcances de la política remunerativa que FONAFE aprobó para la demandada, la apelada cumple con realizar el análisis del instrumento de gestión de personal en cuestión, como se puede advertir del fundamento 5, de la sentencia: "Por lo que esta judicatura concluye que al no existir dicho

criterio de diferenciación no cabe considerase como tope máximo y por ende inferirse que les asiste a todos los trabajadores de dicho nivel, el pago de la nueva escala remunerativa" (p. 639)

Entonces, la jueza de origen sí analizó, que aquellos conceptos eran topes máximos y, que no deben ser entendidos como incrementos automáticos, en tal medida, el tema materia de controversia estaba centrado en determinar si, ELECTROPERÚ cumplió o no con fundamentar por qué al actor se le pagaba S/ 750.00 soles (pp. 6 - 47 y ss.) y, cuáles son los criterios objetivos racionales para que un trabajador alcance el tope máximo. Por consiguiente, el argumento del apelante que refiere que el juez no tomó en cuenta el carácter de tope máximo de dicha remuneración, debe ser rechazado.

23. En cuanto al **tercer agravio**, la demandada considera que, en la sentencia no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación, asimismo, que no se tomó en cuenta los pronunciamientos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.

Sobre el particular, de la sola lectura de la sentencia materia del grado, se estima que la jueza de la demanda realizó una motivación centrada en decidir sobre el fondo de la materia controvertida, por lo que contiene la motivación necesaria para dar razones por las cuales declaró fundada en parte la demanda.

Con relación a los criterios establecidos por el TC, cabe destacar que, estos no son aplicables a la sentencia materia del grado, ya que en dicha decisión el TC objeta que la resolución sometida a su control, interpreta equivocadamente como remuneración mínima o tope mínimo la Remuneración Bruta Mensual que FONAFE estableció

para cada categoría ocupacional de la demandada, como tope máximo.

Esta interpretación no realizó la sentencia apelada, sino que declaró fundada la demanda porque la demandada no estableció los criterios objetivos o reglamentación interna que justifique la remuneración diminuta que le asignó al demandante, entonces, al no haber otro referente objetivo, optó considerar el tope máximo como la remuneración que debió ganar el actor.

En efecto, el criterio jurisprudencial de la STC N° 04458-2014-PA/TC, se puede comprobar en el fundamento siguiente:

> 17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:
>
> > Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión. (Subrayado nuestro)
>
> 18. Y en su artículo 3 dice:
>
> > Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185 000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. (Subrayado nuestro)
>
> 19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

> 20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo.

En ese sentido, la interpretación para el caso que realiza el TC es distinta al que argumenta la sentencia apelada, por lo que yerra la apelante al pretender subsumir el presente caso al resuelto por el TC en dicho Exp. N° 04458-2014-PA/TC.

24. Respecto al **cuarto agravio**, alude la demandada que existen pronunciamiento de la Sala Laboral, donde se ha denegado este tipo de petitorios.

Sobre el particular, tenemos la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 5 de septiembre de 2017, recaída en el Exp. No. 00166-2017-0-1501-SP-LA-01, que reforma la apelada declarando infundada la demanda, dejando a salvo el derecho de los recurrentes, porque según el fundamento g), en ese entonces el Colegiado discernió que la pretensión corresponde a una homologación de remuneraciones, más no a una nivelación, puesto que en la demanda se realizó la comparación de los ingresos mensuales que perciben con los ingresos de otros trabajadores que se encuentran en el mismo nivel, conforme a las boletas de pago presentadas. Lo que no es el caso de la presente demanda, en la que no se hace referencia a la ganancia de otros trabajadores distintos al actor, alegando disparidad injusta de ingresos.

25. Además, la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 11 de mayo de 2017 recaída en el Exp. 01575-

2016-0-1512-JR-LA-02, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado confirmó, en razón a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una remuneración mínima, por lo que era obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

26. Por último, en cuanto a la Sentencia de Vista expedida por la misma sala en el Exp. N° 00819-2017-0-1501-JR-LA-03, de igual modo, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado de ese entonces confirmó, debido a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

En los mencionados casos, la argumentación de ambas sentencias de vista, difieren de la presente, por lo tanto, la conclusión acaecida en el presente proceso torna un camino argumentativo distinto en la solución del conflicto en congruencia con la *causa petendi* de la demanda, en relación a las decisiones adoptadas en los procesos citados.

27. El **quinto agravio** sostiene que, existe incongruencia en el análisis de la jueza, ya que no estamos ante la institución de homologación, en la cual para efectos de determinar si existe discriminación salarial entre trabajadores que realizan la misma labor, se requiere la existencia de ciertos criterios o elementos objetivos razonables, sin embargo, del contenido de la demanda se advierte que el petitorio es la nivelación de su remuneración.

Empero, es la propia demandada en su escrito de contestación (p. 119) en el párrafo 2.14 quien aduce que la designación de las remuneraciones, **se efectúa utilizando criterios objetivos** para el cumplimiento de parámetros como la antigüedad, experiencia, nivel de estudios, capacitaciones y realización de actividades en su centro de trabajo. En tal medida, la jueza correctamente determinó que la demandada no probó cuales eran aquellos criterios objetivos, por consiguiente, no se equiparó a un proceso de homologación, sino, únicamente, se exigió la carga de la prueba de la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado en aplicación de los artículos 23.4. a y b de la NLPT

28. En su **último agravio**, alega la demandada que se debe declarar la nulidad del extremo de la sentencia que ordena el pago de costos del proceso equivalente al 20%, que de ser el caso deberá ser pagada en ejecución de sentencia. Empero esta afirmación es falsa, ya que en la parte resolutiva de la sentencia recurrida (p. 648) se indicó que los costos serán liquidados en ejecución de sentencia, por lo que el agravio debe ser denegado.

Conclusión

29. En consecuencia, correspondía a la demandada, en aplicación de las normas contenidas en el artículo 23.4., incisos a) y b) de la NLPT, probar que: **cumplió con sus obligaciones contractuales** a las cuales se integra el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y la **existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por el actor de percibir una remuneración irrisoria. Esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asignó la remuneración debida al actor, según criterios objetivos, al ser ésta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en dicho Acuerdo de Directorio. No habiendo demostrado aquello, se determina que al

actor le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es el único referente remunerativo a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad y ausencia de regulación que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones al actor, y que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que tiene y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto más si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en este caso, remunerativo, y que se aplica en el presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el citado artículo VII del CPC. Por lo que se confirma la sentencia recurrida.

30. Finalmente, cabe recomendar a la demandada, que perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR, incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria[20] del Decreto Supremo N°

[20] Artículo 10.- El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones. Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la

002-2018-TR, publicado el 08 marzo 2018, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

III. DECISIÓN

Con base a los fundamentos antes expuestos, esta Sala, ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

5. **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la Resolución Nº 3 del 16 de octubre de 2018, a páginas 630 y siguientes, que resuelve declarar Fundada la demanda, con lo demás que contiene.
6. **RECOMENDAR** a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incorporado por el Decreto Supremo N° 002-2018-TR.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

---

que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa.

No constituye requisito indispensable que la política remunerativa a ser comunicada a los trabajadores contenga los montos que forman parte de la estructura salarial.

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Corresponde reconocerle al actor en el cargo de auxiliar agropecuario, nivel A-2, con la remuneración de S/1,790.00 mensuales, desde el 13 de noviembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2018. Debido a que en su reincorporación provisional no fue reconocido en el cargo que ostentaba antes de su cese, tal y conforme lo ordena los artículos 12, 13 y 14 de la Ley N° 27803 y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 014-2002-TR, así como la Sentencia de Vista N° 1760-2011.

Expediente Nº 03796-2019-0-1501-JR-LA-02
JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 22 de julio de 2021

En los seguidos por Angel Severo Priale Ascurra contra el Instituto Nacional de Investigación y extensión Agraria (INIA), sobre indemnización por daños y perjuicios y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 750 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 110 - 2021 contenida en la Resolución N° 6 de fecha 7 de abril de 2021, obrante a páginas (pp.) 252 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la excepción de prescripción, fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación del demandante

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 273 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. Se realiza una errada interpretación del artículo 1993 del Código Civil, pues de realizar una adecuada interpretación se tiene que el plazo de prescripción comienza a correr desde el día que puede probarse el daño, es decir, desde el día en que se cumplen con los requisitos a los que está sometida la exigibilidad del derecho y pueda probarse, en ese sentido, se tiene que recién después de emitida la Sentencia de Vista N° 1760-2011 se tuvo expedido el derecho del actor para accionar por daños y perjuicios.
ii. En el presente caso no se está reclamando la indemnización por el incumplimiento de la aplicación de la Ley N° 27803, si no la indemnización relacionada al incumplimiento de la obligación de la demandada de reincorporar a la recurrente en mérito del reconocimiento establecido en la Ley N° 27803, cuando el trabajador recurrente ya había elegido dicho beneficio, cumpliendo con todos los procedimientos auxiliativos previos.
iii. No se aplicó el principio protector, pues se debió considerar que la recurrente acudió a las instancias judiciales por haber sufrido daños por el incumplimiento de las obligaciones de la demandada. Más aún, si de la Sentencia de Vista N° 1760-2011 queda acreditado la renuencia de la demandada de cumplir con los presupuestos exigidos en virtud de la Ley N° 27803.

Fundamentos de la apelación de la demandada

3. De igual modo la referida resolución es apelada por la Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria, mediante recurso que obra a pp. 286 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. Se reincorpora al demandante dado a que fue reconocido como trabajador cesado irregularmente, por tanto, en mérito al artículo 12 de la Ley N° 27803 y artículo 23° del D. S. N° 014-2002-TR, no le corresponde el cargo solicitado, toda vez que al reincorporarse se iniciaba un nuevo vínculo laboral. Asimismo, no puede considerarse que desde el 13 de noviembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2018 es continuación o extensión del iniciado al 1 de febrero de 2018.
ii. Con relación a los beneficios laborales, no se ha realizado una valoración adecuada de las pruebas aportadas por las partes procesales, ni se ha realizado un análisis motivado, con criterios objetivos y razonables, pues se concede pagos por gratificaciones legales y CTS cuando la actora estaba contratada con contratos administrativos de servicios.
iii. Se ordena el pago de asignación familiar, sin tomar en cuenta que conforme a la norma estipulada el accionante debió informar a la Entidad que tenía carga familiar, hecho que no se dio y por ende no corresponde pago alguno.
iv. Se ordena el pago de intereses legales sin tener en consideración que los conceptos no provienen de una supuesta demora en el pago o el no pronunciamiento de la exigibilidad de los beneficios sociales. Pues el actor no se encontraba bajo los alcances de la actividad privada.
v. No se está teniendo en consideración que el artículo 413 del Código Procesal Civil y el artículo 47 de la Constitución, exonera a las entidades del estado al pago de costas y costos del proceso. Y dado que la NLPT, establece la posibilidad de condenar los costos procesales, debe considerarse que la demandada tuvo motivos atendibles para litigar.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si corresponde o no declarar fundada la excepción de prescripción extintiva.

5. Determinar si corresponde reconocer al actor el cargo de auxiliar agropecuario nivel A-2, con la remuneración de S/1,790.00 mensuales, desde el 13 de noviembre de 2009

hasta el 31 de enero de 2018. Y como consecuencia de ello, si se debe o no ordenar el pago diferencial de remuneraciones y beneficios sociales.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Juicio normativo

La prescripción extintiva

6. La excepción de prescripción extintiva sanciona al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para ejercer tal derecho, es decir la prescripción extintiva no ataca el derecho de acción genérico y en estricto, tampoco, el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto de ese derecho material.

7. Al respecto, Fernando Vidal Ramírez[3] señala que: *La prescripción es desde su origen, un medio de defensa y opera como excepción para enervar y neutralizar la acción incoada luego de transcurrido el plazo prescriptorio previsto en la Ley*. De lo anterior, se desprende que la prescripción extintiva es, como su mismo nombre lo indica, un mecanismo de extinción de derechos generados por el simple transcurso del tiempo.

8. Tratándose de una pretensión indemnizatoria por responsabilidad contractual, derivado de cese irregular (acto jurídico unilateral) el plazo se encuentra previsto en el numeral 1) del artículo 2001° del Código Civil (CC), que señala*: Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: 1.- A los diez*

[3] VIDAL RAMIREZ, Fernando. Prescripción Extintiva y Caducidad, Lima, Gaceta Jurídica, 2006, p. 80.

años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico (…). Plazo que empezará a computarse conforme lo prescribe el artículo 1993[4] del mismo cuerpo normativo, esto es desde el día siguiente en que puede ejercitarse la acción, es decir, desde la fecha en que puede probarse.

9. En esa misma línea, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral[5], del año 2015, acordó por mayoría en el Tema N° 3 que: *El plazo de prescripción corre a partir de la publicación del listado de ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados irregularmente mediante Resolución Suprema N° 034-2004-TR, o de las posteriores Resoluciones Supremas, que reconocen al trabajador como beneficiario de la Ley N° 27803*.

Conclusión del Juicio normativo

10. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2001 y 1993 del CC., y el acuerdo del tema N° 3 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2015, de los cuales se puede inferir que el plazo de prescripción es de diez años, el mismo que se

[4] Artículo 1993.- La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho.
[5]Descargado en:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f7f0ba004a50f2d6ad4fffe024a97abd/Pleno+Nacional+Laboral.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f7f0ba004a50f2d6ad4fffe024a97abd>

empezará a computarse desde día siguiente a partir de la publicación del listado de ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados irregularmente mediante Resolución Suprema N° 034-2004-TR, o de las posteriores Resoluciones Supremas, que reconocen al trabajador como beneficiario de la Ley N° 27803.

Juicio Probatorio

11. En el presente caso, es de evidenciarse que el actor peticiona el pago de indemnización por daños y perjuicios, a raíz de que mediante Resolución Suprema N° 034-2004-TR, pp. 20 y ss., publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 2 de octubre de 2004, se le inscribe en la última lista de ex trabajadores que deben ser inscritos en el registro nacional de trabajadores cesados irregularmente.

12. Ante ello, la demandada deduce excepción de prescripción extintiva, por considerar que el plazo para accionar su derecho ya habría prescrito, a respuesta de ello, en audiencia de juzgamiento y en recurso de apelación, el demandante alega que no habría prescrito su derecho, debido a que el beneficio elegido por el actor, de reincorporación, recién se le habría reconocido con el pronunciamiento expedido en el expediente N° 5396-2006, esto es desde el 25 de enero de 2012, ante la emisión de la Sentencia de Vista N° 1760-2011.

13. De lo anteriormente expuesto, este Colegiado concuerda con lo resuelto por la juez de instancia, toda vez que consideramos que el actor pudo ejercitar la pretensión materia de la demanda, desde su reconocimiento como integrante del Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente,

esto es, desde la publicación de la Resolución Suprema N° 034-2004-TR, pp. 20 y ss., pues desde entonces –en términos fácticos– se encontraba en la posibilidad para probar el daño sufrido. Este mismo criterio tiene la Corte Suprema en sus diversos pronunciamientos, siendo uno de los más recientes la Casación Laboral N° 7828-2018 LIMA, de fecha 26 de febrero de 2019.

14. Entonces, estando a lo expuesto y dado que el demandante fue incluido en la lista de ex trabajadores cesados irregularmente, el cual fue publicado el Diario Oficial El Peruano el 2 de octubre de 2004, fecha desde la cual empieza a correr el plazo prescriptorio. Entonces, a la fecha de la interposición de la demanda [13 de noviembre de 2019], han transcurrido más de 15 años, superando ampliamente el plazo prescriptorio de diez años que prevé el numeral 1) del artículo 2001 del CC.

Conclusión del Juicio probatorio

15. En consecuencia, es un hecho probado que el demandante ha sido reconocido como trabajador cesado irregularmente mediante Resolución Suprema N° 034-2004-TR, el cual fue publicado en el diario Oficial El Peruano el día 2 de octubre de 2004.

Juicio de subsunción

16. En este acápite de la parte considerativa de la presente resolución, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2001 y 1993 del CC., y el acuerdo del tema N° 3 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2015, de los cuales se puede inferir que el plazo de prescripción es de diez años, el mismo que se empezará a computarse desde día siguiente a partir de la publicación del listado de ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados irregularmente mediante Resolución Suprema N° 034-2004-TR, o de las posteriores Resoluciones Supremas, que reconocen al trabajador como beneficiario de la Ley N° 27803.

Premisa menor
Es un hecho probado que el demandante ha sido reconocido como trabajador cesado irregularmente mediante Resolución Suprema N° 034-2004-TR, el cual fue publicado en el diario Oficial El Peruano el día 2 de octubre de 2004.

Operación
El hecho factico corroborado, nos permite desplegar los efectos del artículo 2001, 1993 y el Acuerdo del Tema N° 3 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2015, razón por la cual podemos inferir que el plazo para que el actor pueda accionar el pago de indemnización por daños y perjuicios ha prescrito el 2 de octubre de 2004.

Conclusión
Por tanto, es manifiestamente fundado la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada, toda vez que la demanda se habría interpuesto [13 de noviembre de 2019] cuando el derecho de accionar del actor ya había prescrito.

Absolución del agravio restante

17. Entonces, conforme a los argumentos antes esbozados corresponde rechazar los agravios sustentados por el demandante, ya que si bien no se está reclamando la indemnización a la que se hace referencia en la Ley N° 27803, lo cierto es que su derecho de accionar indemnización por daños y perjuicios, regulado en el Código Civil, ha prescrito. En ese sentido, tampoco cabe aplicar el principio protector, ya que la actora tuvo la posibilidad de accionar el derecho que pretendía antes de su prescripción.

Conclusión final

18. Por lo tanto, corresponde declarar fundada la excepción de prescripción extintiva, motivo por el cual corresponde confirmar la resolución venida en grado de apelación.

Sobre el tema de fondo

Sobre los trabajadores cesados irregularmente

19. Mediante Ley N° 27803, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de julio de 2002, se crea un mecanismo de compensación para aquellos trabajadores que fueron cesados irregularmente durante la década de 1990, el cual comprendía un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios estipulado en el artículo 3° de la precitada Ley, que otorgaba las opciones siguientes: **1) Reincorporación o Reubicación Laboral**; 2) Jubilación adelantada; 3) Compensación económica; y, 4) Capacitación y Reconversión Laboral; **tales beneficios fueron alternativos y excluyentes.**

20. Asimismo, se dispone a en el artículo 10[6], 11[7] y 12[8] de la

---

[6] Articulo 10.- De la Reincorporación o reubicación laboral en las empresas del Estado Las empresas que fueron sometidas a procesos de promoción de la inversión privada, en las que el Estado continúe teniendo participación accionaria mayoritaria a la fecha de publicación de la presente Ley, procederán a reincorporar a los ex trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley que se encuentren debidamente registrados que cuenten con plazas presupuestadas vacantes y previa capacitación.
En caso de que, las empresas donde laboraban dichos ex trabajadores hubieran sido privatizadas o liquidadas a la fecha de publicación de la presente ley, se les podrá reubicar en las demás empresas del Estado que cuenten con las respectivas plazas presupuestadas vacantes y previa capacitación.
"Las plazas presupuestadas vacantes a que se refiere el párrafo anterior, son las que se hubiesen generado a partir de 2002, hasta la conclusión efectiva del programa extraordinario de acceso a beneficios." Párrafo agregado por el Artículo 1 de la Ley N° 28299, publicada el 22-07-2004.

[7] Artículo 11.- De la Reincorporación o reubicación laboral en el Sector Público y Gobiernos Locales Reincorpórese a sus puestos de trabajo o reubíquese en cualquier otra entidad del Sector Público y de los Gobiernos Locales, según corresponda al origen de cada trabajador, sujeto a la disponibilidad de plazas presupuestadas **vacantes de carácter permanente** correspondientes, a los ex trabajadores de las entidades del Estado comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, que fueron cesados irregularmente u obligados a renunciar compulsivamente según lo determinado por la Comisión Ejecutiva creada en el Artículo 5 de la presente Ley.

referida ley, cuáles serán los requisitos y condiciones que tendrán aquellos ex trabajadores que opten por la reincorporación o reubicación laboral, de los cuales claramente se infieren que la reincorporación o reubicación de las empresas del estado debe darse en plazas presupuestadas y vacantes de carácter permanente, el cual se deberá de dar respetando el origen de cada trabajador y que si bien se inicia un nuevo vínculo laboral esto no implica que este no sea tomando como referencia a la plaza que ocupaba el ex trabajador al momento del cese, tal y conforme lo prescribe la parte final del artículo 23 del Decreto Supremo N° 014-2002-TR[9].

Conclusión del juicio normativo

21. Es de aplicación al caso concreto los artículos 10, 11 y 12 de la Ley N° 27803 y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 014-2002-TR, los cuales refieren al modo y forma de reincorporación o reubicación laboral de los trabajadores cesados irregularmente.

Juicio probatorio

22. La demandada a través del Procurador Especializado en Materia Hacendaria, cuestionan la resolución impugnada, bajo

---

"Las plazas presupuestadas vacantes a que se refiere el párrafo anterior, son las que se hubiesen generado a partir de 2002, hasta la conclusión efectiva del programa extraordinario de acceso a beneficios. Entiéndese que los trabajadores del sector público deberán contar con programas previos de capacitación." Párrafo agregado por el Artículo 1 de la Ley N° 28299, publicada el 22-07-2004.

[8] **"Artículo 12.-** De la reincorporación Para los efectos de lo regulado en los artículos 10 y 11 de la presente Ley, deberá entenderse reincorporación como un nuevo vínculo laboral, generado ya sea mediante contratación bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada o nombramiento dentro del Régimen Laboral del Servidor Público, a partir de la vigencia de la presente Ley. Para efectos de la reincorporación o reubicación deberá respetarse el régimen laboral al cual pertenecía el ex trabajador al momento de su cese." Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 28299, publicada el 22-07-2004.

[9] **Artículo 23.-** Del Régimen Laboral en caso de Reincorporación o Reubicación Laboral La reincorporación a que hace referencia el artículo 12 de la Ley, deberá entenderse como un nuevo vínculo laboral, generado ya sea mediante contratación o nombramiento. En tal medida, el Régimen Laboral, condiciones remunerativas, condiciones de trabajo y demás condiciones que corresponderá a los ex trabajadores que opten por el beneficio de Reincorporación o Reubicación Laboral, será el que corresponda a la plaza presupuestada vacante a la que se accede, tomando como referencia la plaza que ocupaba al momento del cese.

el principal fundamento que después de la reincorporación del actor se dio un nuevo vínculo laboral. Y que al habérsele reincorporado con CAS, le correspondería la remuneración y beneficios de dicha contratación.

23. Previo a dar respuesta a los agravios expuestos por los representantes de la demandada, es menester señalar que de autos se tiene la Sentencia de Vista N° 1760-2011, pp. 27 y ss., que tiene la autoridad de cosa juzgada, donde se dispuso que la entidad demandada reincorpore y/o reubique al actor en su respectivo puesto de trabajo o en otro similar de igual nivel y jerarquía.

24. Asimismo, se tiene que, mediante la diligencia de reposición provisional, pp. 34-35, la demandada repone al actor provisionalmente el 13 de noviembre de 2009, que conforme a las propias alegaciones de las partes procesales se dio en un puesto con contratos administrativos de servicios (CAS), el cual evidentemente es un puesto de trabajo provisional.

25. Entonces, a razón de que el actor estuvo ocupando un puesto provisional, era lógico que la demandada mediante Resolución Jefatural N° 00022-2018-INIA de fecha 1 de febrero de 2018, pp. 41 y ss., reconozca al actor en el cargo de auxiliar agropecuario nivel A2, con la remuneración de S/1,790.00. Otorgándole así una plaza de naturaleza permanente, no obstante, este reconocimiento lo hizo desde el 1 de febrero de 2018. Hecho que no es acorde al mandato con autoridad de cosa juzgada, pues a juicio de este Colegiado tal reconocimiento debió de haberse efectuado desde la fecha que fue reincorporado, pues su reincorporación provisional no significaba que por derecho al actor no le correspondía una plaza de naturaleza permanente.

Conclusión del juicio probatorio

26. El actor fue reincorporado provisionalmente con CAS, desde el 13 de noviembre de 2009; y, posteriormente con Resolución Jefatural N° 00022-2018-INIA de fecha 1 de febrero de 2018, pp. 41 y ss., se reconoce que al actor le corresponde el cargo de auxiliar agropecuario nivel A2, con la remuneración de S/1,790.00, debido a que tal cargo es el que el actor ostentaba antes de su cese irregular, cargo que como bien indicó la demandada fue reordenado y actualizado.

Juicio de subsunción

27. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Es de aplicación al caso concreto los artículos 10, 11 y 12 de la Ley N° 27803 y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 014-2002-TR, los cuales refieren al modo y forma de reincorporación o reubicación laboral de los trabajadores cesados irregularmente.

Premisa menor:

El actor fue reincorporado provisionalmente con CAS, desde el 13 de noviembre de 2009; y, posteriormente con Resolución Jefatural N° 00022-2018-INIA de fecha 1 de febrero de 2018, pp. 41 y ss., se reconoce que al actor le corresponde el cargo de auxiliar agropecuario nivel A2, con la remuneración de S/1,790.00, debido a que tal cargo es el que el actor ostentaba antes de su cese irregular, cargo que como bien indicó la demandada fue reordenado y actualizado.

Operación:

Dado que el actor en su reincorporación provisional no fue reincorporado en el cargo que ostentaba antes de su cese, tal y

conforme lo ordena los artículos 10, ,11 y 12 de la Ley N° 27803 y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 014-2002-TR, así como la Sentencia de Vista N° 1760-2011, corresponde ahora reconocérsele en un cargo similar al cargo que fue reordenado y actualizado en la demandada, el cual es de auxiliar agropecuario, nivel A2, conforme se indica de la Resolución Jefatural N° 00022-2018-INIA.

Conclusión:

Dado que no se ha dado cumplimiento de los dispositivos legales citados en la premisa normativa, es claro que debe reconocerle al actor en el cargo de auxiliar agropecuario, nivel A-2, con la remuneración de S/1,790.00 mensuales, desde el 13 de noviembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2018. Y como consecuencia de ello, ordenarse el pago diferencial de sus remuneraciones y beneficios sociales, tal y como lo dispuso el Juez de instancia.

Absolución de los agravios restantes

28. Entonces, conforme a lo razonado no es posible indicar que el actor ha tenido dos periodos labores independientes desde su fecha de reincorporación, pues como ya se ha indicado, ello no es de dicho modo. Asimismo, del estudio de la resolución impugnada no se evidencia vulneración al debido proceso, dado que se encuentra debidamente motivada, pues la Jueza de primer grado ha expuesto las razones que justifican su decisión con coherencia narrativa, confrontando las posiciones de ambas partes, respecto de si corresponde o no reconocerle al actor el cargo de auxiliar agropecuario, nivel A-2, lo que resultó ser el tema de debate.

29. **Sobre el pago de los beneficios sociales:** Sobre este extremo la demandada alega que no se ha realizado una valoración adecuada de las pruebas aportadas por las partes procesales, ni se ha realizado un análisis motivado, con criterios objetivos y razonables, pues se concede pagos por gratificaciones legales y CTS cuando el actor estaba contratada con CAS. Al respecto, este agravio debe ser desestimado pues conforme se ha explicado en los fundamentos anteriores, al

actor no le correspondía ser reincorporado con CAS, por ser de naturaleza transitoria, si no, le correspondía ser reincorporado en una plaza de naturaleza permanente y en un cargo de igual nivel y jerarquía al que ocupaba antes de haber sido cesado irregularmente.

30. Por otro lado, es de evidenciarse que la parte demandada en la audiencia de juzgamiento alega que no corresponde otorgarse el pago de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, sin embargo, es de verse que en el recurso de apelación no se expone agravio alguno sobre dicho extremo, por ende, no corresponde a este Colegiado pronunciarse al respecto, dado que en segunda instancia solo se puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado el recurso de apelación, ello conforme al principio de congruencia, y al artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: *El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente*.

31. **Sobre el pago de asignación familiar:** La demandada alega que no corresponde este pago debido a que el accionante no ha cumplido con informar a la entidad demandada que tenía carga familiar; al respecto, corresponde manifestar que si bien el artículo 11 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que: "es necesario la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho",

pues ello, no está contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en los artículos 24 y 26.2 de la Constitución Política del Perú. Tal y conforme se interpreta en la Cas. Lab. N° 14443-2015-Junín[10], en ese sentido, este agravio también debe ser rechazado.

32. **Sobre el pago de intereses legales:** El agravio expuesto sobre este punto también corresponde ser

[10] **Sexto:** Respecto a la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad.
Para efectos de establecer si la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad, es un requisito adicional, a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para percibir la asignación familiar, es indispensable señalar previamente, que en el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que "inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél"**[1]**. Siguiendo esa línea, de acuerdo al artículo 24° de la Constitución Política del Perú se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Asimismo, el artículo 26° de la Carta Magna, se indica que en la relación laboral se respetan los principios de **i)** igualdad de oportunidades sin discriminación, **ii)** carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, e **iii)** interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. En consecuencia, el beneficio otorgado al trabajador respecto a la carga familiar, el cual tiene una naturaleza remunerativa, es un derecho que no puede ser disponible por el propio trabajador, y der(sic) el caso limitado, por su garantía de la irrenunciabilidad.
Dentro de ese contexto, corresponde manifestar que si bien en el artículo 11 ° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, se establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que: «es necesario la comunicación al empleador contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en el artículo 24° e inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
En consecuencia, resulta irracional que se le exija al trabajador haber puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios, para percibir el derecho a la asignación familiar.[10]

[10] Articulo 413.- Exención y exoneración de costas y costos
Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y el Ministerio Publico, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.
(…)
[10] Articulo 47.- Defensa del estado
La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado esta exonerado del pago de gastos judicialesde la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho", pues ello, no está contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en el artículo 24° e inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
En consecuencia, resulta irracional que se le exija al trabajador haber puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios, para percibir el derecho a la asignación familiar.[10]

desestimado, debido a que que existen derechos no pagados en su debida oportunidad, corresponde ordenar el pago de los intereses legales en aplicación a la Ley Nº 25920, el cual deberá de calcularse en ejecución de sentencia.

33. **Sobre los costos procesales. -** Sobre este punto, debe indicarse la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, NLPT, establece que: *En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos*. Entonces, dado que se ha probado que la demandada no ha cumplido con un mandato de autoridad de cosa juzgada, así como, diversos dispositivos legales, se justifica la condena de los costos del proceso.

34. No correspondiendo exonerar su pago, en aplicación al artículo 413 del Código Procesal Civil[11], pues en el presente caso se aplica la norma procesal especial, donde si se habilita la posibilidad de pago a entidades del estado. Asimismo, no corresponde exonerar de este pago en mérito al artículo 47 de la Constitución[12], dado que esta norma solo hace referencia solo a las costas procesales. Finalmente, es incensaste pronunciarnos sobre el agravio que indica que debe reducirse el monto asignado por costos del proceso, dado que en autos aún no se ha fijado el monto a pagar por este concepto.

35. Finalmente, corresponde precisar que es inoficioso dar respuesta al agravio referido a las costas del proceso, que

[11] **Articulo 413.- Exención y exoneración de costas y costos**
Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y el Ministerio Publico, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.
(…)
[12] **Articulo 47.- Defensa del estado**
La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado esta exonerado del pago de gastos judiciales

realizó la entidad demandada, pues el Juez de instancia exoneró el pago de este concepto a la entidad apelante.

CONCLUSIÓN FINAL

36. Corresponde reconocer al actor en el cargo de auxiliar agropecuario, nivel A-2, con la remuneración de S/1,790.00 mensuales, desde el 13 de noviembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2018. Y como consecuencia de ello, es correcto que se ordene el pago diferencial de remuneraciones y beneficios sociales. Por ende, debe confirmarse la resolución impugnada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 110 - 2021 contenida en la Resolución N° 6 de fecha 7 de abril de 2021, obrante a pp. 252 y ss., que resuelve declarar fundada la excepción de prescripción, fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

SERPOST

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[13]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DIFERENCIAL REMUNERATIVA, BENEFICIOS LABORALES Y ECONOMICOS

Sumilla: Por la autoridad de cosa juzgada, se logró determinar que la actora mantuvo un vínculo laboral desde el 8 de mayo hasta el 11 de marzo de 2020, bajo el régimen laboral de la actividad privada, D. Leg. N° 728; por ende, corresponde que se le abonen la diferencia remunerativa, los beneficios laborales y económicos impagos, conforme al cálculo efectuado por la primera instancia.

Expediente N° 01230-2021-0-1501-JR-LA-02

Jueces	:	Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene	:	2° Juzgado de Trabajo de Huancayo.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 08

Huancayo, 11 de noviembre de 2021.

En los seguidos por María Teresa Astuyauri de Rojas contra SERPOST S.A., sobre pago de beneficios sociales y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[13] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N° 1110 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado:

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0303-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 31 de agosto de 2021, obrante a páginas (pp.) 232 y siguientes (ss.) de este Expediente Judicial Electrónico (EJE), en los extremos que resuelve declarar: **1. FUNDADA** en PARTE la EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA respecto a la pretensión del pago de diferencia remunerativa por el periodo comprendido de mayo y junio del año 2018, deducida por la demandada SERVICIOS POSTALES DEL PERU SOCIEDAD ANÓNIMA "SERPOST S.A.", en consecuencia, DECLARO NULO todo lo actuado con respecto a dicha pretensión por el periodo comprendido de mayo y junio del 2018 e INFUNDADA respecto al pago diferencia remunerativa por el periodo comprendido entre el 01/07/2018 al 11/03/2020; Vacaciones truncas 2019 – 2020; Vacaciones no gozadas e indemnización vacacional 2018 - 2019; gratificaciones por fiestas patrias y navidad 2018 y 2019; gratificaciones por fiestas patrias truncas 2020 y compensación por tiempo de servicios del 01/05/2018 al 10/03/2020. **2. FUNDADA** en parte, la demanda interpuesta por ASTUYAURI DE ROJAS, MARÍA TERESA, contra SERVICIOS POSTALES DEL PERU SOCIEDAD ANONIMA "SERPOST S.A.", sobre: a) Pago diferencial remunerativa por el periodo comprendido entre el 01/07/2018 al 11/03/2020; b) Cumplimiento de las disposiciones normativas (gratificaciones legales; vacaciones no gozadas, indemnización vacacional y vacaciones truncas y CTS) y c) Pago de beneficios económicos contenidos en los convenios colectivos y actas de acuerdo de reunión extra proceso, durante

los años 2006; 2007; 2008; 2009; 2010; 2011 y 2012. En consecuencia. ORDENO a la demandada SERVICIOS POSTALES DEL PERU SOCIEDAD ANONIMA "SERPOST S.A.", cumpla con PAGAR a favor de la demandante la suma de S/. 40,661.69 (CUARENTA MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UNO CON 69/100 SOLES), por los conceptos amparados; más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

Fundamentos de la apelación:

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso obrante a pp. 267 y ss., cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) La emplazada es una empresa pública sujeta al ámbito de FONAFE, es decir que, se debe observar las directivas, lineamientos y demás disposiciones internas que esta emita.
b) La demandante solicita el reconocimiento de beneficios sociales de mayo de 1998 a abril de 2018, pretensión que ya fue objeto de pronunciamiento judicial recaído en el Expediente Nº 02038-2018-0-1501-JR-LA-03.
c) Respecto al pago de beneficios laborales correspondientes al periodo que va de mayo de 2018 a marzo de 2020, punto que no fue materia de pronunciamiento judicial, por lo que existe una relación civil, la cual se encuentra sustentada en los recibos de locación de servicio, y que si se probara una desnaturalización de la relación civil, ello no implica el reconocimiento de los derechos laborales, de acuerdo a lo establecido en la conclusión Nº 2 del Pleno Nacional Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral del 26 de mayo de 2021, ya que la demandante no probó que en dicho periodo realizaba labores igual o mayor a 4 horas.
d) A la demandante no le corresponde que se le reintegre la remuneración correspondiente al rango máximo como si fuera esa la remuneración de la SERPOST, máxime cuando por aplicación de la Política Remunerativa del 2015, todos los trabajadores pasaron al nivel C que constituyó un incremento en relación a la remuneración que percibían cuando estaba vigente la Política Remunerativa del 2012.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si a la demandante le corresponde el pago por la diferencia remunerativa, los beneficios laborales y económicos, conforme al cálculo efectuado por la primera instancia.

ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

4. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

5. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

6. En tal contexto, este Colegiado Superior, debe notar que la demandada no ha cuestionado en absoluto los fuertes argumentos de la señora jueza de primera instancia que la llevaron a considerar que al actor le corresponde beneficiarse con los convenios colectivos suscritos entre el SITRAUPLA y la demandada. No siendo objeto de apelación, impide al Colegiado mayor pronunciamiento al respecto.

ANÁLISIS DEL CASO:

De la excepción de cosa juzgada

7. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 3) de la Sentencia Nº08376-2006-PA/TC, se ha señalado:

> "(…) para que opere la cosa juzgada deben concurrir tres elementos en el proceso fenecido, cuya tramitación se pretende nuevamente**: 1) los sujetos (eadempersonae); 2) el objeto (eadem res), y 3) la causa (eadem causa petendi)**. Una segunda consideración es que la sentencia del proceso fenecido haya resuelto la pretensión (objeto) que se plantea en proceso posterior."

Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional N°4587-2004-AA/TC, se destacó que:

> "Su contenido constitucionalmente protegido (...) garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso; de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó."

8. Conforme a los argumentos del recurso de apelación, se procederá a determinar los sujetos procesales, el objeto (pretensión) y la causa en ambos procesos, la cual dará cuenta de la posible conexidad entre ellos y si se configuró o no la excepción de cosa juzgada en el proceso que siguió la accionante ante el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo-Huancayo. Por lo que, este Colegiado realiza el análisis sobre la existencia de triple identidad procesal (sujeto, objeto y causa) entre el proceso judicial del Expediente Nº 02038-2018-0-1501-JR-LA-03 y en la presente causa, veamos:

Expediente Nº 02038-2018-0-1501-JR-LA-03	**Expediente N° 01230-2021-0-1501-JR-LA-02 (presente causa)**
Demandante: María Teresa Astuyauri de Rojas Entidad demandada: SERPOST S.A. Petitorios: A) Pretensión principal: Desnaturalización de contrato de locación de servicios en el cargo de cartera a partir de 08 de mayo de 1998 a la fecha. B) Pretensión accesoria: Reconocimiento del vínculo laboral a plazo indeterminado dentro del régimen laboral del decreto legislativo 728 a plazo indeterminado a favor de la actora y pago de beneficios sociales, por el monto total de S/.133,025.80 Soles, que comprende: Vacaciones no gozadas del periodo 1998 a 2018, por la suma de S/.11,710.00 Soles; Indemnización por vacaciones no gozadas, del periodo 1998 a 2017, por la suma de S/.10,710.00 Soles; Gratificación por fiestas patrias, por el periodo de 199 a 2017, por la suma de S/.10,445.00 Soles; Gratificaciones por fiesta navideñas, por el periodo que comprende del 1998 a 2017, por la suma de S/.10,630.00 Soles; Compensación por tiempo de servicios del periodo 1998 a 30 de abril de 2018, por la suma de S/.21,685.88 Soles y diferencia remunerativa, por el periodo del 08 de mayo de 1998 a 30 de abril de 2018, por la suma de S/. 67,774.92 Soles. Sentencia de Vista Nº 589-2019.PSLP-HYO, resuelve: A) REVOCAR la Sentencia Nro. 295-2019 contenida en la resolución Nro.10, expedida el 14 de agosto del 2019, obrante a fojas 1955 y siguientes, en el extremo que declara: 2. INFUNDADA la demanda interpuesta por doña María Teresa Astuyauri De Rojas contra Servicios Postales del Perú SERPOST	Demandante: María Teresa Astuyauri de Rojas Entidad demandada: SERPOST S.A. Petitorios: A) El pago diferencia remunerativa por el periodo comprendido entre **el 01 mayo de 2018 al 11 marzo 2020**. B) Pago de beneficios sociales de origen legal: Vacaciones truncas 2019 -2020; Vacaciones no gozadas e indemnización vacacional 2018 - 2019; gratificaciones por fiestas patrias y navidad 2018 y 2019; gratificaciones por fiestas patrias truncas 2020 y compensación por tiempo de servicios del 01 mayo de 2018 al 10 marzo 2020. C) Pago de beneficios derivados de convenios colectivos y actas de acuerdo en reunión extraproceso correspondientes al periodo comprendido entre el 01 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2012, por la suma de S/ 22,979.00.

S.A., sobre reconocimiento del vínculo laboral y pago de beneficios sociales. B) REFORMANDOLA, declaran: 1. FUNDADA la demanda interpuesta por doña María Teresa Astuyauri De Rojas contra Servicios Postales del Perú SERPOST S.A., sobre reconocimiento del vínculo laboral y pago de beneficios sociales, en consecuencia: a) RECONOCEN la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeta a los alcances del D. Leg. N° 728 a partir del 8 de mayo de 1998 hasta la actualidad entre doña María Teresa Astuyauri De Rojas y SERPOST S.A., considerando a la actora en el cargo de cartero por desnaturalización de los contratos de locación de servicios. b) ORDENAN a la demandada SERPOST S.A., cumpla con pagar a favor de la demandante doña María Teresa Astuyauri De Rojas la suma de S/. 130,902.28 (CIENTO TREINTA MIL NOVECIENTOS DOS CON 28/100 SOLES) que comprende los conceptos de reintegros remunerativos, compensación por tiempo de servicios y vacaciones no gozadas, indemnización vacacional y truncas, con sus respectivos intereses que se liquidarán en ejecución de sentencia. <u>Periodos liquidados:</u> A) Para el Reintegro remunerativo, se tomó el periodo del **08 mayo de 1998 hasta el 30 de junio 2018.** B) Para la CTS, se tomó el periodo del 08 mayo de 1998 a abril del 2018. C) Para las Gratificaciones legales, se tomó el periodo del 08 mayo de 1998 a diciembre de 2017. D) Para las Vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, se tomó el periodo del 08 mayo de 1998 al 07 mayo de 2018.	

9. Del cuadro comparativo se aprecia que en ambos procesos participan las mismas partes, ahora bien, la causa y objeto viene a ser sustancialmente diferentes esto debido a los

periodos pretendidos, salvo al pago de reintegro de remuneraciones con relación a los meses de mayo y junio del 2018, a razón de que la liquidación efectuada en el proceso anterior toma como periodo del 08 mayo de 1998 al 30 junio 2018; por lo que, solo en este extremo fue objeto de pronunciamiento en el Expediente Nº 02038-2018-0-1501-JR-LA-03, tal como lo determinó el juez de primer grado, debiéndose confirmar la sentencia apelada al declarar fundada en parte la excepción deducida por la emplazada.

Del reconocimiento de los beneficios sociales del periodo de mayo de 2018 al 11 marzo de 2020

10. La demandada aduce que, el pago de beneficios laborales correspondientes al periodo que va de mayo de 2018 a marzo de 2020, no fue materia de pronunciamiento en un proceso judicial, por lo que existe una relación civil, la cual se encuentra sustentada en los recibos de locación de servicio, y que si se probara una desnaturalización de la relación civil, ello no implica el reconocimiento de los derechos laborales, de acuerdo a lo establecido en la conclusión Nº 2 del Pleno Nacional Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral del 26 de mayo de 2021, ya que la demandante no probó que en dicho periodo realizaba labores igual o mayor a 4 horas.

11. Para ello, se advierte que mediante la Sentencia de Vista Nº 589-2019.PLSP-HYO de fecha 26 de setiembre de 2019, emitida en el proceso anterior, reconoció que la demandante tenía un vínculo laboral con la emplazada a plazo indeterminado sujeta a los alcances del D. Leg. N° 728 a partir del 8 de mayo de 1998 hasta la actualidad, ocupando el cargo de Cartero, esto debido a la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios; estando ello, se concluye que la accionante no podía

ser contratada bajo una relación de carácter civil (contrato de locación de servicios), pues, como se sostuvo antes, a la demandante ya se le había reconocido su relación laboral bajo el D. Leg. N° 728, deviniendo en inválidos y/o desnaturalizados los contratos en cualquier otro régimen, ya que no se le podía someter a una nueva condición contractual con menoscabo al derecho a la continuidad en el empleo ya obtenido, puesto que no se puede contratar en contravención de las leyes de orden público, de acuerdo al artículo 2.13 de la Constitución Política del Perú[14], y vulnerando el principio de progresividad de los derechos laborales, reconocido en el artículo 26[15] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

12. Por consiguiente, luego haberse establecido en un proceso anterior la desnaturalización de los contratos de locación de servicios celebrados entre las partes, es correcto afirmar que la accionante mantenía una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, desde el 8 de mayo de 1998 en adelante, por tanto, devienen en nulos de pleno derecho los contratos que aparentan una relación civil de locación de servicios por el periodo que va desde mayo de 2018 (conforme a los recibos por honorarios que obran a pp. 50 y ss.) al 11 de marzo de 2020 (fecha de cese, según la constatación policial obrante a pp. 48 y ss.), ello en mérito que por la naturaleza del servicios de cartera, esta se desarrolla en

[14] Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.
[15] Articulo 26.- Desarrollo Progresivo
Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se deriva de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

una relación de subordinación que tipifica un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

13. Entonces, debe entenderse que, desde el 8 de mayo de 1998 hasta el 11 de marzo de 2020, la demandante laboró como cartero a plazo indeterminado, dentro del régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728. En efecto, se establece que a la actora le corresponde el pago de la diferencia remunerativa desde el 1 de julio de 2018 al 11 de marzo de 2020 al 11 de marzo de 2020, las vacaciones truncas 2019 – 2020, vacaciones no gozadas e indemnización vacacional 2018 – 2019, gratificaciones por fiestas patrias y navidad 2018 y 2019, gratificaciones por fiestas patrias truncas 2020 y CTS del 01 mayo de 2018 al 10 marzo 2020.

14. Por otro lado, la emplazada expone que de acuerdo a la conclusión Nº 2 del Pleno Nacional Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral del 26 de mayo de 2021, a la demandante no se le puede reconocer los beneficios sociales a razón de que esta no probó que en dicho periodo realizaba labores igual o mayor a 4 horas. Sin embargo, en el mencionado pleno se acuerda por mayoría lo siguiente:

2	La determinación de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y los requisitos para la percepción de los beneficios sociales en el supuesto de una jornada inferior a las cuatro horas diarias.	¿La contratación laboral por tiempo indefinido determina automáticamente el derecho del trabajador a la percepción de los beneficios sociales que por disposición expresa de la norma requieren el cumplimiento de una jornada mínima de cuatro horas para su otorgamiento?	El Pleno acordó por **MAYORIA** lo siguiente: "La determinación de la existencia de un contrato a plazo indeterminado por desnaturalización de una contratación civil o modal, no implica la realización de labores superiores a la jornada mínima para la percepción de un determinado beneficio social según exigencia normativa, puesto que no es posible confundir la naturaleza del vínculo laboral, con el cumplimiento o satisfacción de los requisitos para la percepción de los beneficios sociales. Por lo tanto, la probanza de una jornada menor a cuatro horas, sí es razón suficiente para negar el disfrute de los derechos laborales correspondientes".

15. De ello, se tiene que no es posible el disfrute de los beneficios sociales al probarse una jornada menor a las cuatro

horas diarias, situación que no se presenta en el caso de autos, pues la demandada no presentó medio probatorio que acredito lo alegado respecto a que la demandante laboraba una jornada menor a las cuatro horas diarias, es por ello que, en aplicación al literal b) del artículo 23.4[16] de la NLPT y de manera supletoria el artículo 196[17] del Código Procesal Civil, nos permite inferir que la emplazada admite que la prestación de servicios de la actora superaban la jornadas de las cuatro horas diarias.

De la política remunerativa de SERPOST S.A.

16. La entidad demandada aduce que, a la demandante no le corresponde que se le reintegre la remuneración correspondiente al rango máximo como si fuera esa la remuneración de la SERPOST, máxime cuando por aplicación de la Política Remunerativa del 2015, todos los trabajadores pasaron al nivel C que constituyó un incremento en relación a la remuneración que percibían cuando estaba vigente la Política Remunerativa del 2012.

17. Tal agravio se desestima, a razón de que la demandante solicita el pago de la diferencia remunerativa en base a la Remuneración Mínima Vital (S/. 930.00), y no en base a la política remunerativa de la emplazada, no siendo tema de discusión la aplicación o no de la política remunerativa que pretende la apelante, más aun si, en autos no obra los Acuerdos de Directorio del FONAFE que alega, pese a que dicha

[16] Artículo 23.- Carga de la prueba (…)
23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: (…) b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
[17] Artículo 196.- Carga de la prueba
Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

documentación debe ser aportada por la misma demandada, considerando su posición dentro de la relación laboral y tenencia por ende de los documentos de política interna.

18. Considerando este incumplimiento, referido a la carga probatoria, se puede extraer conclusiones en contra de los intereses de la demandada, en atención a lo dispuesto en el artículo 29 de la NLPT; así las cosas, podemos concluir válidamente que, en aplicación del artículo 24[18] de la Constitución Política del Perú, a la actora le corresponde como haber básico mensual la suma de S/. 930.00 (Decreto Supremo N° 004-2018-TR), monto que ha sido tomado en cuenta para el cálculo del pago de la remuneración diferencial desde el 1 de julio de 2018 al 11 de marzo de 2020, ya que la demandante percibió durante dicho periodo una remuneración mensual de S/.384.00, pp. 50 y ss., monto que resulta ser menor a la Remuneración Mínima Vital fijada por Ley, y como bien lo manifestó el juez de origen, se tiene que por principio ningún trabajador puede ganar por concepto remunerativo una suma inferior a la establecida por Ley.

CONCLUSIÓN:

19. En consecuencia, por la autoridad de cosa juzgada, se logró determinar que la actora mantuvo un vínculo laboral desde el 8 de mayo hasta el 11 de marzo de 2020, bajo el régimen laboral de la actividad privada, D. Leg. N° 728; por ende, corresponde que se le abonen la diferencia remunerativa, los beneficios laborales y económicos impagos, conforme al cálculo efectuado por la primera instancia.

[18] El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y Espiritual. (…). Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 0303-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 31 de agosto de 2021, obrante a páginas (pp.) 232 y siguientes (ss.) de este Expediente Judicial Electrónico (EJE), en los extremos que resuelve declarar: **1. FUNDADA** en PARTE la EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA respecto a la pretensión del pago de diferencia remunerativa por el periodo comprendido de mayo y junio del año 2018, deducida por la demandada SERVICIOS POSTALES DEL PERU SOCIEDAD ANÓNIMA "SERPOST S.A.", en consecuencia, DECLARO NULO todo lo actuado con respecto a dicha pretensión por el periodo comprendido de mayo y junio del 2018 e INFUNDADA respecto al pago diferencia remunerativa por el periodo comprendido entre el 01/07/2018 al 11/03/2020; Vacaciones truncas 2019 – 2020; Vacaciones no gozadas e indemnización vacacional 2018 - 2019; gratificaciones por fiestas patrias y navidad 2018 y 2019; gratificaciones por fiestas patrias truncas 2020 y compensación por tiempo de servicios del 01/05/2018 al 10/03/2020. **2. FUNDADA** en parte, la demanda interpuesta por ASTUYAURI DE ROJAS, MARÍA TERESA, contra SERVICIOS POSTALES DEL PERU SOCIEDAD ANONIMA "SERPOST S.A.", sobre: a) Pago diferencial remunerativa por el periodo comprendido entre el 01/07/2018 al 11/03/2020; b) Cumplimiento de las disposiciones normativas (gratificaciones legales; vacaciones no gozadas, indemnización vacacional y vacaciones truncas y CTS) y c) Pago de beneficios económicos contenidos en los convenios colectivos y actas de acuerdo de reunión extra proceso, durante los años 2006; 2007; 2008; 2009; 2010; 2011 y 2012. En consecuencia. ORDENO a la demandada SERVICIOS POSTALES DEL PERU SOCIEDAD ANONIMA "SERPOST S.A.”, cumpla con PAGAR a favor de la demandante la suma de S/. 40,661.69

(CUARENTA MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UNO CON 69/100 SOLES), por los conceptos amparados; más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[19]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NIVELACIÓN DE REMUENRACION
Sumilla: A la demandante, le corresponde percibir la remuneración básica mensual equivalente a S/ 1,000.00 soles, conforme ha sido establecido en la escala remunerativa aprobada mediante la Resolución N° 1586-2011-CU, además del pago de los devengados que se generen por el reconocimiento del derecho demandado.

Expediente Nº 01284-2021-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
PROVIENE : 3° Juzgado de Especializado Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[20]

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, 3 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Edith Liliam Rodríguez Cosme, contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre nivelación de remuneraciones, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1205 - 2021

[19] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[20]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N.° 310-2020-3°JPTH, contenida en la Resolución N.º 04 de fecha 6 de octubre de 2021, corriente a páginas 420 a 435 del Expediente Judicial Electrónico, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 439 y siguientes (ss.) del Expediente Judicial Electrónico (EJE), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) No es cierto que la demandante haya gozado del básico mensual de S/ 1,000.00 soles por los años 2012 y 2013, sino que este monto incluía el concepto de "otros pactos", lo que puede evidenciarse en el detalle remunerativo que realiza la demandada desde enero de 2014.
b) Con los contratos suscritos desde enero de 2014 en adelante, queda probado que el básico percibido por la actora siempre fue de S/ 750.00, que sumados el concepto de S/ 250.00 por "política institucional", eran los S/1,000.00 que figuraban en las boletas de los años 2012 y 2013.
c) Finalmente, los honorarios profesionales fijados, no guardan relación con el criterio jurisprudencial establecido por la Primera Sala Laboral en el Exp. 04209-2017-0-1501-JR-La-02, debiendo incrementarse a la suma de S/ 4,000.00 más el 5% para el Colegio de Abogados de Junín.

3. La sentencia también fue impugnada por la defensa técnica de la demandada, mediante recurso que obra a pp. 442 y ss. del EJE, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La demandante pretendió la nivelación de remuneraciones bajo el argumento que jamás gozó el básico mensual de S/ 1,000.00 soles, pero al acreditarse que si gozó de dicho monto remunerativo por los años 2012 y 2013, debió accionarse el cese de actos de hostilidad por

la probable rebaja remunerativa desde enero de 2014, y no una demanda de nivelación de remuneraciones.

b) Se ha reconocido que el incremento contenido en la Resolución N° 1586-2011-CU es en realidad la modalidad que la demandada usó para hacer extensivo el convenio colectivo 2010, por tanto, no puede ampararse la demanda, porque no se trató de una escala remunerativa.
c) La jueza no valoró que en realidad, la demandante nunca dejó de percibir los S/ 1,000.00 soles, ya que este monto fue disgregado desde enero de 2014 en S/ 750.00 como básico y S/ 250.00 como "otros pactos", en todo caso, debe ordenarse la unificación de estos conceptos, tanto más si la demandante viene percibiendo todos los incrementos remunerativos que le corresponden desde el año 2012.
d) Finalmente, no puede negarse que de acuerdo al artículo único de la Ley N° 9463, la reducción de remuneraciones aceptadas por el trabajador, resulta ser válido, en tal sentido, no se valoraron que todos los contratos suscritos con la demandante desde el 6 de enero de 2014 en adelante, fijó como básico mensual la suma de S/ 750.00 soles.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si corresponde otorgar a la demandante, una remuneración básica mensual de S/ 1,000.00 conforme lo aprobado en la la Resolución N° 1586-2021-CU; y, si los costos del proceso deben o no incrementarse.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio normativo

Del principio de equidad e igualdad y no discriminación

5. Para fines de la resolución de la presente controversia, debemos tomar en cuenta los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, que debe reinar en todo centro de

trabajo, recogido en el numeral 2 del artículo 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos[21], a saber:

> 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
> 2. **Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.**
> 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
> […]" (destacado agregado)

6. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, **fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.** En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7°, literal a), prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias del Trabajo, en particular la fórmula de equidad "a igual trabajo igual remuneración", y que citamos en su parte pertinente:

> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y **un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción**. (destacado es nuestro)

[21] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

7. El numeral 2, literal d), de los Principios y Derechos fundamentales de la OIT[22] dispone, expresamente, que los miembros de la mencionada organización internacional, entre los que se encuentra el Estado Peruano, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. En nuestra Constitución Política (CP), también ha previsto en el numeral 2 del artículo 2, que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley.

8. Sobre el particular, en la Sentencia recaída en los Expedientes Nros. 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC [acumulados], en su fundamento veinte, estableció [el TC] que:

> […] la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que **no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación**, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; **la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.** La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, **no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables**. [énfasis nuestro]

9. Sobre este punto, MORGADO nos hace las precisiones siguientes:

> […] no toda diferenciación es discriminatoria: solo tienen tal carácter las que "colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto", siempre que ellas no tengan una razón válida o legítima. En consecuencia, hay diferenciaciones no discriminatorias, sea porque no colocan al trabajador en una posición inferior o más desfavorable, como es el caso de las llamadas discriminaciones o acciones positivas, o tienen una razón válida o

[22] Consultado en: http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/boletin/143/pdf/bol2.pdf

> legítima, como es el caso de las que se basan en criterios de idoneidad profesional, por ejemplo.
> Teniendo presente estos criterios creo conveniente destacar que discriminar comprende dos conceptos cercanos, pero no sinónimos: de una parte significa reconocer la existencia de diferencias, y de otra parte equivale a constituir diferencias. En el primer caso se reconoce algo existente que permite ser distinguido como separado de lo general; en el segundo caso se crea una diferenciación que no existe, dividiendo lo que inicialmente es único. En otros términos, al discriminar se discierne reconociendo como separado o diferente lo que ya tiene esa naturaleza, o se separa y diferencia lo que en esencia no tiene tal carácter. En ambos casos se presenta un trato diferenciado de las situaciones preexistentes o creadas. Tal trato puede conducir al establecimiento de ventajas o desventajas que favorecen o perjudican a los sujetos de esas situaciones. En ocasiones ese trato puede obedecer a prejuicios en la constatación de los elementos que caracterizan a cada situación diferente"[23].

10. De igual modo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en las Casaciones Laborales Nros. 20121-2016 Lima y 16101-2016 Lima, ha establecido en su décimo quinta considerativa, lo siguiente:

> Décimo Quinto.- Al respecto, este Colegiado Supremo considera que **no todo comportamiento que establezca una distinción constituye un acto discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad**, pues, se debe tener presente que dentro de nuestra sociedad existe una serie de desigualdades, para las cuales se deben tomar un conjunto de medidas dirigidas a efectivizar la aplicación de dicho derecho, impidiendo que se limite solo a su reconocimiento formal, sino que llevado al campo fáctico, este se materialice en una igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

11. De lo expuesto, podemos afirmar válidamente que los principios de igualdad y de no discriminación no constituyen una facultad de las personas para exigir un trato igual a todos los demás en cualquier situación, sino que dichos derechos se encuentran orientados a exigir un comportamiento y trato igual entre sujetos que se encuentren en la misma condición; por lo tanto, un comportamiento será calificado

[23] MORGADO VALENZUELA, Emilio: "Reflexiones iniciales acerca de la recepción del principio de no discriminación en el convenio núm. 111 sobre la discriminación [empleo y ocupación]". 1958. En: Los Principios del Derecho del Trabajo. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima 2004. pp. 528-529.

como discriminatorio, y por ende, vulnerará el derecho a la igualdad tutelado por el inciso 2) del artículo 2° de la CP, cuando establezca una diferenciación entre personas que se encuentren en idéntica situación, siempre que no medie causa objetiva y razonable para ello.

De la política salarial

12. Al respecto, con la entrada en vigor de la Ley N° 30709, el 28 de diciembre de 2017, mediante la segunda disposición complementaria modificatoria, se reformó la Ley N° 26772, modificada por la Ley 27270, agregándose un segundo párrafo al artículo 2, en los términos siguientes: *Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo. Se considera práctica discriminatoria brindar un trato salarial distinto a hombres y mujeres que cumplan los mismos requisitos de acceso al empleo y desempeñen las mismas labores.*

13. En tal contexto, se tiene como una obligación legal que los empleadores informen a sus trabajadores la política salarial en el centro de trabajo.

Conclusión del Juicio Normativo

14. Será de aplicación al presente caso el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocidos en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP. Asimismo, es de aplicación la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270.

Juicio Probatorio

15. La demandante, doña Edith Liliam Rodríguez Cosme, ingresó a laborar para la UPLA desde el 4 de enero de 2012, manteniendo una relación laboral hasta la fecha, desempeñando los cargos de apoyo administrativo, auxiliar de informática y auxiliar de oficina, como se puede apreciar del detalle siguiente, p. 231 del EJE:

Doc.Ident. : *01 - 70134812*
Apellidos y Nombres : *RODRIGUEZ COSME, Edith Liliam*

Nº	Tipo Serv.	Cond.	Ubic.	Ded.	AFP	Haber	Inic.Cont.	Fin Cont.	Inic. Licenc.	Fin Licenc.	Tiempo Serv. AA	MM	DD.	Cargo
1	02	C	10	NN	15	1000.00	04/01/2012	31/03/2012			0	2	28	APOYO ADMINISTRATIVO
2	02	C	10	NN	15	1000.00	02/04/2012	31/07/2012			0	4	1	APOYO ADMINISTRATIVO
3	02	C	10	NN	15	1000.00	01/08/2012	31/12/2012			0	5	3	APOYO ADMINISTRATIVO
4	02	C	10	NN	15	1200.00	02/01/2013	30/06/2013			0	6	0	APOYO ADMINISTRATIVO
5	02	C	10	NN	15	1200.00	01/07/2013	31/12/2013			0	6	4	APOYO ADMINISTRATIVO
6	02	C	10	NN	15	1200.00	06/01/2014	31/12/2014			1	0	0	AUXILIAR DE INFORMÁTICA
7	02	C	00	NN	15	750.00	05/01/2015	31/07/2015			0	6	28	AUXILIAR DE INFORMÁTICA
8	02	C	00	NN	15	750.00	03/08/2015	31/12/2015			0	5	1	AUXILIAR DE OFICINA
9	02	C	10	NN	15	750.00	05/01/2016	31/07/2016			0	6	29	AUXILIAR DE OFICINA
10	02	C	69	NN	15	750.00	01/08/2016	31/12/2016			0	5	3	AUXILIAR DE OFICINA
11	02	C	00	NN	15	750.00	03/01/2017	28/02/2017			0	1	27	AUXILIAR DE OFICINA
12	02	I	00	NN	15	750.00	01/03/2017	/ /			0	0	1	AUXILIAR DE OFICINA
RESUMEN ===>											5	2	5	

16. Po otro lado, en el EJE obra la Transcripción de la Resolución N° 1586-2011-CU del 17 de noviembre de 2011, pp. 237 y 238, por medio del cual se aprobó la nueva escala remunerativa para el personal administrativo contratado de la Sede Huancayo y Filial Lima de la UPLA, vigente desde el 2 de enero de 2012, según el detalle siguiente:

ESCALA REMUNERATIVA DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO CONTRATADO SEDE HUANCAYO

CARGO	REMUNERACION S/.
SECRETARIAS DE ALTA DIRECCION	1,500.00
SECRETARIAS JEFE DE OFICINA Y DIRECCIONES	1,200.00
SECRETARIAS DE DECANOS	1,200.00
SECRETARIAS DE JEFES DE DEPARTAMENTO ACADÉMICO	1,200.00
SECRETARIA DE LA ESCUELA DE POST GRADO	1,200.00
SECRETARIA (Asuntos Administrativos, Asuntos académicos, Unidades de Post Grado, Centro de Idiomas, Centro Pre Universitario y otras Coordinaciones, incluido Sedes)	1,050.00
APOYO TECNICO ADMINISTRATIVO DIVERSOS (Biblioteca, Laboratorio de Cómputo, Técnicos Informáticos y otros apoyos)	1,000.00
CAJEROS	1,000.00
PERSONAL DE INFORMATICA – PROGRAMADORES (con Titulo Universitario)	1,400.00
PERSONAL DE PLANIFICACIÓN (con Título Universitario)	1,300.00
PERSONAL BIOTERIO	950.00

17. Entonces, como se puede ver, según la escala remunerativa que aprobó la UPLA, la demandante no debe percibir una suma menor a los S/ 1,000.00 soles como básico mensual, sobre el cual, lógicamente, tiene derecho a los incrementos remunerativos que se logre mediante los convenios colectivos que le asistan.

18. Sin embargo, durante la vigencia del vínculo laboral, la actora tuvo una remuneración variable que no siempre estuvo acorde a la política salarial aprobada por la demandada. Así, podemos apreciar que, al suscribir los contratos sujetos a modalidad por el periodo desde el 4 de enero al 31 de diciembre de 2012, pp. 240 a 251, pactó una remuneración básica mensual de S/ 1,000.00 soles mensuales, lo que resulta ser correcto.

19. Posteriormente, suscribió los contratos sujetos a modalidad por el periodo desde el 2 de enero al 31 de diciembre de 2013, pp. 252 y 254, pactando una remuneración mensual de S/ 1,200.00 soles que comprendían los conceptos del básico en la suma de S/ 1,000.00 soles más S/ 200.000 soles por política institucional que deriva del convenio colectivo del año 2011, periodo que también se respetó la política salarial fijada. Empero, desde enero de 2014, se suscribieron contratos de trabajo, pp. 240 a 251, estableciendo como básico mensual a favor de la actora, sólo S/ 750.00 soles mensuales, monto pagado que se coteja con las boletas de pago que corren a pp. 277 a 287.

20. Por lo tanto, es válida la acción de la demandante al instaurar un proceso de nivelación remunerativa, sustentando su pretensión en la escala remunerativa aprobada por la demandada, no siendo razonable rechazar la demanda para que la accione como el cese de actos de hostilidad, como pretende la demandada, porque además, este accionar vaciaría de contenido a los principios rectores de la NLPT, especialmente, al de la celeridad y economía procesal,

conforme lo prescrito en su artículo I[24] del Título Preliminar, y la tutela jurisdiccional efectiva prevista en el artículo 139.3 de la Constitución que nos rige.

Conclusión del Juicio probatorio

21. En el presente caso, se logró probar la existencia de una política salarial de la demandada, también, se acreditó que la demandante percibió, desde enero de 2014 en adelante, una remuneración mensual por debajo de la escala fijada para su categoría.

Juicio de subsunción

22. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor
Será de aplicación al presente caso el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocidos en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP. Asimismo, es de aplicación la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270.

Premisa menor
En el presente caso, se logró probar la existencia de una política salarial de la demandada, también, se acreditó que la demandante percibió, desde enero de 2014 en adelante, una

[24] Artículo I.- El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad

remuneración mensual por debajo de la escala fijada para su categoría.

Operación
Al no acreditarse justificación para el otorgamiento de una remuneración básica mensual por debajo de la política salarial aprobada por la demandada, surte efectos el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debiendo entender esta diferenciación como ilegal.
Asimismo, el otorgamiento de una remuneración por debajo de la política salarial aprobada por la demandada denota la vulneración al principio de equidad e igualdad y no discriminación, toda vez que, conforme lo exige la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270, los empleadores tienen la obligación de respetar las políticas salariales que fijan de acuerdo a la categoría y nivel profesional de sus colaboradores.

Conclusión
A la demandante, le corresponde percibir la remuneración básica mensual equivalente a S/ 1,000.00 soles, conforme ha sido establecido en la escala remunerativa aprobada mediante la Resolución N° 1586-2011-CU, además del pago de los devengados que se generen por el reconocimiento del derecho demandado.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES:

23. <u>De la nivelación remunerativa de los años 2012 y 2013</u>: La demandante sostiene que siempre ganó la suma de S/ 750.00 soles como básico mensual, hecho que se corroborara con la disgregación de su haber que se evidencia desde enero de 2014, aduciendo que el restante de S/ 250.00 soles corresponde a otros pactos colectivos; sin embargo, este argumento debe ser desestimado, toda vez que, como se ha dado cuenta en los considerandos previos, los contratos que suscribió la demandante por los años 2012 y 2013, pp. 240 a 254, dan cuenta que la remuneración básica mensual pactada fue de S/ 1,000.00 soles mensuales, y si bien desde el 2014 se redujo este

monto a S/ 750.00 soles, es justamente mediante este proceso que se está reconociendo el derecho demandado y ordenando el pago de los devengados correspondientes.

24. En el mismo sentido, la demandada aduce que desde el 2014 en adelante, siguió pagando los S/ 1,000.00 soles a favor de la actora, solo que en sumas disgregadas. Este argumento también debe ser desestimado por parte del Colegiado, toda vez que si bien desde el año 2014 se le incrementó un nuevo concepto remunerativo "política institucional", este resulta ser un concepto distinto al básico mensual pactado y convenido en la escala salarial aprobada por el Resolución N° 1586-2011-CU.

25. La fijación de la escala salarial como política de incremento de remuneraciones: La UPLA argumenta que en realidad la Resolución N° 1586-2011-CU fue la modalidad que la demandada uso para hacer extensivo el convenio colectivo 2010, por tanto, no puede ampararse la demanda, porque no se trató de una escala remunerativa. Sin embargo, este argumento carece de toda lógica, en principio, porque de los actuados se tiene probado con suma contundencia que el primer artículo de la Transcripción de la Resolución N° 1586-2011-CU del 17 de noviembre de 2011, pp. 237 y 238, literalmente hace referencia a la aprobación de una "escala remunerativa", en segundo lugar, porque no sería lógico hacer extensivo un incremento remunerativo del 2010 a favor de la actora, ya que su vínculo laboral inició recién en enero de 2012, y tercero, porque aún cuando tal afirmación sea cierta, los errores propios no pueden generar perjuicio a la contraparte, concepto básico de la teoría de los actos propios.

26. Es cierto que los contratos suscritos desde enero de 2014 en adelante, fijaron como básico mensual la suma de S/ 750.00 soles, sin embargo, este acuerdo resulta ser inválido, primero, porque resulta ser inferior al monto que la escala salarial de la propia

demandada reconoce mediante la Resolución N° 1586-2011-CU del 17 de noviembre de 2011, pp. 237 y 238, y segundo, porque si antes de dicho contrato ya tenía una remuneración de S/ 1,000.00 soles, fijar un monto menor contraviene el principio de irrenunciabilidad de derechos, consagrado en el artículo 26.2 de la Constitución.

27. Finalmente, no es cierto que exista un pacto de reducción de remuneraciones, como alega la demandada, sino un contrato que pactó una remuneración menor a la escala salarial vigente en la demandada, que como se ha dicho, no resulta ser legal.

28. Costos del proceso: La demandante refiere que el monto fijado por honorarios profesionales resulta ínfimo, debiendo subirse a S/ 4,000.00 soles. Entonces, con la finalidad de dar respuesta a este último agravio de apelación, empezaremos citando el artículo 411 CPC, como sigue: *Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.* En la misma línea normativa, el artículo 418 del mismo código, establece que: *Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.*

29. Por otro lado, la Décimo Cuarta Disposición Final del CPC, sobre el tema en particular, señala:

> Cada dos años los Colegios de Abogados, de Ingenieros, de Contadores, de Médicos y los demás cuyos profesionales puedan realizar pericias, aprueban y publican en el Diario Oficial El Peruano, Normas Orientadoras de Honorarios Profesionales, que serán de obligatoria observancia por los Jueces para la determinación de los honorarios profesionales. En defecto de actualización, los jueces aplican los índices de precios al consumidor.

30. Al respecto, la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, en su Sesión de fecha 4 de setiembre del 2002, aprobó la modificación de la Tabla de Honorarios Profesionales, documento de carácter referencial que en su artículo 27°, sobre el patrocinio en procesos laborales, establece: *Las acciones sobre asuntos laborales que promuevan los trabajadores ante los Juzgados de Paz Letrado, estarán sujetas al honorario mínimo referencial del veinticinco por ciento (25%) de la Unidad Impositiva Tributaría (U.I.T.), añadiéndose un porcentaje igual si se ventila en segunda instancia*

31. Igualmente, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial expresado en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02 de la 1ra Sala Laboral Permanente de Huancayo, a saber:

> 31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:
>
> **a) Monto dinerario ordenado:**

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

32. En tal baremo, al haberse liquidado los devengados que se adeudan a favor de la actora en la suma de S/ 28,125.00 soles, el colegiado estima que los costos procesales a favor de la actora deben ser incrementados en la suma de S/ 4,000.00 soles, más el 5% que corresponde al Colegio de Abogados de Junín.

CONCLUSIÓN FINAL

33. En consecuencia, se acreditó que la demandada cuenta con una política salarial, y por tanto, a la actora le corresponde el monto fijado en esta conforme a la categoría y nivel ocupacional ostentado, debiendo confirmar la recurrida, no obstante, de revocar en cuanto al monto fijado por costos procesales.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N.° 310-2020-3°JPTH, contenida en la Resolución N.º 04 de fecha 6 de octubre de 2021, corriente a páginas 420 a 435 del Expediente Judicial Electrónico, en el extremo que resuelve: **d) Ordeno** que la demandada **pague** el monto de S/2,000.00 soles a favor de la demandante, por concepto de honorarios profesionales (costos procesales), más el 5% de dicho monto para el fondo del Colegio de Abogados de Junín.
2. **REFORMÁNDOLA ORDENAN** que la demandada **pague** el monto de Cuatro Mil con 00/100 Soles (S/ 4,000.00) a favor de la demandante, por concepto de COSTOS PROCESALES (honorarios profesionales), más el 5% de dicho monto para el fondo del Colegio de Abogados de Junín.
3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (en contra)

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NIVELACIÓN DE REMUNERACIONES

Sumilla: No corresponde al actor percibir como remuneración básica el tope máximo (remuneración bruta mensual) establecido en los Acuerdos de Directorios Nros. 007-2002/019-FONAFE, 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE, como Auxiliar II, Categoría 7, y como consecuencia de ello, no existe monto sobre el cual se deba reintegrar la remuneración, utilidades y beneficios sociales del accionante. En tal sentido, debe revocarse la sentencia impugnada, debiéndose declarar infundada la demanda por improbada, en aplicación extensiva y supletoria del artículo 200 del CPC.

Expediente N° : **00024-2021-0-1502-JM-LA-01.**
Jueces : Cristóval y Luján.
Proviene : Juzgado Mixto de Pampas.
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Lujan Zuasnabar, Percida.

RESOLUCIÓN N° 10

Huancayo, 29 de octubre de 2021.

En los seguidos por Morín De La Cruz Contrerascontra ELECTROPERÚ S.A., sobre Nivelación de Remuneraciones, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1069 - 2021

I. ASUNTO

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Abog. SHEYLA C. QUISPE LARA ASCARRO
Secretaria

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 136-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 19 de agosto de 2021, obrante a páginas 619a 648, que resuelve declarar: 1. **FUNDADA en parte** la demanda interpuesta por **MORIN DE LA CRUZ CONTRERAS**, contra el **ELECTROPERÚ SA.** En consecuencia, **ORDENO** que la demandada **ELECTROPERÚ** pague a favor del demandante, la suma de **S/. /. 146,124.38 (CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTICUATRO CON 38/100 SOLES),** por los conceptos de reintegros remunerativos; gratificaciones legales, reintegro de CTS y reintegro bono Mantaro. **De dicho monto deberá de depositarse el reintegro de compensación por tiempo de servicios** por la suma de **S/. 8,790.71 (OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA CON 71/100 SOLES)**. Así como el pago de reintegro de utilidades más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, y con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la parte demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 650a 673, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) En el ROF se encuentra detallada los requisitos y condiciones que los trabajadores de la empresa deben cumplir según el cargo y fusión que desempeñan, no se observó que el FONAFE, regula topes máximos y sin embargo no se advirtió que si el actor consideró que no percibía una remuneración acorde a sus labores, debió accionar por cesde actos de hostilización.
b) Dentro de su representada si existe una política remunerativa, en razón haberse incrementado la remuneración del actor, el TC, estableció que los acuerdos del FONAFE, no generan una obligación de pago a favor de los trabajadores, en razón ser los mismos montos máximos para cada grupo ocupacional.

Abog. SHEYLA C. QUISPE ALAVA ESCAÑO

c) La demandada da cumplimiento a condiciones razonables para fijar remuneración, siendo estas la antigüedad, experiencia, nivel de estudios, capacitación y la realización similar de actividades en el trabajo, de manera que todos los trabajadores no perciben la misma remuneración aprobada por los Acuerdos de FONAFE.
d) Existe sentencia de primera y segunda instancia de otros Órganos Jurisdiccionales que declarar infundadas las demandas en casos similares, las escalas remunerativas aprobadas por FONAFE son topes máximos y no la remuneración que debe percibir el trabajador, asimismo existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional de similar criterio que concuerdan que las escalas remunerativas aprobadas por el FONAFE son topes máximos y no la remuneración que deben percibir cada trabajador de cada escala.
e) Al haberse demostrado que al demandante no le corresponde la nivelación de sus remuneraciones, tampoco le corresponde percibir el reintegro de sus beneficios sociales, del mismo modo no le asiste percibir la participación de utilidades en los periodos 2012 a 2019, al ser revocada la sentencia los costos del proceso tampoco le corresponden.

II. FUNDAMENTOS

Análisis del caso de autos:

Determinar si al actor le corresponde o no percibir como remuneración básica el tope máximo establecido en los Acuerdos de Directorios Nros. 007-2002/019-FONAFE, 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE, y como consecuencia de ello, si se debe o no reintegrar la remuneración y beneficios sociales del actor, que se analiza del modo siguiente:

a) Inicialmente, debe indicarse que el actor inicio su vínculo laboral con la demandada el 29 de setiembre de 1985, con contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el Régimen Laboral Privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, en el cargo de Tornero Fresador de la Sede Mantaro, con categoría 7 – Auxiliar II, con una remuneración básica de S/1,961.57 y una Remuneración

Abog. SUSY L.A.C. QUISPE ALAYO ASCARRO
Secretaria
SALA LABORAL PERMANENTE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Total de S/3,344.51, según consta de la boleta de pago de marzo de 2003 (folios 43).

b) Ahora bien, el demandante persigue el reintegro de sus remuneraciones básicas, pues indica que esta remuneración debe nivelarse al monto otorgado reconocido por las escalas contenidas en los Acuerdos de Directorios Nros. 007-2002/019-FONAFE, 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE. Motivo por el cual, corresponde analizar dichos dispositivos internos para las empresas del Estado, siendo como sigue:

- A folio 533, obra el Acuerdo de Directorios Nro. 007-2002/019-FONAFE, de fecha 13 de diciembre de 2002, donde se establece como Remuneración Bruta Mensual para Auxiliar II, Categoría 7, la suma de S/3,300.00.

- A folio 23, obra la escala remunerativa contenida en el Acuerdo de Directorio N.° 005-2010/006-FONAFE, de fecha 13 de mayo de 2010, donde establece como Remuneración Bruta Mensual para Auxiliar II, Categoría 7, la suma de S/3,465.00.

- A folio 24, obra la escala remunerativa contenida en el Acuerdo de Directorio N.° 003-2012/023-FONAFE, de fecha 28 de septiembre de 2012, donde establece como Remuneración Bruta Mensual para Auxiliar II, Categoría 7, la suma de S/3,811.50.

c) De lo indicado, se puede verificar que las escalas que estuvieron vigentes durante la relación laboral del actor, hacen referencia a la denominada "Remuneración Bruta Mensual", montos que a

criterio de la parte demandante se refiere a una remuneración básica, y que, al percibir sumas menores a los establecidos en ellas, le corresponde su reintegro. Sin embargo, dicha tesis no es respaldada con medio probatorio idóneo, ni mucho menos se expresa ello en el mencionado acuerdo de directorio; por lo que, no es posible deducir como efecto jurídico el incremento remunerativo automático a todos los trabajadores.

d) Adicionalmente, cabe hacer referencia al Oficio N.° 271-2014/DE/FONAFE (folios 543), remitido por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, en el que aclara lo siguiente: *"la escala remunerativa de ELECTROPERU aprobada por el Directorio de FONAFE, establece el monto máximo por categoría que puede ser percibido por un trabajador en un mes de trabajo normal. Cabe señalar que estos topes no significan que todos los trabajadores de una categoría deban percibir el máximo autorizado, por el contrario, el buen manejo de la escala remunerativa por parte de la empresa permitirá que la política remunerativa tenga mayor vigencia en el tiempo.".*

e) De lo anterior, se aprecia que la denominada remuneración bruta mensual viene a ser la suma de todos los conceptos percibidos, y que el FONAFE solo estableció montos máximos que pueden percibir los trabajadores (remuneración bruta mensual), no debiendo confundirse con la remuneración básica, y llegar a la conclusión errónea de que las remuneraciones de los trabajadores que ostentan dicha categoría deben llegar a percibir una remuneración bruta mensual como si esta fuera un tope mínimo.

f) Ahora si bien del proceso no se ha evidenciado que la demandada a partir de estos topes máximos establecidos por el FONAFE tenga

una política remunerativa, ello no es razón suficiente para amparar la demanda y otorgar arbitrariamente lo peticionado, pues no era obligación de la demandada probar tener una política remunerativa, ya que el tema de debate se centró en determinar si al actor le correspondía o no la nivelación de remuneración básica del accionante al monto señalado por la escala remunerativa establecida por los Acuerdos de Directorios Nros. 007-2002/019-FONAFE, 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE, como Auxiliar II, Categoría 7.

g) Asimismo, corresponde indicar que con lo resuelto no se está desconociendo el derecho al ascenso y la percepción de una remuneración justa, equitativa y suficiente, como indica el Juez de instancia, pues de autos tampoco se ha debatido el ascenso del actor, así tampoco, el actor ha probado que la remuneración que percibió o percibe no sea justa, equitativa o suficiente. Entonces, es erróneo afirmar que la remuneración percibida por el actor afecte el derecho a la promoción o ascenso del trabajador consagrado en el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador".

En consecuencia, no le corresponde al actor percibir como remuneración básica el tope máximo (remuneración bruta mensual) establecido en los Acuerdos de Directorios Nros. 007-2002/019-FONAFE, 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE, como Auxiliar II, Categoría 7, y como consecuencia de ello, no existe monto sobre el cual se deba reintegrar la remuneración, utilidades y beneficios sociales del accionante. En tal sentido, debe revocarse la sentencia impugnada, debiéndose declarar infundada la demanda por

improbada, en aplicación extensiva y supletoria del artículo 200 del CPC[2].

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 136-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 19 de agosto de 2021, obrante a páginas 619a 648, que declarar: 1. **FUNDADA en parte** la demanda interpuesta por **MORIN DE LA CRUZ CONTRERAS**, contra el **ELECTROPERÚ SA.** En consecuencia, **ORDENO** que la demandada **ELECTROPERÚ** pague a favor del demandante, la suma de **S/. /. 146,124.38 (CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTICUATRO CON 38/100 SOLES),** por los conceptos de reintegros remunerativos; gratificaciones legales, reintegro de CTS y reintegro bono Mantaro. **De dicho monto deberá de depositarse el reintegro de compensación por tiempo de servicios** por la suma de **S/. 8,790.71 (OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA CON 71/100 SOLES)**. Así como el pago de reintegro de utilidades más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, y con lo demás que contiene.

2. **REFORMANDOLA se declare INFUNDADA** la demanda interpuesta por **MORIN DE LA CRUZ CONTRERAS,** contra ELECTROPERU S.A., sobre nivelación de remuneraciones y otros. Exonerar a la demandante del pago de costos y costas del proceso.

NOTIFÍQUESE YDEVUÉLVASE.

[2] Artículo 200.- Improbanza de la pretensión.- Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

La Relatora que suscribe hace constar que se publica la presente sentencia de segundo grado que pone fin a la instancia, además del respectivo voto en discordia, conforme a la Ley N° 31281, que modifica el número de votos conformes requeridos en las Salas Superiores para emitir resolución en materia laboral o de seguridad social.

VOTO EN DISCORDIA

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR DOCTOR IVAN VILLARREAL BALBIN, ES COMO SIGUE:

1. **SE CONFIRME** la Sentencia N° 136-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 19 de agosto de 2021, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

2. **SE RECOMIENDE** a la entidad demandada que con la autorización de FONAFE perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incluido por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR.

Abog. SHEYLA S. [illegible] CALAYA ASCANIO
Secretaria
1ra. SALA LABORAL PERMANENTE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

LOS CONSIDERANDOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN, SON LAS SIGUIENTES:

Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

1. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa del Estado y por el otro a un trabajador, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> *La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho,* ***pero razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto.***[3]

2. Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien señala: *"**nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario**, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero*

[3]Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N° 080, octubre - diciembre de 1993.

considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables".[4](Énfasis agregado)

3. En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder, es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[5], *porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse*[6]. Esta **obligación de motivación**, como una expresión del debido proceso, no sólo alcanza a las autoridades públicas, sino también a los empleadores que ejercen los poderes de dirección, organización y disciplinario en todo centro de labores, **dentro de los límites de la razonabilidad**, según autoriza el artículo 9, primer párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).[7] Conforme también así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, al señalar:

> *4. Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido*

---

[4]Ibídem.
[5] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.
[6]ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)".En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.
[7] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

> *proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc,) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.) (...).*

4. En consecuencia, el empleador toma decisiones sobre el futuro laboral del trabajador, al acceder éste en el empleo, en su desarrollo laboral, y finalmente, al término del mismo, para cuya validez y aprobación del control de razonabilidad y proporcionalidad (lo más alejado de la arbitrariedad y lo más cercano a la justicia) de dichas decisiones, es necesario que exponga las razones que lo justifican, máxime si va a afectar derechos fundamentales como son el de trabajo y a una remuneración equitativa y suficiente, de lo contrario pueden ser sometidos al control de arbitrariedad en sede judicial a la luz del bloque de constitucionalidad. Como sucede en el presente caso, donde se trata de examinar la política remunerativa de la demandada, empresa del Estado supervisada por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), adscrita al Sector Economía y Finanzas del Estado Peruano, creada por la Ley N° 27170.

Del derecho a la promoción o ascenso del trabajador

5. Entre los derechos laborales convencionales que integran el contrato de trabajo, tenemos el **Derecho al Ascenso o Promoción en el trabajo** consagrado en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.

6. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

> *"Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:*
> *(...)*
> ***c.el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio".***

7. Como es de advertirse, el derecho fundamental a la promoción o ascenso en el empleo, además de cubrir las expectativas de desarrollo técnico o profesional del trabajador, también, implica una mejoría remunerativa, de ahí que **este derecho se enlaza con el derecho fundamental a una remuneración** equitativa y suficiente.

Derecho a una remuneración equitativa y suficiente

8. La remuneración se encuentra protegida, conforme al artículo 24 de la Constitución Política, que indica: ***"El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente****, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales el trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador (...)"* El

Tribunal Constitucional(TC), por su parte, ha definido este derecho, señalando lo siguiente:

> *(...) en tanto, derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador,* ***que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana***[8].(Énfasis agregado).

9. Por ello, la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a la remuneración está basada en la naturaleza humana del derecho, ya que satisface necesidades primarias de las personas que trabajan y, constituye la base material sobre la cual éstas sustentan a sus familias, construyen sus proyectos de vida y despliegan sus potencialidades humanas, y que se reconducen al bien jurídico más valioso de todo ser humano: su dignidad.

10. Además de ser entendido como derecho fundamental, el derecho a la remuneración encuentra amparo convencional, según el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha establecido: *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí mismo como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

11. Así también, el Convenio 100 de la OIT (ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960) ha señalado en su artículo 1. (a) que: *el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie*

[8]STC. Exp. N° 4922-2007-PA/TC, fundamento 6.

pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.[9]

12. Atendiendo a las diversas regulaciones supranacionales, cuando **el tema remunerativo sea materia conflictiva en sede judicial, merece su análisis desde un control de convencionalidad**, conforme a las normas internacionales de las que el Perú es signatario.

13. Siempre a la luz del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna[10], pues, ante el desequilibrio que existe entre trabajador y empleador, máxime si la remuneración como tal genera dependencia económica de este con aquel, lo que puede motivar el ejercicio abusivo de sus facultades y atribuciones, y que la Constitución no ampara según el párrafo final de su artículo 103. En cuyo caso, se impone el deber de los jueces de interdicción de la arbitrariedad a fin de restablecer la paz y la justicia laboral.

14. Por su parte, el TC en la Sentencia recaída en el Exp. Nº 00018-2013-PI/TC LIMA (Publicada en El Peruano p. 524090 del29 de mayo de 2014), al desarrollar el derecho fundamental a una remuneración, anotó los elementos siguientes:

---

[9] En: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100#A1>

[10] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

83. El artículo 24 de la Constitución señala que "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.

84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). ***La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.***

88. A nuestro criterio el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso****, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).*
- ***Equidad****, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que* ***toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional****. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones*

diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica" (artículo 30.b).
*- **Prioritario**, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).*
*- **Suficiencia**, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de "satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su quantum a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.*
*- **No privación arbitraria**, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.* (Énfasis agregado)

Derecho a la igualdad y Trato Diferenciado

15. El Tribunal Constitucional, ha dejado sentado que "*este derecho no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su programa normativo admite la realización de tratos diferenciados. Esto último no puede confundirse con el trato discriminatorio. La cuestión de cuál sea la línea de frontera entre una diferenciación constitucionalmente admisible y una discriminación inválida fue expuesta en la STC 0045-2004-PI/TC. Allí dejamos entrever que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta*

carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad (FJ 31 in fine). Desde esta perspectiva, pues, el trato diferenciado deviene en trato discriminatorio y es, por tanto, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad, siempre que éste no satisfaga las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad"[11].

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa del empleador.

16. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo.***

17. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento de la Ley N° 30709, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

[11]Expediente N.° 00035-2010-PI/TC.

Artículo 10.- ***El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.*** *Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa (...)* (Énfasis agregado)

ANÁLISIS DEL CASO

18. A efectos de mejor resolver la presente controversia, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el FONAFE, en ese sentido según se tiene del Oficio N° 3658-2002/DE-FONAFE de fecha 13 de diciembre de 2002 [pp. 532 a 534], la cual transcribe el Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE, adoptado por en Sesión de fecha 10 de diciembre de 2002, relacionado a la aprobación de la **política remuneración** dela demandada, siendo la siguiente:

1. ESCALA REMUNERATIVA

CATEGORÍA	GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BRUTA MENSUAL
1.	Gerencia General	18 000
2.	Gerencia de Area	15 500
3.	Jefaturas de Area	10 800
4.	Especialista I	6 300
5.	Especialista II	4 900
6.	Especialista III – Auxiliar	3 600
7.	Auxiliar II	3 300

Abog. SILVYA C. [illegible] ALAYA ASCAÑO
Secretaria
1ra. Sala Laboral Permanente Huancayo

19. Asimismo, mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE de fecha 13 de mayo de 2010 [p. 23], se aprobó la Escala remunerativa de la entidad demandada, siendo la siguiente:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

20. Asimismo, obra el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE vigente desde el 28 de setiembre de 2012 [p. 24], que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente cuadro:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE

21. Por Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE, se comunica dicha escala remunerativa a la demandada [p. 544], y se indica lo siguiente:

> *Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad de* ***un manejo racional con criterios objetivos*** *dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados.*(Énfasis agregado).

22. De dicha precisión del órgano rector, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como tope máximo la remuneración bruta mensual según el nivel fijado para cada grupo ocupacional, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprendería también una remuneración mínima, para cada nivel, asimismo, establece que **su manejo se efectúe racionalmente** y **con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar los topes máximos. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos a fin de alcanzar el tope máximo remunerativocorrespondientes a su grupo ocupacional, siendo el caso, que por la fecha de reingreso del trabajador (29 de setiembre de 1985) y en congruencia con la pretensión de la demanda, sólo cabe examinar la aplicación del Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE.

23. Cabe señalar quesi la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidada en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador, consistente en percibir una remuneración menor, entonces, le incumbe la carga de la prueba,

Abog. SHEYLA C. QUISPE CALLA ESCARIO

según el artículo 23.4.b de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[12].

24. No obstante, la entidad accionada no acredita con ningún medio probatorio que permita apreciar que la remuneración asignada al demandante, no es arbitraria, sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para no resultar merecedor de los topes máximos, correspondiente a su nivel y grupo ocupacional de Auxiliar II (Técnico Mecánico), habiéndose limitado a indicar que en sus instrumentos de gestión (ROF, MOF, CAP, PAP entre otros) se encuentran los requisitos para el goce de una determinada remuneración.

25. De autos, se colige que existe un vacío de regulación sobre la remuneración del actor y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva, razonable y proporcional de la remuneración básica que le estableció al actor, y el motivo por el cual éste no tendría derecho a percibir el tope máximo. Lo que constituye una arbitrariedad que cometió la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable e ilusorio por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención, pese a estar normado, lo que vulnera el derecho al ascenso en el trabajo del demandante -en su aspecto remunerativo-, consagrado en el artículo 7.c. del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador",

[12] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
(...)
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

asimismo, su derecho fundamental a una remuneración equitativa y suficiente contemplado en el artículo 24 de la Constitución, por lo que la actuación de la demandada con relación al trato remunerativo otorgado al actor desaprueba el control de convencionalidad y constitucionalidad.

26. Existe obligación del empleador que se integra al contrato de trabajo de cada uno de los trabajadores, deviniendo en un derecho contractual de éstos, entre ellos, el del demandante, respecto a que su empleador cumpla con otorgarle un tratamiento remunerativo **racional con criterios objetivos**, ya que el contrato laboral al ser de tracto sucesivo, va incorporando las decisiones de las partes (*Jus variandi*) con relación a la regulación y modificación de las prestaciones, por lo que las obligaciones que adopten las partes en la ejecución del contrato de trabajo, resultarán vinculantes y obligatorias de conformidad con lo dispuesto por el artículo del 1361 del Código Civil[13], de aplicación supletoria al presente. Siempre que, con Julio MARTÍNEZ VIVOT tengamos como concepto que, el *contrato de trabajo comprende dos manifestaciones: 1) crear una relación obligatoria de cambio entre sujetos, y 2) dar ocasión a la aplicación automática a dicha relación de las normas estatales y colectivas que correspondan, de acuerdo con el tipo de actividad contratado*.[14]

27. Deviene en arreglado a derecho que al actor se le pague el tope máximo, que no es imponerle una obligación irracional a la demandada, sino en razón a la falta de criterios objetivos, y vacío normativo que contiene la política remunerativa aprobada por FONAFE, que impiden al accionante ascender ha dicho tope máximo,

[13]Obligatoriedad de los contratos Artículo 1361°.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.
[14] MARTÍNEZ VIVOT, Julio. Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social. Buenos Aires: Astrea, 1996, p. 100.

durante su vigencia. Por lo que, corresponde que tal tope le sea asignado al ser el único referente remunerativo objetivo de acuerdo a la directiva de FONAFE, lo contrario sería convalidar el estado de arbitrariedad que ha generado la demandada en su centro de trabajo, con relación a la política de remuneraciones, que está causando la violación masiva de derechos fundamentales de sus trabajadores, ya que se aprecia a parte del presente proceso, otros más sobre el mismo reclamo, conforme a las sentencias que han adjuntado ambas partes no sólo de esta Corte, sino también de otros distritos judiciales.

28. Cabe agregar que, si bien es cierto que la obligatoriedad de la demandada de establecerle una remuneración al actor según criterios objetivos fue incumplida por esta, también lo fue el de no fijar los parámetros con autorización de FONAFE, cuyo cumplimiento le posibiliten alcanzar el tope de su categoría, conforme al Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, según la categoría 7 (Auxiliar II). Siendo la base legal, la inobservancia del citado artículo 1361 del Código Civil; empero, también incumplió la regla prevista a partir de la vigencia de la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, publicada el 27 de diciembre de 2017, que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo.***

29. Entonces, la demandada no solo estaba obligada por la disposición del Código Civil antes citado, sino ahora por una regla especial, sin embargo, el vacío de regulación interna continua, no obstante que, también mediante Sentencia de Vista del 3 de julio de

2018 emitida por este órgano jurisdiccional recaída en el Exp. N° 00328-2018-0-1501-SP-LA-01, p 224 vueltas, se resolvió:

> 2. ***RECOMENDAR*** *a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR.*

30. Es menester indica que, el Colegiado adopta el criterio jurisdiccional establecido por la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Sentencia de Vista del 14 de agosto de 2017, recaída en el Expediente N° 13641-2015-0-1801-JR-LA-08, Juez Superior ponente Barreda Mazuelos, y que el Colegiado comparte, en cuyo fundamento trece, discierne lo siguiente:

> ***TRECE:*** *En conclusión, no habiéndose demostrado fehacientemente la existencia de parámetros objetivos y razonables que permitan respaldar el trato diferenciado en los importes remunerativos, habiéndose dado la oportunidad al emplazado que explicarse, aún así, no justificó en virtud de qué criterios se dan las diferencias remunerativas entre el personal de la misma categoría ocupacional, por lo cual, esta Sala entiende que al no existir dicho criterio de diferenciación es de aplicar, al caso concreto del demandante, el monto máximo establecido en los citados acuerdos. Hecho que no es incompatible con la calidad de tope máximo de estos montos ya que los acuerdos pertinentes no prohíben que se efectúe el pago máximo, solo se limita a especificar que deben ser entendidos como topes máximos, en sentido contrario no son remuneraciones básicas pudiendo efectuar criterios diferenciadores para distribuir racionalmente los pagos, entonces, no habiendo demostrado en el presente proceso la existencia de esto criterios objetivos diferenciadores, es de aplicar el monto fijado por el Acuerdo* (...).

31. Este criterio, también, es seguido por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima en el Exp. N° 12681-2013 y la Primera Sala

Transitoria Laboral de Lima en el Exp. N° 18884-2014 donde se declaró fundada la demanda de nivelación en los casos de las escalas remunerativas de Electro Perú, y que aparecen citados en Sentencia de Vista del 3 de julio de 2018 emitida por este órgano jurisdiccional recaída en el Exp. N° 00328-2018-0-1501-SP-LA-01.

32. Motivo por el cual, avalar la teoría del caso de la demandada sería vulnerar el principio de promoción o ascenso del trabajador, en su aspecto remunerativo, establecido en el artículo 7º, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo, el derecho fundamental del actor a una *remuneración equitativa, suficiente y satisfactoria*, consagrado en el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 24 de la Constitución que nos rige.

33. En conclusión, resulta razonable, proporcional y de justicia ordenar a la demandada que cumpla con reconocer los topes máximos aprobados por FONAFE al actor, desde su reingreso al trabajo, puesto que no existen razones para justificar el monto remunerativo asignado al accionante, menos aún criterios objetivos y regulación interna para acceder a dicho tope máximo.

34. De autos, se aprecia también que la demandada no ha cumplido con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 043-2002-EF, en sus reglas siguientes:

> *"Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito.*
>
> *CONCORDANCIAS: R.DIR.EJ. N° 033-2002-DE-FONAFER.DIR.EJ. N° 047-2002-DE-FONAFER.DIR.EJ. N° 047-2003-DE-FONAFE*

Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.

Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.

Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano".
(Énfasis agregado)

35. Vale decir, para que las ampliaciones a la política remunerativa fijada por FONAFE surtan efectos jurídicos para la demandada, deben ser aprobadas por el Directorio de FONAFE y publicada en el Diario Oficial El Peruano, y no así por el Directorio de ELECTROPERÚ.

36. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 04458-2014-PA/TC, en su fundamento 17, 18, 19 y 20 señaló:

"17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:

Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión.

18. Y en su artículo 3 dice:

Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185,000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A.

19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo".

37. Asimismo, cabe resaltar que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Casación Laboral N° 02600-2018 Junín, del 6 se octubre de 2020, ha reafirmado el criterio propuesto por el presente Colegiado, en cuanto a la aplicación del principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley, establecido en el inciso 8[15] del art. 139° de la CP, ante la inactividad de la demandada de regular las escalas salariales con la autorización de FONAFE, señala:

Octavo. *En ese contexto, respecto a los* ***fundamentos i) y iv)*** *del recurso casatorio, vinculadas a la disponibilidad presupuestaria, este Colegiado Supremo debe señalar que las escalas remunerativas se han establecido mediante el Acta de Directorio N° 005-2006-FONAFE, conforme se ha transcrito en el documento obrante a fojas trescientos veintiocho ocho, donde se consignó el siguiente cuadro:*

[15] Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional
8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

N°	Categoría	Remuneración básica mensual máxima S/
01	Gerente general	16,265.00
02	Gerente	13,796.00
03	Sub gerente	8,817.00
04	Apoderado	7,798.00
05	Funcionario	4,601.00
06	Profesional	4,735.00
07	Técnico	4,002.00
08	Oficinista	3,339.00
09	servicio	2,927.00

Asimismo, se precisó que entraría en vigencia a partir del uno de febrero de dos mil seis, además se ha cumplido con acreditar que la demandante ha ejercido el cargo de Técnico, en ese contexto, la entidad demandada Banco de La Nación, a fin de dar cumplimiento debió prever los mecanismos pertinentes a fin de dar cumplimiento con la Política Remunerativa establecida en su oportunidad.

En consecuencia, alegar limitaciones presupuestarias para su implementación resultan impertinentes, más aún si no ha cumplido con acreditar de forma específica un avance progresivo en su implementación, perjudicando directamente a sus trabajadores, por lo que no resulta razonable amparar lo alegado.
Noveno.*Acerca de los* ***fundamentos ii) y iii)*** *del recurso casatorio, de la revisión de la sentencia de la sala superior, se observa que no le otorgó la remuneración básica mensual máxima ascendente a cuatro mil con dos soles (S/4,002.00), debido a que resulta ser un tope máximo.*

Sin embargo, conforme ha señalado en los ***fundamentos "h"*** *e* ***"i"*** *de la sentencia, ha cumplido con aplicar lo establecido en el inciso 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, es decir, aplicar el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley.*

Por ende, al no acreditar la demandada la existencia de directivas, reglamentos o normativa interna que establezca los montos de la remuneración mensual básica que le correspondería a los VI niveles o categorías ocupacionales (en el caso concreto al cargo de Técnico), resultaría absurdo que por su propia negligencia en dar cumplimiento con la implementación de la Política Remunerativa de la entidad, esta sea favorecida, por lo que, este Colegiado Supremo comparte el razonamiento jurídico establecido para arribar a su cálculo arreglado al proceso y al derecho por el Colegiado Superior, a fin de dar solución final a la controversia materia de análisis.

Abog. SHEYLA C. QUISPE ALAYA ASESORA

38. Cabe recomendar a la demandada, que con la autorización de FONAFE perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incluido por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

39. Por último, respecto a los beneficios por incidencia de la nivelación, como son reintegro de remuneraciones, las gratificaciones de julio y diciembre, bonificación Mantaro y utilidades, devienen fundadas ya que al ser accesorias siguen la suerte de la pretensión principal de nivelación de remuneración, de conformidad con lo previsto por el artículo 87° del Código Procesal Civil, en la parte que regula:*es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás*, de aplicación supletoria al presente proceso.

CONCLUSIÓN

40. En consecuencia, al actor le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es la única referencia remunerativa objetiva a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad que ha creado la demandada en el centro de trabajo

respecto a la asignación de las remuneraciones al demandante, y que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que percibe y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo, en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en su expresión remunerativa, y el derecho fundamental del trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente, que se aplican en el presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el artículo VII del CPC.

Abog. MIRELA QUISPE LAYA ASCANIO
Secretaria
1era. SALA LABORAL PERMANENTE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (a favor)

00362-2018-0

Expediente N° : 00362-2018-0-1501-SP-LA-01.
Jueces : Ávila y **Villarreal.**
Proviene : Juzgado Mixto de Pampas.
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 15

Huancayo, 01 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Marina Quispe Reyes contra ELECTROPERÚ S.A., sobre nivelación remunerativa, reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, la Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1206 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0149-2018, contenida en la Resolución N° 08 de fecha 07 de junio de 2018, obrante a páginas 674 a 693, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la parte demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 697 a 708, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) De la revisión de la resolución no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación acorde a los estándares del artículo 139.3 de la Constitución y de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Llamoja (Exp. 728-2008-HC/TC), no se ha analizado el ámbito de competencia del FONAFE en el establecimiento de categorías remunerativas máximas en la actividad empresarial del Estado.

Abog. SHEYLA C. QUISPE ALAYA ASCARZA
Secretaria
1era. SALA LABORAL

b) Los alcances de las actividades desarrolladas por FONAFE, vienen determinadas por su Ley de creación, Ley N° 27170, cuyo análisis se omitió en la sentencia a pesar de haberlo señalado en su absolución.
c) La jueza utilizo un formato de sentencia de otro proceso, pues la teoria del caso de la actora se basaba en la existencia de otra sentencia recaida en el Exp. N° 18372-2007 donde la demandada había hecho valer la reclamación en ejecución de este proceso, no existiendo pronunciamiento de la jueza.
d) Existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.
e) No es cierto que en la absolución de la demanda se haya reconocido que a la actora se le reincorporó en el grupo ocupacional que dispuso la medida cautelar, sino, únicamente se mencionó que en el proceso contencioso administrativo ha sido ejecutado.
f) Se acreditó que la política remunerativa aprobada por los Acuerdos de Directorio N° 007-2002/19-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE constituyen topes a la remuneración, no se tuvo en consideración que FONAFE no aprueba directamente la remuneración que corresponde percibir a los trabajadores de las empresas del Estado, sino, que dicho concepto es determinado por cada Directorio de las empresas se encuentran bajo su regulación.
g) Existe reiterada jurisprudencia tanto de la Corte Superior de Justicia de Junín y el Tribunal Constitucional, concuerdan en que como es evidente, las escalas remunerativas aprobadas pro el FONAFE son topes máximos y no la remuneración que debe percibir cada trabajador de cada escala, debiendo revocarse la sentencia.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si a la actora le corresponde o no percibir como remuneración básica el monto establecido en el Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE y N° 003-2012/023-FONAFE..

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

1. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa

Abog. SHEYLA A. QUISPE

del Estado y por el otro a un trabajador, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> *La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho,* ***pero razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto.***[2]

2. Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien señala: "***nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario****, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables".*[3] (Énfasis agregado)

3. En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder, es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[4], *porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse*[5]. Esta **obligación de motivación**,

---

[2] Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N° 080, octubre - diciembre de 1993.
[3] Ibídem.
[4] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.
[5] ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)". En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.

integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). ***La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo.***

88. A nuestro criterio el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso****, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).*
- ***Equidad****, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que* ***toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional****. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica" (artículo 30.b).*
- ***Prioritario****, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).*
- ***Suficiencia****, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de*

"satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su quantum a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.
*- **No privación arbitraria**, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.* (Énfasis agregado)

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa del empleador.

15. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo.***

16. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento de la Ley N° 30709, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

Abog. [illegible] CALATA ASCARZA
1era. SALA LABORAL PERMANENTE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Artículo 10.- ***El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.*** *Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa (...)* (Énfasis agregado)

ANÁLISIS DEL CASO

De la Sentencia Casatoria

17. Mediante Casación Laboral N° 21763-2018 JUNIN, de fecha catorce de setiembre de dos mil veintiuno [pp. 791 a 798], expedida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha declarado nula la Sentencia de Vista de del diecisiete de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas setecientos veintidós a setecientos cincuenta y siete, y **ORDENARON** que el Colegiado Superior emita nueva resolución observando las consideraciones que se desprenden de este pronunciamiento, señalando lo siguiente: *"(...) se aprecia que mediante la resolución número diez del nueve de julio de dos mil dieciocho obrante a fojas setecientos trece, emitida por el Colegiado Superior, en la cual se señaló fecha para la Audiencia de Vista de la Causa para el día diecisiete de julio del año dos mil dieciocho a horas diez y treinta de la mañana, sin embargo, dicha resolución solo se ha notificado a la actora, tal como consta a fojas setecientos catorce, más no a la parte recurrente, no obstante, haber señalado su domicilio procesal y su casilla electrónica en su escrito de contestación a la demanda (fojas noventa y seis a ciento once), situación que imposibilitó que su representante o abogado pueda*

hacer uso de la palabra, causándole un estado de indefensión, razón por la cual, la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, incurriendo en causal de nulidad (...)". En ese sentido corresponde emitir nueva sentencia según lo ordenado.

18. Para resolver la presente controversia, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el FONAFE mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE, p. 74, **vigente desde el 9 de setiembre de 2010**, y que era de obligatorio cumplimiento por parte de la demandada, de acuerdo al siguiente detalle:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

Fuente: http://ww3.electroperu.com.pe/store/documentos/1634.pdf

19. Asimismo, el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023- FONAFE **vigente desde el 12 de noviembre de 2012**, que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 1 000-2012/DE/FONAFE

Fuente: http://ww3.electroperu.com.pe/store/documentos/1634.pdf

cuadro:

Fuente: http://www.electroperu.com.pe/blTransparenciaEstandar/InformacionPersonal/PoliticaRemunerativa2012Sem-I.pdf

20. En el Oficio SIED N° 808-2012/DEF/FONAFE [p. 123], se comunica dicha escala remunerativa a la demandada, señalándose

> *Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad de un manejo racional con criterios objetivos dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados.*

21. De dicha precisión del órgano rector, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como tope máximo la remuneración bruta mensual según el nivel fijado para cada grupo ocupacional, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprendería también una remuneración mínima, para cada nivel, asimismo, establece que **su manejo se efectúe racionalmente** y **con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar los topes máximos. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondientes a su grupo ocupacional.

22. Cabe señalar que si la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidada en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador, consistente en percibir una remuneración menor, entonces, le incumbe la carga de la prueba,

según el artículo 23.4.b de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[10].

23. No obstante, la entidad accionada no acredita con ningún medio probatorio que permita apreciar que la remuneración asignada al demandante, no es arbitraria, sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para no resultar merecedor de los topes máximos, correspondiente a su nivel y grupo ocupacional de Auxiliar II (Chofer según boletas de pago).

24. De autos, se colige que existe un vacío de regulación sobre la remuneración de la actora y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva, razonable y proporcional de la remuneración básica que le estableció al actor, y el motivo por el cual éste no tendría derecho a percibir el tope máximo. Lo que constituye una arbitrariedad que cometió la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable e ilusorio por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención, pese a estar normado, lo que vulnera el derecho al ascenso en el trabajo del demandante -en su aspecto remunerativo-, consagrado en el artículo 7.c. del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", asimismo, su derecho fundamental a una remuneración equitativa y suficiente contemplado en el artículo 24 de la Constitución, por lo que la actuación de la demandada con relación

[10] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
(...)
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

aprobada por FONAFE en su apartado 4.3 y que la jueza no analizó la naturaleza de FONAFE así como su Leyde creación.

37. Con relación al análisis de la naturaleza y alcances de la política remunerativa que FONAFE aprobó para la demandada, la apelada cumple con realizar el análisis del instrumento de gestión de personal en cuestión, como se puede advertir del fundamento 5, segundo párrafo, de la sentencia, p. 680, en que la Jueza analiza: (...) *la anotación de que dichas escalas remunerativas –se entiende las nueva o incrementadas- se consideran como topes máximos para los grupos ocupacionales y no debe entenderse que producto de dicha nueva escala remunerativa se deban generar incrementos automáticos a todo el personal, estableciéndose en todo caso criterios objetivos que establezcan montos diferenciados que no excedan los topes mencionado; (...).*

38. Entonces, la jueza de origen si analizó, que aquellos conceptos eran topes máximos y no deben ser entendidos como incrementos automáticos, en tal medida, el tema materia de controversia estaba centrado en determinar si, ELECTROPERÚ cumplió o no con fundamentar por qué a la actora se le pagaba S/. 850.00 soles y, cuáles son los criterios objetivos racionales para que un trabajador alcance el tope máximo. Por consiguiente, todo aquel argumento del apelante que refiere que el juez no tomó en cuenta el carácter de tope máximo de dicha remuneración, debe ser rechazado.

39. En cuanto al **tercer agravio**, la demandada considera que, en la sentencia no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación, asimismo, que no se tomó en cuenta los pronunciamientos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existidopronunciamiento de la jueza. Sobre el particular, de

la sola lectura de la sentencia materia de grado, se estima que la jueza de la demanda realizó una motivación centrada en decidir sobre el fondo de la materia controvertida.

40. Con relación a los criterios establecidos por el TC, cabe destacar que, estos no son aplicables a la sentencia materia del grado, ya que en dicha decisión el TC objeta que la resolución sometida a su control, interpreta equivocadamente como remuneración mínima o tope mínimo la Remuneración Bruta Mensual que FONAFE estableció para cada categoría ocupacional de la demandada, como tope máximo. Esta interpretación no realizó la sentencia apelada, sino que declaró fundada la demanda porque la demandada no estableció los criterios objetivos o reglamentación interna que justifique la remuneración diminuta que le asignó a la demandante, entonces, al no haber otro referente objetivo, optó considerar el tope máximo como la remuneración que debióganar la actora.

41. En efecto, el criterio jurisprudencial de la STC N° 04458-2014-PA/TC, se puede comprobar en el fundamento siguiente:

> *"17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:*
>
> *Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión.*
>
> *18. Y en su artículo 3 dice:*
>
> *Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185,000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A.*

19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo".

42. En ese sentido, la interpretación para el caso que realiza el TC es distinta al que argumenta la sentencia apelada, por lo que yerra la apelante al pretender subsumir el presente caso al resuelto por el TC en dicho Exp. N° 04458-2014-PA/TC.

43. Respecto al **cuarto agravio**, alude la demandada que existen pronunciamiento de la Sala Laboral, donde se ha denegado este tipo de petitorios.

44. Ahora bien, tenemos la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 5 de septiembre de 2017, recaída en el Exp. No. 00166-2017-0-1501-SP-LA-01, que reforma la apelada declarando infundada la demanda, dejando a salvo el derecho de los recurrentes, porque según el fundamento g), en ese entonces el Colegiado discernió que la pretensión corresponde a una homologación de remuneraciones, más no a una nivelación, puesto que en la demanda se realizó la comparación de los ingresos mensuales que perciben con los ingresos de otros trabajadores que se encuentran en el mismo nivel, conforme a las boletas de pago presentadas. Lo que no es el caso de la presente demanda, en la que

no se hace referencia a la ganancia de otros trabajadores distintos al actor, alegando disparidad injusta de ingresos.

45. Además, la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 11 de mayo de 2017 recaída en el Exp. 01575-2016-0-1512-JR-LA-02, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado confirmó, en razón a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una remuneración mínima, por lo que era obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

46. Por último, en cuanto a la Sentencia de Vista expedida por la misma sala en el Exp. N° 00819-2017-0-1501-JR-LA-03, de igual modo, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado de ese entonces confirmó, debido a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo. En los mencionados casos, la argumentación de ambas sentencias de vista, difieren de la presente, por lo tanto, la conclusión acaecida en el presente proceso torna un caminoargumentativo distinto en la solución del conflicto, de las decisiones adoptadas en los procesos citados.

47. El **quinto agravio** sostiene que, la jueza utilizó un formato de sentencia de otro proceso, pues la teoría del caso de la actora se basaba en la existencia de otra sentencia recaída en el Exp. N° 18372-2007 donde la demandada había hecho valer la reclamación en ejecución de este proceso, no existiendo pronunciamiento de la jueza. No obstante, se aprecia que en la contestación de la demanda,

la propia demandada citando la sentencia del proceso anterior (p. 100), reconoce que dicho proceso el pago de la remuneración del Directorio no fue peticionado ni puesto como punto controvertido, entonces, no existía necesidad de analizar la ejecución del proceso anterior al tener el presente un petitoriodistinto.

48. En su **último agravio**, la demandada alega que, no le es aplicable el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE por el periodo reclamado. En efecto se aprecia que, la sentencia ha liquidado el incremento remunerativo y los demás beneficios colaterales **aplicando retroactivamente el Acuerdo de Directorio, desde febrero de 2012, cuando su entrada en vigencia ocurrió el 12 de noviembre de 2012**. En ese sentido, tendría razón la demandada, solo respecto al periodo que corresponde desde el 17 de febrero al 11 de noviembre de 2012, donde deberá aplicarse el Acuerdo de Directorio N° 005- 2010/006-FONAFE, vigente desde el 9 de setiembre de 2010, en el cual se estableció como remuneración bruta mensual para un Auxiliar II, el monto de S/. 3,465.00 soles. Por lo que, se procederá a reliquidar sobre la base de dicha directiva anterior, solo respecto al periodo en que estuvo vigente, tanto en los reintegros remunerativos como de los beneficios sociales reclamados.

49. De lo expuesto, se colige que la entidad demandada no tiene razón, al aducir que no resultaría aplicable el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023- FONAFE, sobre el periodo que comprende desde el 12 de noviembre de 2012 hasta la fecha en que liquida la sentencia, toda vez que como se ha discernido, corresponde a la demandante percibir la remuneración bruta mensual de S/ 3,811.50, base de cálculo para establecer los reintegros remunerativos y beneficios sociales estimados, conforme a los cuadros que a continuación se detallan:

Año	Mes	Tiempo Efectivo		Remuneración Básica según escala Remunerativa	Rem. Básica según Boleta de Pagos	Reintegro de Remuneraciones
		Mes	Día			
Periodo marzo del año 2012 a mayo 2017						
2012	marzo	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	abril	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	mayo	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	junio	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	julio	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	agosto	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	septiembre	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	octubre	1		3,465.00	850.00	2,615.00
	noviembre		11	1,270.50	850.00	2,834.45
			19	2,413.95		
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2013	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	junio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	julio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	agosto	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	septiembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	octubre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	noviembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2014	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	junio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	julio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	agosto	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	septiembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	octubre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	noviembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2015	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	junio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	julio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	agosto	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	septiembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	octubre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	noviembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2016	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	junio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	julio	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	agosto	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	septiembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	octubre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	noviembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	1		3,811.50	850.00	2,961.50
2017	enero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	febrero	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	marzo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	abril	1		3,811.50	850.00	2,961.50
	mayo	1		3,811.50	850.00	2,961.50
Total						183,675.45

Abog. SHEYLA QUISPE HUACARPO
Secretaria
tera. SALA LABORAL PERMANENTE

LIQUIDACIÓN DE BONIFICACIÓN MANTARO

Reintegro de Remuneraciones	183,675.45	
Reintegro de Gratificaciones	30,187.58	
Total a Reintegrar	**213,863.03**	
Bonificación 30%	213,863.03 * 30 % =	**64,158.91**

LIQUIDACIÓN DE GRATIFICACIÓN

PERIODO		Tiempo Efectivo	Remuneración Básica según escala remunerativa	Remuneración Computable	Gratificación	Gratificación Abonada	Reintegro de Gratificación
Periodo marzo del año 2012 a mayo 2017							
2012	julio	04 meses	3,465.00	3,465.00	2,310.00	850.00	1,460.00
	diciembre	06 meses	3,559.33	3,559.33	3,559.33	850.00	2,709.33
2013	julio	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
2014	julio	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
2015	julio	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
2016	julio	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
	diciembre	06 meses	3,811.50	3,811.50	3,811.50	850.00	2,961.50
2017	julio	05 meses	3,811.50	3,811.50	3,176.25	850.00	2,326.25
				Total			**30,187.58**

LIQUIDACIÓN DE CTS

DEPOSITO		Tiempo Efectivo	Remuneración Básica según escala remunerativa	1/6 Gratificación	Remuneración Computable	CTS
Periodo marzo del año 2012 a mayo 2017						
may-12	01/03/12 - 30/04/12	02 meses	3,465.00	-	3,465.00	577.50
nov-12	01/05/12 - 31/10/12	06 meses	3,465.00	243.33	3,708.33	1,854.17
may-13	01/11/12 - 30/04/13	06 meses	3,790.33	451.55	4,241.88	2,120.94
nov-13	01/05/13 - 31/10/13	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
may-14	01/11/13 - 30/04/14	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
nov-14	01/05/14 - 31/10/14	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
may-15	01/11/14 - 30/04/15	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
nov-15	01/05/15 - 31/10/15	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
may-16	01/11/15 - 30/04/16	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
nov-16	01/05/16 - 31/10/16	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
may-17	01/11/16 - 30/04/17	06 meses	3,811.50	493.58	4,305.08	2,152.54
				Total		**21,772.94**

LIQUIDACIÓN DE REMUNERACIÓN VACACIONAL

PERIODO	Remuneración que debió abonarse	Remuneración Abonada	Reintegro de Remuneración
2012 - 2013	3,811.50	850.00	2,961.50
2013 - 2014	3,811.50	850.00	2,961.50
2014 - 2015	3,811.50	850.00	2,961.50
2015 - 2016	3,811.50	850.00	2,961.50
Total			11,846.00

Abog. SHEYLA C. CHIRE ALAYA ASCANIO

Año	Mes	Tiempo Efectivo		Remuneración Básica según escala Remunerativa	Asig. Familiar 10%
		Mes	Día		
Periodo marzo del año 2012 a mayo 2017					
2012	marzo	1		3,465.00	346.50
	abril	1		3,465.00	346.50
	mayo	1		3,465.00	346.50
	junio	1		3,465.00	346.50
	julio	1		3,465.00	346.50
	agosto	1		3,465.00	346.50
	septiembre	1		3,465.00	346.50
	octubre	1		3,465.00	346.50
	noviembre		11	1,270.50	127.05
			19	2,413.95	241.40
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2013	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
	junio	1		3,811.50	381.15
	julio	1		3,811.50	381.15
	agosto	1		3,811.50	381.15
	septiembre	1		3,811.50	381.15
	octubre	1		3,811.50	381.15
	noviembre	1		3,811.50	381.15
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2014	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
	junio	1		3,811.50	381.15
	julio	1		3,811.50	381.15
	agosto	1		3,811.50	381.15
	septiembre	1		3,811.50	381.15
	octubre	1		3,811.50	381.15
	noviembre	1		3,811.50	381.15
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2015	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
	junio	1		3,811.50	381.15
	julio	1		3,811.50	381.15
	agosto	1		3,811.50	381.15
	septiembre	1		3,811.50	381.15
	octubre	1		3,811.50	381.15
	noviembre	1		3,811.50	381.15
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2016	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
	junio	1		3,811.50	381.15
	julio	1		3,811.50	381.15
	agosto	1		3,811.50	381.15
	septiembre	1		3,811.50	381.15
	octubre	1		3,811.50	381.15
	noviembre	1		3,811.50	381.15
	diciembre	1		3,811.50	381.15
2017	enero	1		3,811.50	381.15
	febrero	1		3,811.50	381.15
	marzo	1		3,811.50	381.15
	abril	1		3,811.50	381.15
	mayo	1		3,811.50	381.15
Total					23,722.55

ABOG. SHEYLA G. QUISPE LAVE AGENTE

En consecuencia, el monto total materia de pago es por la suma de S/. 405,159.84 soles, de acuerdo al siguiente cuadro de resumen.

RESUMEN GENERAL

DETALLE		LIQUIDACIÓN DE BENEFICIOS
1.-	Reintegro de Remuneraciones	S/. 183,675.45
2.-	Reintegro de Gratificaciones	S/. 30,187.58
3.-	Bonificación Mantaro	S/. 64,158.91
4.-	Remuneración Vacacional	S/. 11,846.00
5.-	Asignación Familiar	S/. 18,657.45
6.-	CTS	S/. 21,772.94
7.-	Reintegro de Utilidades	S/. 74,861.52
TOTAL		**S/. 405,159.84**

50. **Sobre los costos del proceso,** según se aprecia de la sentencia recurrida, se fijó como costos el 15% del importe total, en la parte considerativa, [ver p. 692], empero, no lo declara en la parte resolutiva. El Colegiado considera que es costumbre judicial que cuando la parte demandante no pide en su demanda en suma determinada los honorarios profesionales (costos), según el artículo 16° de la NLPT[17], es preferible que dicho monto se fije en ejecución de sentencia, ya que para resolver la incidencia que se abra, el juez tendrá que pedir al demandante la exhibición del contrato de locación

[17] Artículo 16.- Requisitos de la demanda
La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, con las siguientes precisiones:
[...]
El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.

de servicios y el recibo de honorarios, según sea el caso, que serán valorados para fijar el monto de los costos. Motivo por el cual, basta que la sentencia ordene el modo de su liquidación a tenor de lo dispuesto por el articulo 31° párrafo final, de la NLPT[18], y dejar su cuantificación en ejecución de sentencia.

51. Por tanto, de oficio debemos dejar sin efecto la cuantificación adoptada por la Juez, declarando nula solo la parte que se indica en el penúltimo considerando de la apelada que a la letra dice: *"cuyo importe se cuantifica en el equivalente al quince por ciento (15%), de los importes totales que se ordenen pagar a favor de la actora"*, al amparo de lo dispuesto por los articulo 171 y 176, párrafo final, del CPC.

CONCLUSIÓN

52. En consecuencia, correspondía a la demandada, en aplicación del articulo 23.4.b) de la NLPT, probar: **La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por la actora de percibir una remuneración diminuta e irrazonable. Esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asigno la remuneración debida a la actora, según racionales criterios objetivos, al ser esta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en los Acuerdos de Directorio N[os] 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE. No habiendo demostrado aquello, se determina que a la actora le corresponde los topes máximos establecidos en los mencionados Acuerdos, ya que son las únicas referencias remunerativas a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad y desregulación que ha creado la demandada en el

[18] Artículo 31.- Contenido de la sentencia
[...]
El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia.

centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones a la accionante, y que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que la actora sepa los motivos por la que gana la remuneración que tiene y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto mas si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en este caso, remunerativo, y que se aplica a la presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el antes citado artículo VII del CPC. Por lo que se confirma en parte la sentencia recurrida.

53. El Colegiado, realizando un control del debido proceso de oficio, debe declarar nula la sentencia recurrida solo en la parte que se indica, en su penúltimo considerando, que a la letra dice: *"cuyo importe se cuantifica en el equivalente al quince por ciento (15%), de los importes totales que se ordenen pagar a favor de la actora"*, al amparo de lo dispuesto por los articulo 171 y 176, párrafo final, del CPC, según el fundamento antes expresado.

54. Asimismo, al haberse modificado los montos de los incrementos remunerativos y tener su incidencia en los beneficios sociales, la nueva orden de pago es de S/. 405,159.84 soles.

55. Finalmente, cabe recomendar a la demandada, que perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que la actora, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo

ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo No 002-98-TR, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, asi como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

III. DECISIÓN

Con base a los fundamentos antes expuestos, esta Sala, ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la Sentencia contenida en la Resolución N° 8 del 07 de junio de 2018, en el extremo que ordena el pago de S/. 408,950.43 soles por los conceptos reconocidos.
2. **REFORMÁNDOLA**, establecieron la nueva orden de pago en **CUATROCIENTOS CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE CON 84/100 SOLES (S/ 405,159.84 soles)** por los conceptos estimados.
3. **DECLARAR NULA** la sentencia recurrida *solo* en la parte que se indica, en su quinto considerando, que a la letra dice: *"cuyo importe se cuantifica en el equivalente al quince por ciento (15%), de los importes totales que se ordenen pagar a favor de la actora"* , debiendo el juez de instancia fijarlos de manera prudencial y equitativa.
4. La **CONFIRMARON** en lo demás que contiene.
5. **RECOMENDAR** a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que la actora, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este

modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10° del D.S. N° 002-98-TR.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE.**

Abog. SHEYLA C. QUISPE LAYA ASCANIO
Secretaria
1era. SALA LABORAL PERMANENTE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

La Secretaria que suscribe hace constar que el Voto en Discordia del Juez Superior Uriol Asto es como sigue:

VOTO EN DISCORDIA

LOS CONSIDERANDOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN, SON LAS SIGUIENTES:

PRIMERO: Análisis del caso de autos

Con la finalidad de determinar si a la actora le corresponde o no percibir como remuneración básica el tope máximo establecido en los acuerdos de Directorios Nros. 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE y si a consecuencia de ello, atañe reintegrar la remuneración y beneficios sociales de la actora, se analiza la sentencia venida en grado del modo siguiente:

a) Inicialmente, debe indicarse que la actora inicio su vínculo laboral con la demandada el 17 de febrero de 2012, con contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el Régimen Laboral Privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, en el cargo de Chofer, con nivel N° 7, con una remuneración básica de S/ 675.00, y una Remuneración Total de S/ 699.00, conforme consta de su boleta de pago de marzo de 2012 (folios 269).

b) Ahora bien, la demandante persigue el reintegro de sus remuneraciones básicas, pues indica que esta remuneración debe nivelarse al monto de S/ 3,811.50 desde su reingreso el 17 de febrero de 2012 (Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-

FONAFE) para la categoría 7 (Auxiliar II), empero, teniendo a la vista los Acuerdos de Directorios Nros. 005-2010/006-FONAFE, corresponde analizar dichos dispositivos internos para las empresas del Estado, siendo como sigue:

- Respecto a la escala remunerativa contenida en el Acuerdo de Directorio N.° 005-2010/006-FONAFE, de fecha 13 de mayo de 2010, donde establece como Remuneración Bruta Mensual para Auxiliar II, Categoría 7, la suma de S/3,465.00.
- A folio 51, obra la escala remunerativa contenida en el Acuerdo de Directorio N.° 003-2012/023-FONAFE, de fecha 28 de septiembre de 2012, donde establece como Remuneración Bruta Mensual para Auxiliar II, Categoría 7, la suma de S/3,811.50.

c) De lo indicado, se puede verificar que las escalas que estuvieron vigentes durante la relación laboral de la actora, hacen referencia a la denominada "Remuneración Bruta Mensual", montos que a criterio de la parte demandante se refiere a una remuneración básica, y que, al percibir sumas menores a los establecidas en ellas, le corresponde su reintegro. Sin embargo, dicha tesis no es respaldada con medio probatorio idóneo, ni mucho menos se expresa ello en el mencionado acuerdo de directorio (donde se indica remuneración bruta mensual y no remuneración básica); por lo que, no es posible deducir como efecto jurídico el incremento remunerativo automático a todos los trabajadores.

d) Por lo que, en la sentencia se ha incurrido en error al calcular los reintegros teniendo como base la remuneración básica del actor en función de la Remuneración Bruta Mensual, ello en razón a que las Remuneraciones Brutas Mensuales establecidas por FONAFE son topes máximos y no debe entenderse que como producto de esta escala remunerativa deban producirse incrementos automáticos a todo el personal, debiendo establecerse en todo caso criterios objetivos que establezcan montos diferenciados que no excedan a los topes mencionados (así se precisa en el **OFICIO SIED 808-2012/DE/FONAFE**). Por ende, no debe confundirse que las remuneraciones básicas de los trabajadores que ostentan dichas categorías deban llegar a percibir una remuneración bruta mensual como si fuera el tope mínimo.

e) Ahora si bien del proceso no se ha evidenciado que la demandada a partir de estos topes máximos establecidos por el FONAFE tenga una política remunerativa, ello no es razón suficiente para amparar la demanda y otorgar arbitrariamente lo peticionado,

pues no era obligación de la demandada probar tener una política remunerativa, ya que el tema de debate se centró en determinar si al actor le correspondía o no la nivelación de remuneración básica de la accionante al monto señalado por la escala remunerativa establecida por los Acuerdos de Directorios Nros. 005-2010/006-FONAFE y 003-2012/023-FONAFE, como Auxiliar II y nivel remunerativo 7. Por ende, el **señor Juez Eduardo Uriol Asto,** considera que la sentencia impugnada incurre en error al calcular los reintegros, teniendo como base la remuneración básica de la actora en función de la Remuneración Bruta Mensual. Razón por la cual, considera que la sentencia venida en grado deba revocarse.

MI VOTO ES PORQUE SE REVOQUE la Sentencia N° 0149-2018, contenida en la Resolución N° 08 de fecha 07 de junio de 2018 declara: **1. FUNDADA** la demanda, con lo demás que contiene, **REFORMANDOLA** se declare **INFUNDADA** la demanda.

Ss.

Uriol Asto
Juez Superior

Abog. SHEYLA [illegible] CALATAYUD ACEVEDO
Secretaria
Fecha SALA LABORAL PERMANENTE HUANCAYO
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (a favor)

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: correspondía a la demandada, en aplicación del artículo 23.4. a) y b) de la NLPT, probar: **el cumplimiento de sus obligaciones contractuales** y la **existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por el actor de percibir una remuneración diminuta e irrazonable, esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asignó una remuneración legítima, según criterios objetivos, al ser ésta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE. No habiendo demostrado aquello, se determina que al demandante le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es la única referencia remunerativa a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones y del derecho al ascenso en este caso remunerativo, que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que ostenta y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto más si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso a una remuneración suficiente, digna y equitativa.

Expediente Nº 00589-2018-0-1501-SP-LA-01

JUECES : **Corrales**, Avila y Salvatierra
PROVIENE : Juzgado Mixto de Pampas
GRADO : SENTENCIA APELADA
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[1]
RESOLUCIÓN Nº 6

[1] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Junín, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y, <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

Huancayo, 4 de diciembre de 2018.

En los seguidos por Eusebio Orellana Paucar contra ELECTROPERÚ S.A. sobre nivelación remunerativa, reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, la Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 683 - 2018

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución Nº 3 del 16 de octubre de 2018, a páginas 630 y siguientes, que resuelve declarar Fundada la demanda.

Fundamentos de la Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso de páginas (pp.) 652 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) De la revisión de la resolución no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación acorde a los estándares del artículo 139.3 de la Constitución y de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Llamoja (Exp. 728-2008-HC/TC).

b) Los alcances de las actividades desarrolladas por FONAFE, vienen determinadas por su Ley de creación, Ley N° 27170, cuyo análisis se omitió en la sentencia a pesar de hacer énfasis en la contestación de la demanda.

c) Existe incongruencia en el análisis de la jueza, ya que no estamos ante la institución de homologación, en la cual para efectos de determinar si existe discriminación salarial entre trabajadores que realizan la misma labor, se requiere la existencia de ciertos criterios o elementos objetivos razonables, sin embargo, del contenido de la

demanda se advierte que el petitorio es la nivelación de su remuneración.

d) Se efectuó una interpretación contraria de lo determinado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 04458-2014-PA/TC y la Casación Laboral N° 6931-2016-LIMA.

e) Se estableció como concepto de la remuneración bruta mensual que comprende, la remuneración básica, bonificación consolidada, bonificación Mantaro, carga familiar de hijo, asignación por encargo, bonificación por 25 y 30 años, incrementos AFP de 10,23% Yy3.0% e incremento de 3.3% SNP

f) En la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE, en su apartado 4.3 se determinó que, se otorgará los incrementos remunerativos teniendo como límite los topes establecidos en las escalas de las políticas remunerativas vigentes.

g) Existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.

h) Se acreditó que la política remunerativa aprobada por el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE constituye topes a la remuneración.

i) FONAFE no aprueba directamente la remuneración que corresponde percibir a los trabajadores de las empresas del Estado, sino que dicho concepto es determinado por cada Directorio de las empresas que se encuentran bajo su regulación.

j) La sentencia ha contravenido lo resuelto por la Sala Laboral, donde estableció que los Acuerdos de Directorio son topes remunerativos (Expedientes N^{os} 66-2017, 1575-2016 y 819-2017)

k) Se debe solicitar la nulidad del extremo de la sentencia que ordena el pago de costas y costos del proceso equivalente al 20%, que de ser el caso deberá ser pagada en ejecución de sentencia.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN:

3. Para el presente proceso debemos determinar si al actor le corresponde o no percibir como remuneración el monto establecido en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

4. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa del Estado y por el otro a una trabajadora, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, **pero razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto**.[2]

Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien acota que: *nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones*

[2] Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista Nº 080, octubre - diciembre de 1993.

suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables.[3]

En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder, es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[4], *porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse*[5]*.* Esta **obligación de motivación** no sólo alcanza a las autoridades públicas, sino también a los empleadores que ejercen los poderes de dirección, organización y disciplinan el trabajo en todo centro de labores, **dentro de los límites de la razonabilidad**, según autoriza el artículo 9, primer párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).[6]

Cabe recordar que el principio de razonabilidad y proporcionalidad (lo más alejado de la arbitrariedad y lo más cercano a la justicia) está consagrado en el artículo 200, párrafo final, de la Carta Magna[7].

Por ende, el empleador toma decisiones sobre el futuro del trabajador, al acceder éste en el empleo, en su desarrollo laboral, y finalmente, al término del mismo, para cuya validez y aprobación del control de razonabilidad y proporcionalidad de dichas decisiones, es necesario que exponga las razones que lo justifican, de lo contrario pueden ser sometidos al control de arbitrariedad en sede judicial, como en el presente caso, que trata de una empresa del Estado supervisada por el

---

[3] Ibidem.
[4] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.
[5]ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)". En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.
[6] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.
[7] Acciones de garantía constitucional
Artículo 200.- […] Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo […]

Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), adscrita al Sector Economía y Finanzas del Estado Peruano, creada por la Ley No. 27170.

Del derecho a la promoción o ascenso del trabajador

5. Entre los derechos laborales convencionales que integran el contrato de trabajo, tenemos el **Derecho al Ascenso o Promoción en el trabajo** consagrado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.

En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
>
> **c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio**;

Cabe destacar que, recientemente, se ha modificado el artículo 30.b) de la LPCL, mediante la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, el que quedó redactado con el siguiente texto:

> Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido, los siguientes:
>
> […]
>
> b) […], **el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador**.

Como es de advertirse, el derecho fundamental a la promoción o ascenso en el empleo, además de cubrir las expectativas de desarrollo técnico o profesional del trabajador, también, implica una mejoría remunerativa, de ahí que **este derecho se enlaza con el derecho fundamental a una remuneración** equitativa y suficiente.

Derecho fundamental a una remuneración digna, equitativa y suficiente

6. Motivo por el cual, la remuneración como tal se encuentra protegida constitucionalmente, conforme se observa en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, que indica*: "**El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente**, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales el trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador […]"*

El TC, por su parte, ha definido este derecho, señalando lo siguiente:

> […] en tanto, derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, **que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo**

tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana[8].

(resaltado nuestro).

Por ello, la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a la remuneración está basada en la naturaleza humana del derecho, ya que satisface necesidades primarias de las personas y constituye la base material sobre la cual sustentan a sus familias, construyen sus proyectos de vida y despliegan sus potencialidades humanas, y que se reconducen a los más valioso de todo ser humanos: su dignidad (las personas son fines en sí mismos, y no medios o instrumentos de otros).

Además de ser entendido como derecho fundamental, el derecho a la remuneración encuentra amparo convencional, según el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha establecido: *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí mismo como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

Así también, el Convenio 100 de la OIT (ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960) ha señalado en su artículo 1. (a) que: *el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.*[9]

Atendiendo a las diversas regulaciones supranacionales, cuando **el tema remunerativo sea materia conflictiva en sede judicial, merece**

[8] STC. Exp. N° 4922-2007-PA/TC, fundamento 6.

[9] En: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100#A1>

su análisis desde un control de convencionalidad, de manera que al aplicar dichas normas en supuestos casos de incertidumbre o conflicto jurídico, deba aplicarse además las normas internacionales de las que el Perú es signatario.

Siempre a la luz del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna[10], pues, ante el desequilibrio que existe entre trabajador y empleador, máxime si la remuneración como tal genera dependencia económica de este con aquel, lo que puede motivar que en dicha relación de poder, el poderoso se sienta tentado de abusar sus facultades y atribuciones. En cuyo caso, se impone el deber de los jueces de interdictar la arbitrariedad a fin de restablecer la paz laboral y la justicia social.

Siguiendo a Tania Arauco[11], señalamos que la remuneración esta premunida de las connotaciones siguientes:

a) Carácter irrenunciable: Esta característica se encuentra regulada en los artículos 23 y 26 de la Constitución Política del Perú, que nos señala que el trabajador no puede dejar de percibir la remuneración acordada; incluso cuando el mismo trabajador disponga de no recibirlo y, peor aún, si el mismo empleador es quien pretende restringirle de dicho derecho.

b) Carácter contraprestativo: Para desarrollar este acápite, es necesario remitirnos al artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR[12], que nos

[10] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

[11] Arauco Vivas, Tania Tula. La remuneración y los límites del *ius variandi* del empleador. En: Soluciones Laborales. Año N° 9, Número 107, Noviembre 2016, pp. 69 y ss.

[12] D.S. N° 003-97-TR, Artículo 6: "Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo

dice que por la prestación de servicios del trabajador se genera la obligación del empleador a pagar una remuneración.

c) Libre disposición: Esta característica también se encuentra regulada en el artículo 6 del D.S. N° 003-97-TR, que señala que el trabajador tiene la libertad de disponer sobre dicha remuneración, denotando así el derecho sobre su remuneración.

d) Naturaleza alimentaria: La cual tiene como base normativa el artículo 24° de la Constitución Política del Perú[13] y el inciso 6) del artículo 648 del Código Procesal Civil[14]; es decir, esta peculiaridad señala que el trabajador debe de obtener una remuneración equitativa y suficiente (inembargable) que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual.

e) Prioridad en el pago: Ello quiere decir que el pago de la remuneración siempre tendrá preferencia frente a otras responsabilidades del empleador; por lo que si el empleador tuviera otras deudas…; deberá de dar preferencia al pago de las remuneraciones de sus trabajadores.

Por lo que la remuneración al ser un elemento esencial dentro del contrato laboral, su monto quedara establecido en el mencionado contrato, por acuerdo de las voluntades de las partes; dejándose a salvo la posibilidad de ser modificado, únicamente por el acuerdo de (la)s partes, ya que además teniendo en cuenta que la remuneración tiene carácter alimentario, en tanto suele ser la única fuente de ingreso del trabajador; no podrá modificarse de manera unilateral (salvo que sea para mejorarlo)[15].

Por su parte, el TC en la Sentencia recaída en el Exp. Nº 00018-2013-PI/TC LIMA (Publicada en El Peruano p. 524090 del 29 de mayo de 2014), al desarrollar el derecho fundamental a una remuneración, anotó los elementos siguientes:

---

sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto".

[13] Constitución Política del Perú, articulo 24°: "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores".

[14] Código procesal Civil articulo 468°, Inciso 6: "**Bienes Inembargables: Son bienes inembargables:** 6) Las remuneraciones y pensiones cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. (…)".

[15] Lo puesto entre paréntesis es nuestro.

83. El artículo 24 de la Constitución señala que "*El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (…)*". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.

84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 *in fine* y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). **La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo**.

88. A nuestro criterio el *contenido esencial* del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso***, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).

- ***Equidad***, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose

que **toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional**. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "*Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica*" (artículo 30.b).

- ***Prioritario***, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).

- ***Suficiencia****,* por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de "satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La *remuneración suficiente,* en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.

- ***No privación arbitraria***, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada. (Lo destacado en negritas es nuestro)

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa de su empleador.

7. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, según la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria, del Reglamento de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

> Artículo 10.- **El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.** Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa […][16]

[16] Lo destacado es nuestro.

Cuestión central materia de apelación

8. El demandante pretende que el tope remunerativo de S/ 3,811.50 soles desde Octubre de 2012 (Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE) para la categoría 7 (Auxiliar II), sea fijada como su remuneración y se le pague los reintegros por el pago inferior que se le hizo, asimismo, de los beneficios colaterales que reclama.

9. Ante este pedido, la jueza de primera instancia determinó que: "La demandada no presente prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria sino que cumpliría con los parámetros previstos en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo de tres mil ochocientos once con 50/100 soles, correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7, por lo que, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor" (p. 636). Por lo que, declaró fundada la demanda otorgando el reintegro de los incrementos remunerativos establecidos por el Acuerdo de Directorio, así como el pago de gratificaciones, bonificación Mantaro y utilidades por incidencia de los reintegros remunerativos.

10. Cuestionando esta decisión, la demandada considera que existen diferencias entre un tope mínimo y máximo de la escala remunerativa, en tal sentido, FONAFE únicamente fija un tope máximo para las empresas que se encuentran bajo su regulación.

Asimismo alega que, existen pronunciamientos, tanto del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas

remunerativas de FONAFE, no habiendo sido tomado en cuenta en el pronunciamiento de la jueza.

Análisis del Caso

11. Antes bien, a modo de antecedente, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el FONAFE mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE, **vigente desde el 9 de setiembre de 2010**, y que era de obligatorio cumplimiento por parte de la demandada, a saber:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

Fuente: http://ww3.electroperu.com.pe/store/documentos/1634.pdf

Asimismo, el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE **vigente desde el 12 de noviembre de 2012** (Directorio aplicado por la jueza), que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente cuadro:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE

Fuente:
http://www.electroperu.com.pe/blTransparenciaEstandar/InformacionPersonal/PoliticaRemunerativa2012Sem-I.pdf

En el oficio SIED N° 8080-2012 que FONAFE comunica dicha escala remunerativa a la demandada, p. 137, se indica lo siguiente:

> Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad de un manejo racional con criterios objetivos dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados.

12. De dicha precisión, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como **tope máximo la remuneración bruta mensual fijada para cada grupo ocupacional**, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprende también una remuneración mínima, para cada grupo, asimismo, cuando establece **cierta racionalidad con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar el tope máximo, debe hacerlo observando un mínimo de logicidad, el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre dichos criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos, a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondiente a su grupo ocupacional.

13. Entonces, si la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidado en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, **demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales**, lo que incluye el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, **la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador consistente en percibir una remuneración diminuta e irrazonable**, entonces, le incumbe la carga de la prueba, según los artículos 23.4. a) y b) de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[17].

14. Sin embargo, la demandada no presenta prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo de S/ 3,811.50, correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7. Menos aún, los convenios colectivos por los cuales habría tenido incidencia en su incremento.

15. Hay, pues, un vacío de regulación de la remuneración del actor y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor. Lo que constituye una arbitrariedad que comete la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención.

Es más, en la Audiencia de Vista (minuto 00:15’20”), el Juez ponente le preguntó al abogado y representante legal de la parte demandada sobre la existencia de la política remunerativa (incluso, con la finalidad de actuarlo como prueba de oficio), a los que respondió*: **si tiene pero no ha***

[17] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
a) El pago, […], el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, […]
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

presentado, observándose una falta de probanza sobre los criterios objetivos que la demandada alega en su contestación de demanda (p. 119)

16. Es por ello que, la Juez en su sentencia, si bien no lo explicita, empero, se infiere que aplica el principio jurídico de razonabilidad y proporcionalidad (lo más cercano a la justicia y lo más alejado de la arbitrariedad) al caso concreto, pues, el actor en su demanda al alegar el derecho de ganar el tope máximo remunerativo, no lo hace como mínimo, sino fundamentando que: "7. […] no existe ningún parámetro o lineamiento interno aprobado por el propio demandado en la cual se regule el *manejo racional con criterios objetivos de los presupuestos autorizados*. Y, estando a que el único medio normativo que regula el manejo racional del presupuesto remunerativo es el Acuerdo de Directorio FONAFE en la cual se ha aprobado la Escala Remunerativa de la empresa demandada, este constituye el único medio mediante el cual se puede determinar las remuneraciones de los trabajadores según su categoría, puesto que, la Ley N° 27170 y el Decreto Supremo N° 043-2002-EF, ha premunido en el Acuerdo de Directorio FONAFE una finalidad de cautelar la objetividad en la asignación de las remuneraciones de los trabajados al no dejar dicha asignación al libre albedrío y criterio personal de los funcionarios", pp. 5 y 6, por lo que se entiende que el demandante denuncia el estado de arbitrariedad remunerativa por su monto irrisorio del cual sería víctima, por lo que la juzgadora hace uso de su facultad *Iura Novit Curia* (el juez conoce el Derecho) consagrado en el artículo VII del Código Procesal Civil[18], y aplica dicho principio jurídico consagrado en el artículo 200, párrafo final, de la Constitución[19], es por ello que a p. 641, realizó la argumentación siguiente:

> "[…] la demandada no presente prueba alguna que permita apreciar que la remuneración asignada al trabajador, no es arbitraria sino que

[18] El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.
[19] Artículo 200.- Son garantías constitucionales:
[…] el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo […]

cumpliría con los parámetros previstos en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para aún no hacerse merecedor al tope máximo tres mil ochocientos once con cincuenta céntimos (S/ 3,811.50) correspondiente a su grupo ocupacional de Auxiliar II, categoría 7, por lo que, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de la remuneración básica que le estableció al actor."

Sobre el **principio de razonabilidad y proporcionalidad**, cabe citar su definición en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) N° 045-2004-PI/TC, a saber:

> 24. De modo algo más genérico, pero también comprendido en el concepto de razonabilidad, se halla la noción de éste según la cual se identifica la razonabilidad como prohibición o interdicción de arbitrariedad. Razonable sería, así, toda intervención en los derechos fundamentales que constituya consecuencia de un fundamento. Arbitraria, aquélla donde ésta se encuentra ausente. En relación a la igualdad, carente de razonabilidad sería el tratamiento diferenciado ausente de fundamento alguno.
>
> 25. La proporcionalidad, por su parte, en este contexto, conjunto al principio de razonabilidad, como parámetro de los supuestos de discriminación, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación "proporcional" entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso.
>
> […]
>
> 27. Ahora bien, esta exigencia de proporcionalidad conjunta a la de razonabilidad, resulta ciertamente restringida en comparación con el denominado "principio de proporcionalidad". En efecto, el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como "prohibición de exceso" (Untermaβverbot), […]

17. Al respecto, la Jueza adopta el criterio jurisdiccional establecido por la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en

la Sentencia de Vista del 14 de agosto de 2017, recaída en el Exp. N° 13641-2015-0-1801-JR-LA-08, pp. 213 y ss., Juez Superior ponente Barreda Mazuelos, y que el Colegiado comparte, en cuyo fundamento trece, discierne lo siguiente:

> TRECE: En conclusión, no habiéndose demostrado fehacientemente la existencia de parámetros objetivos y razonables que permitan respaldar el trato diferenciado en los importes remunerativos, habiéndose dado la oportunidad al emplazado que explicarse, aún así, no justificó en virtud de qué criterios se dan las diferencias remunerativas entre el personal de la misma categoría ocupacional, por lo cual, esta Sala entiende que al no existir dicho criterio de diferenciación es de aplicar, al caso concreto del demandante, el monto máximo establecido en los citados acuerdos. Hecho que no es incompatible con la calidad de tope máximo de estos montos ya que los acuerdos pertinentes no prohíben que se efectúe el pago máximo, solo se limita a especificar que deben ser entendidos como topos máximos, en sentido contrario no son remuneraciones básicas pudiendo efectuar criterios diferenciadores para distribuir racionalmente los pagos, entonces, no habiendo demostrado en el presente proceso la existencia de esto criterios objetivos diferenciadores, es de aplicar el monto fijado por el Acuerdo […].

Este criterio también es seguido por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima en el Exp. N° 12681-2013 (pp. 189 y ss.) y la Primera Sala Transitoria Laboral de Lima en el Exp. N° 18884-2014 (pp. 199 y ss.) donde se declaró fundada la demanda de nivelación en los casos de las escalas remunerativas de Electro Perú.

18. Motivo por el cual, avalar la teoría del caso de la demandada sería vulnerar el principio de promoción o ascenso del trabajador, en su aspecto remunerativo, establecido en el artículo 7º, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo, el derecho fundamental del actor a una *remuneración equitativa, suficiente y satisfactoria*, consagrado en el articulo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 24 de la Constitución que nos rige. Normativa convencional que aplicamos en observancia del

principio *iura novit curia* (El juez pone el Derecho) consagrado en el citado artículo VII del CPC.

19. En conclusión, resulta razonable, proporcional y de justicia ordenar a la demandada que cumpla con reconocer el tope máximo de S/ 3,811.50 al actor, desde su vigencia, puesto que no existen razones para justificar el monto remunerativo asignado al actor, menos aún criterios objetivos y regulación interna para acceder a dicho tope máximo.

20. Por último, respecto a los beneficios por incidencia de la nivelación, reconocidos en primera instancia, como son las gratificaciones, bonificación Mantaro y utilidades, no existe cuestionamiento alguno respecto a la forma de cálculo ni los montos, por lo que, se debe tener en cuenta el **Principio de Limitación del Agravio** por el cual el Superior en grado, debe limitarse a los agravios que fundamenta la parte apelante, expresado en el aforismo *tantum apellatum quantum devolutum*. Todo ello en concordancia con el artículo 358 Código Procesal Civil (CPC), que dispone lo siguiente: "El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva"

Absolución de los agravios

21. En el **primer agravio** alude a que la jueza debió analizar cuál es la naturaleza y los alcances de la política salarial aprobada por FONAFE, existiendo en la escala un tope mínimo y uno máximo de la remuneración bruta mensual que comprende, de acuerdo a la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE en su apartado 4.3: remuneración básica, bonificaciones, gratificaciones, Compensación por tiempo servicio (CTS) quinquenios y otros conceptos remunerativos.

Ahora bien, con relación a los conceptos que componen la remuneración bruta mensual que alega la apelante, si analizamos el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE que aprueba la política

remunerativa de ELECTROPERÚ S.A., p. 89, no indica que la remuneración bruta mensual comprende: la remuneración básica, bonificación consolidada, bonificación Mantaro, carga familiar de hijo, asignación por encargo, bonificación por 25 y 30 años, incrementos AFP de 10,23% y 3.0% e incremento de 3.3% SNP.

En dicha política remunerativa, sólo se aprecia en el ítem 3, el concepto Tope de Ingreso Máximo Anual (TIMA) para la categoría 1 al que pertenece únicamente el Gerente General, y no así para las restantes categorías. Indicándose que el TIMA comprende: *las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, quinquenios, asignaciones, compensación por tiempo de servicios y cualquier otro concepto* […].

De la interpretación de esta disposición, entonces, queda claro que no es verdad la alegación de la demandada, por lo que se desestima el presente agravio.

22. El **segundo agravio** alude la demandada que, existen diferencias entre un tope mínimo y máximo de la escala remunerativa que se desarrolla en la Directiva Corporativa - Directiva de Gestión aprobada por FONAFE en su apartado 4.3 y que la jueza no analizó la naturaleza de FONAFE así como su Ley de creación.

Con relación al análisis de la naturaleza y alcances de la política remunerativa que FONAFE aprobó para la demandada, la apelada cumple con realizar el análisis del instrumento de gestión de personal en cuestión, como se puede advertir del fundamento 5, de la sentencia: "Por lo que esta judicatura concluye que al no existir dicho criterio de diferenciación no cabe considerase como tope máximo y por ende inferirse que les asiste a todos los trabajadores de dicho nivel, el pago de la nueva escala remunerativa" (p. 639)

Entonces, la jueza de origen sí analizó, que aquellos conceptos eran topes máximos y, que no deben ser entendidos como incrementos automáticos, en tal medida, el tema materia de controversia estaba centrado en determinar si, ELECTROPERÚ cumplió o no con fundamentar por qué al actor se le pagaba S/ 750.00 soles (pp. 6 - 47 y ss.) y, cuáles son los criterios objetivos racionales para que un trabajador alcance el tope máximo. Por consiguiente, el argumento del apelante que refiere que el juez no tomó en cuenta el carácter de tope máximo de dicha remuneración, debe ser rechazado.

23. En cuanto al **tercer agravio**, la demandada considera que, en la sentencia no existe un análisis lógico que permita inferir la existencia de motivación, asimismo, que no se tomó en cuenta los pronunciamientos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de las escalas remunerativas de FONAFE, no habiendo existido pronunciamiento de la jueza.

Sobre el particular, de la sola lectura de la sentencia materia del grado, se estima que la jueza de la demanda realizó una motivación centrada en decidir sobre el fondo de la materia controvertida, por lo que contiene la motivación necesaria para dar razones por las cuales declaró fundada en parte la demanda.

Con relación a los criterios establecidos por el TC, cabe destacar que, estos no son aplicables a la sentencia materia del grado, ya que en dicha decisión el TC objeta que la resolución sometida a su control, interpreta equivocadamente como remuneración mínima o tope mínimo la Remuneración Bruta Mensual que FONAFE estableció para cada categoría ocupacional de la demandada, como tope máximo.

Esta interpretación no realizó la sentencia apelada, sino que declaró fundada la demanda porque la demandada no estableció los criterios objetivos o reglamentación interna que justifique la remuneración diminuta

que le asignó al demandante, entonces, al no haber otro referente objetivo, optó considerar el tope máximo como la remuneración que debió ganar el actor.

En efecto, el criterio jurisprudencial de la STC N° 04458-2014-PA/TC, se puede comprobar en el fundamento siguiente:

> 17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:
>
> > Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión. (Subrayado nuestro)
>
> 18. Y en su artículo 3 dice:
>
> > Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185 000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. (Subrayado nuestro)
>
> 19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

> 20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo.

En ese sentido, la interpretación para el caso que realiza el TC es distinta al que argumenta la sentencia apelada, por lo que yerra la apelante al pretender subsumir el presente caso al resuelto por el TC en dicho Exp. N° 04458-2014-PA/TC.

24. Respecto al **cuarto agravio**, alude la demandada que existen pronunciamiento de la Sala Laboral, donde se ha denegado este tipo de petitorios.

Sobre el particular, tenemos la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 5 de septiembre de 2017, recaída en el Exp. No. 00166-2017-0-1501-SP-LA-01, que reforma la apelada declarando infundada la demanda, dejando a salvo el derecho de los recurrentes, porque según el fundamento g), en ese entonces el Colegiado discernió que la pretensión corresponde a una homologación de remuneraciones, más no a una nivelación, puesto que en la demanda se realizó la comparación de los ingresos mensuales que perciben con los ingresos de otros trabajadores que se encuentran en el mismo nivel, conforme a las boletas de pago presentadas. Lo que no es el caso de la presente demanda, en la que no se hace referencia a la ganancia de otros trabajadores distintos al actor, alegando disparidad injusta de ingresos.

25. Además, la Sentencia de Vista de la Sala Laboral Permanente de Huancayo del 11 de mayo de 2017 recaída en el Exp. 01575-2016-0-1512-JR-LA-02, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado confirmó, en razón a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una remuneración mínima, por lo que era obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

26. Por último, en cuanto a la Sentencia de Vista expedida por la misma sala en el Exp. N° 00819-2017-0-1501-JR-LA-03, de igual modo, la sentencia materia del grado venía declarando infundada la demanda y que el Colegiado de ese entonces confirmó, debido a que en la demanda se pedía la nivelación interpretando erradamente los acuerdos de Directorio de FONAFE al considerar la remuneración bruta mensual como una obligación de la empresa de pagarle al trabajador, pese a ser sólo un monto máximo.

En los mencionados casos, la argumentación de ambas sentencias de vista, difieren de la presente, por lo tanto, la conclusión acaecida en el presente proceso torna un camino argumentativo distinto en la solución del conflicto en congruencia con la *causa petendi* de la demanda, en relación a las decisiones adoptadas en los procesos citados.

27. El **quinto agravio** sostiene que, existe incongruencia en el análisis de la jueza, ya que no estamos ante la institución de homologación, en la cual para efectos de determinar si existe discriminación salarial entre trabajadores que realizan la misma labor, se requiere la existencia de ciertos criterios o elementos objetivos razonables, sin embargo, del contenido de la demanda se advierte que el petitorio es la nivelación de su remuneración.

Empero, es la propia demandada en su escrito de contestación (p. 119) en el párrafo 2.14 quien aduce que la designación de las

remuneraciones, **se efectúa utilizando criterios objetivos** para el cumplimiento de parámetros como la antigüedad, experiencia, nivel de estudios, capacitaciones y realización de actividades en su centro de trabajo. En tal medida, la jueza correctamente determinó que la demandada no probó cuales eran aquellos criterios objetivos, por consiguiente, no se equiparó a un proceso de homologación, sino, únicamente, se exigió la carga de la prueba de la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado en aplicación de los artículos 23.4. a y b de la NLPT

28. En su **último agravio**, alega la demandada que se debe declarar la nulidad del extremo de la sentencia que ordena el pago de costos del proceso equivalente al 20%, que de ser el caso deberá ser pagada en ejecución de sentencia. Empero esta afirmación es falsa, ya que en la parte resolutiva de la sentencia recurrida (p. 648) se indicó que los costos serán liquidados en ejecución de sentencia, por lo que el agravio debe ser denegado.

Conclusión

29. En consecuencia, correspondía a la demandada, en aplicación de las normas contenidas en el artículo 23.4., incisos a) y b) de la NLPT, probar que: **cumplió con sus obligaciones contractuales** a las cuales se integra el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y la **existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado** por el actor de percibir una remuneración irrisoria. Esto es, que durante el tiempo de servicios materia de controversia, la demandada le asignó la remuneración debida al actor, según criterios objetivos, al ser ésta inferior al tope máximo para su grupo ocupacional establecido en dicho Acuerdo de Directorio. No habiendo demostrado aquello, se determina que al actor le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es el único referente remunerativo a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad y ausencia de regulación que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones al actor, y

que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que tiene y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto más si se trata de una empresa del Estado), en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en este caso, remunerativo, y que se aplica en el presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el citado artículo VII del CPC. Por lo que se confirma la sentencia recurrida.

30. Finalmente, cabe recomendar a la demandada, que perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR, incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria[20] del Decreto Supremo N° 002-2018-TR, publicado el 08 marzo 2018, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las

[20] Artículo 10.- El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones. Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa.

No constituye requisito indispensable que la política remunerativa a ser comunicada a los trabajadores contenga los montos que forman parte de la estructura salarial.

evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

III. DECISIÓN

Con base a los fundamentos antes expuestos, esta Sala, ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

7. **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la Resolución Nº 3 del 16 de octubre de 2018, a páginas 630 y siguientes, que resuelve declarar Fundada la demanda, con lo demás que contiene.
8. **RECOMENDAR** a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incorporado por el Decreto Supremo N° 002-2018-TR.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Nivelación de remuneraciones, caso ELECTROPERÚ (a favor)- Casación laboral

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones ElectronicasSINOE SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:PINARES SILVA DE TORRE MIRIAM HELLY /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:AREVALO VELA JAVIER /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 5/11/2021 09:40:13,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:MALCA GUAYLUPO VICTOR RAUL /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:CARLOS CASASELISA VILMA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 4/11/2021 22:32:51,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA

ANEXO

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIACORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N.º 4220-2019
JUNÍN

Nivelación de remuneraciones y otrosPROCESO ORDINARIO-NLPT

SUMILLA. *Habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.*

Lima, seis de octubre de dos mil veintiuno

VISTA la causa número cuatro mil doscientos veinte, guion dos mil diecinueve, guion **JUNIN**, en audiencia pública de la fecha, interviniendo como ponente la señora jueza suprema **Pinares Silva De Torre,** y producida la votación con arreglo a ley; se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Electricidad del Perú – ELECTROPERÚ S.A.,** mediante escrito presentado el veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho, de fojas setecientos once a setecientos cuarenta y dos, contra la **sentencia de vista** de cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, de fojas seiscientos setenta y seis a setecientos seis, que**confirma** la **sentencia emitida en primera instancia** de dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, de fojas seiscientos treinta a seiscientos cuarenta y ocho, que declara **fundada** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por **Eusebio Orellana Paucar**, sobre **nivelación de remuneración y otros**.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de veinte de abril de dos mil veintiuno de fojas ciento veinticuatro a ciento veintinueve del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso interpuesto por la siguiente causal: ***Infracción normativa del inciso 5) del artículo 139°de la Con stitución Política del Perú.***

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

<u>Primero</u>. Antecedentes del caso

a) Demanda. Conforme al escrito de demanda de veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, de fojas tres a once, el demandante solicita que la demandada cumpla con nivelar su remuneración conforme a la escala salarial vigente aprobada mediante *Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE* de veintiocho de setiembre de dos mil doce, cuya remuneración básica conforme a su categoría 7, es de tres mil ochocientos once con 50/100 soles (S/. 3,811.50); asimismo, solicita se reintegre a partir de octubre de dos mil doce las remuneraciones y demás beneficios sociales (gratificaciones, utilidades y "*bonificación Mantaro*") por habérsele abonado una remuneración irrisoria, cuando la escala salarial aprobada por *Acuerdo de Directorio N° 003- 2012/023-FONAFE* fijaba como remuneración para los trabajadores del Nivel 7 (nivel ostentado por el demandante), el monto de tres mil ochocientos once con 50/100 soles (S/ 3,811.50).

b) **Sentencia de primera instancia.** El Juzgado Mixto de Tayacaja de la Corte Superior de Junín, mediante sentencia de dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, declara **fundada** la demanda, en consecuencia, ordena que la demandada cumpla con nivelar la remuneración del actor con la remuneración establecida en el *Acuerdo de Directorio N.° 003-2012/023- FONAFE*, en la categoría de Auxiliar y nivel remunerativo 7.

Asimismo, ordena que la demandada le pague al actor el total de trescientos setenta y un mil trescientos veintiuno con 43/100 soles (S/ 371,321.43), por los conceptos de reintegros de remuneraciones y su incidencia en las gratificaciones y utilidades; más los intereses legales y costos del proceso, que deben liquidarse en ejecución de sentencia. Por otro lado, ordena que la demandada, cumpla con pagarle al actor a partir del mes de junio de dos mil

dieciocho, el importe de la remuneración aprobada por *Acuerdo de Directorio N.° 003-2012/023-FONAFE* equivalente a tres mil ochocientos once con 50/100 soles (S/ 3,811.50); además, faculta a la demandada a realizar las deducciones pertinentes que estén establecidas expresamente en la ley y siempre que sean compatibles con los ingresos mensuales percibidos por el actor.

c) Sentencia de segunda instancia. El Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo de la mencionada Corte Superior, por sentencia de vista de cuatro de diciembre de dos mil dieciocho de fojas seiscientos setenta y seis a setecientos seis, **confirma** la sentencia apelada que declara fundada la demanda, bajo los mismos términos.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Segundo. Conforme a la causal de infracción normativa declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a determinar si se ha vulnerado el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que contiene el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales.

De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley N.° 29497 [1], Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por el recurrente, el recurso devendrá en infundado.

[1] **Ley N°29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo**
Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado
Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidadospor el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

Respecto a la causal procesal

Tercero. En el presente caso, el ***inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú***, que establece lo siguiente:

"Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(…) "5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

Cuarto. El derecho a una resolución debidamente motivada integrante del derecho al debido proceso, nace del deber jurídico de los magistrados de exponer las razones por las cuales resuelven en determinado sentido y al mismo tiempo de la necesidad de los justiciables de conocer tales razones, por tanto, supone un acto razonado y ajustado a las pretensiones formuladas en el proceso.

Quinto. Esta Sala Suprema en la Casación N° 15284-2018-CAJ AMARCA que tiene la calidad de Doctrina Jurisprudencial, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha delimitado los supuestos en los que se infringe este derecho, estableciendo:

Se considerará que existe infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, por falta de motivación o motivación indebida de la sentencia o auto de vista, cuando la resolución que se haya expedido adolezca de los defectos siguientes:

1. *Carezca de fundamentación jurídica.*
2. *Carezca de fundamentos de hecho.*
3. *Carezca de logicidad.*
4. *Carezca de congruencia.*
5. *Aplique indebidamente o interprete erróneamente una norma de carácter procesal.*
6. *Se fundamente en hechos falsos, pruebas inexistentes, leyes supuestas o derogadas.*
7. *Se aparte de la Doctrina Jurisprudencial de esta Sala Suprema, sin expresar motivación alguna para dicho apartamiento.*

En todos los supuestos indicados, esta Sala Suprema declarará la nulidad de lasentencia o auto de vista, ordenando a la Sala Superior emitir nueva resolución.

En sentido contrario, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

Solución al caso concreto

Sexto. Expuestas las premisas precedentes, observando que los fundamentos del recurso de casación se encuentran directamente relacionados con la infracción normativa procesal denunciada, corresponde analizar la sentencia de vista y sus fundamentos.

En virtud a ello, este Supremo Colegiado advierte que la Sala Superior, responde a los agravios de la parte demandada, expresando claramente sus argumentos en la sentencia de vista, al considerar que correspondía a la demandada, probar que cumplió con sus obligaciones contractuales a las cuales se integra el *Acuerdo de Directorio N.° 003-2012/023-FONAFE* y la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el actor de percibir una remuneración irrisoria; ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por los que gana la remuneración que tiene, y además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo (tanto más si se trata de una empresa del Estado).

Octavo. En ese sentido**,** la sentencia de vista ha sido expedida con observancia de la debida motivación de las resoluciones judiciales y el debido proceso, ello si se tiene en cuenta que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, no

garantiza una motivación extensa de las alegaciones expresadas por las partes, y que tampoco, cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; sino que basta con que las resoluciones judiciales expresen de manera razonada, suficiente y congruente las razones que fundamentan la decisión del juzgador respecto a la materia sometida a su conocimiento.

Asimismo, no se advierte de la recurrida, la existencia de vicio alguno que atente contra la citada garantía procesal constitucional, por cuanto la decisión adoptada se ha ceñido estrictamente a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, de manera que dicha resolución no puede ser cuestionada por ausencia o defecto en la motivación que acarree una afectación al debido proceso, pues ha cumplido con precisar los hechos y normas que le permiten asumir un criterio interpretativo en el que sustenta su *ratio decidendi*; este Tribunal Supremo considera que la causal de infracción normativa del inciso 5) del artículo 139º la Constitución Política del Perú, deviene en **infundada.**

Por estas consideraciones, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

HA RESUELTO:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Electricidad del Perú – ELECTROPERÚ S.A.,** mediante escrito presentado el veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho, de fojas setecientos once a setecientos cuarenta y dos.

2. NO CASAR la **sentencia de vista** de cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, de fojas seiscientos setenta y seis a setecientos seis.

3. **DISPONER** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "*El Peruano*" conforme a lo dispuesto en el artículo 41° de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

4. **NOTIFICAR** la presente sentencia a la parte demandante, **Eusebio Orellana Paucar**, sobre **nivelación de remuneraciones y otros**.

S.S.

ARÉVALO VELA MALCA

GUAYLUPO

PINARES SILVA DE TORREATO ALVARADO

CARLOS CASAS

jsre/fsy

Agente | Banco de la Nación

PAGO DE TASAS

SERVICIOS INFORMATICOS JHEDER (3005223)
JR NEMESIO RAEZ 370
978136916

LOTE: 003 TERM: 0001 REF: 779163

**********9999

AP: 049911 RUC: 32983119
FECHA: 26/11/2021 HORA: 09:33

PODER JUDICIAL

PAGO EN EFECTIVO
TRIBUTO : 09970
DERECHO DE NOTIFICACION JUDICIAL
DNI : 32983119
DEPEN.JUDIC.: 000120101
DIST.JUD.JUNIN
CANT.DOC. : 001 IMP.UNIT: 4.50

MONTO : S/ ******4.50

012617 1 26NOV21 9380 0976 09:31:46

Agente | Banco de la Nación

PAGO DE TASAS

SERVICIOS INFORMATICOS JHEDER (3005223)
JR NEMESIO RAEZ 370
978136916

LOTE: 003 TERM: 0001 REF: 780543

**********9999

AP: 052765 RUC: 32983119
FECHA: 26/11/2021 HORA: 09:33

PODER JUDICIAL

PAGO EN EFECTIVO
TRIBUTO : 09970
DERECHO DE NOTIFICACION JUDICIAL
DNI : 32983119
DEPEN.JUDIC.: 000120101
DIST.JUD.JUNIN
CANT.DOC. : 001 IMP.UNIT: 4.50

MONTO : S/ ******4.50

012687 4 26NOV21 9387 0976 09:32:14

Nulidad del Acto de Renuncia

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULIDAD DEL ACTO DE RENUNCIA

SUMILLA: La renuncia constituye una manifestación libre y voluntaria del trabajador en la que se evidencia el deseo de dar por concluido el vínculo laboral, siendo que, en caso de alegarse la intimidación, esta deberá ser probada al interior del proceso, y de hacerlo, corresponderá declarar nulo el acto de renuncia y, según la tutela jurisdiccional pedida en este caso, pagar a la trabajadora la indemnización tasada por la configuración de un despido arbitrario, ya que se ha demostrado mediante prueba indirecta, que la demandante fue intimidada para presentar su carta de renuncia, la que no contiene su real voluntad, por tanto, este vicio invalida tal acto de desvinculación voluntario, a la luz del derecho fundamental de la libertad de trabajo.

Expediente Nº 03961-2019-0-1501-JR-LA-02
Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol.
Proviene : Tercer Juzgado Transitorio de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 15 de julio de 2021.

En los seguidos por Karen Janet Ayala Guevara contra la Empresa Inretail Pharma S.A. (Inkafarma), sobre indemnización por despido arbitrario, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 668 – 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 61-2021 contenida en la Resolución N° 4 de fecha 23 de febrero de 2021, de páginas 101 a 115, que declara infundada la cuestión probatoria de oposición propuesta por la demandada y fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 118 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. **Sobre el fondo de la controversia:** La demandante dio por culminada la relación laboral mediante la carta de renuncia que presentó motivada por razones personales, las cuales deben estar relacionadas al hecho de haberse encontrado un faltante de dinero en la botica que administraba y que fue reconocido por ella mediante un manuscrito.
ii. La demandante pretende desconocer su acto de renuncia señalando que fue intimidada por la demandada, hecho que no ha sido probado, peor aun cuando refiere que el acto intimidatorio se habría realizado con la presencia de 7 personas, sin que ello se haya acreditado.
iii. El supuesto acto de intimidación fue la amenaza de emprender todas las acciones legales en su contra, empero, aun cuando ello fuera cierto, esto no constituye intimidación, pues es la comunicación de un ejercicio regular de un derecho (facultad de sanción).
iv. Mal hace la juzgadora en equiparar la nulidad de despido como un despido arbitrario, pues de probarse debe restituirse a la trabajadora al estado anterior del acto nulo, conforme lo establecido en la Casación N° 9019-2015 Lima.
v. La premura en la extinción de la relación laboral no puede ser un indicio, pues el empleador se encuentra en la obligación de aceptar la renuncia, pudiendo solo admitir o rechazar la solicitud de exoneración de dar aviso con 30 días de anticipación.

vi. No se tomó en cuenta que el 17 de octubre de 2019 hubo una auditoria donde la demandante reconoció la existencia de faltantes de dinero en la botica que administraba hasta por la suma de S/ 1,800.00, ello además del faltante detectado el 21 de octubre del mismo año.

vii. Habiéndose pretendido de manera accesoria el pago por daño moral, al no haberse producido un despido arbitrario, debe desestimarse.

viii. Además, el daño moral no debe ser un acto presumido, sino que necesita de elementos probatorios que lo sustenten, no siendo suficiente una prueba psicológica.

ix. **De la oposición:** Las exhibiciones solicitadas no guardan relación con la materia a probar en la presente causa, motivo por el cual debe declararse fundada la oposición al no existir la necesidad de presentar el informe de auditoría, toda vez que esta no acredita el motivo del término de la relación laboral.

x. Se rechaza la supuesta falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios u el esclarecimiento de los hechos, máxime, si se ha solicitado la exhibición de medios probatorios no necesarios para la causa.

xi. Sobre las grabaciones de video vigilancia que se solicitaron, debe notarse que es una facultad y no una obligación del empleador contar con estas grabaciones por más de 15 o 20 días. No se presentaron porque no existía en el poder de la demandada dichas grabaciones.

xii. De los costos procesales: no corresponde el pago de costos, costas e intereses legales, pues la demanda deberá ser declarada infundada.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- ✓ Debe declararse fundada la oposición propuesta por la demandada respecto a los medios probatorios que le fueron solicitados para exhibición.
- ✓ Hubo intimidación que alteró la voluntad de la demandante en la presentación de su carta de renuncia.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA INFUNDABILIDAD DE LA OPOSICIÓN

Las cuestiones probatorias

5. Como se sabe, las cuestiones probatorias son aquellos mecanismos de defensa procesal destinados a dejar sin eficacia legal los medios de prueba aportados por la contraparte. Mediante las cuestiones probatorias se busca que dichos medios probatorios no sean actuados y, en consecuencia, no sean tomados en cuenta por el director del proceso al momento de decidir el litigio.

6. Con relación a ello, se ha dicho también que son: *"las objeciones que los litigantes o terceros tienen de las pruebas aportadas u ofrecidas en el juicio, siempre que sean deducidas en el término procesal con las formalidades y cuestiones de fondo exigidos por la norma y apoyados, además, de los medios probatorios requeridos para cada caso, y que, una vez deducidos, obligan al juzgador a su valoración y ulterior resolución judicial. A los documentos y testigos ofrecidos como prueba corresponde cuestionarlo solo a través de la tacha.* ***A las exhibiciones solicitadas corresponde la oposición****. Así, tacha y oposición son las cuestiones probatorias simplificadas que ha adoptado nuestro ordenamiento"*[3]*.* Del mismo modo, de conformidad con los artículos 300º y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), las cuestiones probatorias son las tachas y oposiciones.

Oposición a una exhibición

7. Para que el juez ordene la exhibición de un documento que está en poder de un tercero o de la otra parte, se requiere: a) que el peticionante adjunte al escrito respectivo copia del documento a exhibirse; b) que se pruebe que el documento está en poder del

[3] Gómez Valdez, *La Ley Procesal del Trabajo*. Análisis secuencial, doctrinario, jurisprudencial y comparado, cit., p. 352.

tercero o de la otra parte; y c) que el documento a exhibirse sea pertinente o relevante para acreditar el hecho controvertido.

8. La oposición a la exhibición de documentos puede sustentarse, en principio, en la impertinencia o irrelevancia del documento para acreditar la cuestión controvertida. Igualmente se podrá oponer a la exhibición cuando ésta sea de difícil o imposible realización, como cuando se trata de documentos sobre los cuales se debe guardar secreto, reserva o confidencialidad, por lo que no cabe ofrecer una prueba ilícita.

ANÁLISIS DEL CASO

9. Estando a la teoría del caso de la parte demandante, que se plasma en la demanda de p. 1 y ss., es materia de juicio determinar si la carta de renuncia que presentó a manuscrito, p. 64, contiene un vicio de la voluntad, pues aduce que fue redactada y firmada ante la intimidación del empleador (demandado), en presencia de seis colaboradores más, y acusándola de supuestas irregularidades contempladas en un informe de auditoría interna.

10. Entonces, con la finalidad de acreditar su teoría del caso, la parte actora, solicitó la exhibición de dos documentos: i) el informe de auditoría de fecha 21 de octubre de 2019, realizada a la demandante en su calidad de Directora Técnica, con la finalidad de acreditar que no existieron las irregularidades que se le acusó haber incurrido; y, ii) copia de los videos de seguridad del local principal de la empresa Inkafarma, de fecha 21 de octubre de 2019, con el objeto de acreditar la coacción e intimidación que sufrió la demandante para la redacción y presentación de su carta de renuncia.

11. Ahora bien, en audiencia de juzgamiento, la demandada se opuso a la solicitud de exhibición de documentos, argumentando que

estos son impertinentes para la probanza de la controversia, conforme se ve del acta de pp. 85 y ss., sin embargo, esta oposición fue desestimada.

12. Como se pudo notar, las exhibiciones solicitadas por la parte demandante cumplen con los requisitos para su procedencia, pues, la emplazada no negó la existencia del informe de control interno y, menos de la presencia de las cámaras de vigilancia en el local principal de la demandada, también se acreditó que estos obran en poder de la emplazada, y que los videos son pertinentes para la presente causa.

13. Sobre la impertinencia de ambos medios probatorios, que resulta ser la principal alegación de apelación, este Colegiado lo desestima, ya que tanto la exhibición del informe de auditoria y los videos de las cámaras de vigilancia, eran de vital importancia para mediante la prueba inferencial o indirecta acreditar la veracidad o falsedad de la teoría del caso de la demandante, y con ello, la fundabilidad o no de la demanda. Máxime, si la demandada en audiencia de vista de la causa, argumentó que la renuncia de la demandante obedeció por los faltantes de dinero en el desempeño de sus funciones, las que llevarían a un despido ulterior, empero, estas irregularidades sólo pudieron acreditarse con el informe de auditoría. Asimismo, los videos hubiesen podido corroborar las personas que participaron de la reunión en la que se produjo el evento denunciado, y lo sucedido en ella.

14. **Conclusión**

La solicitud de los documentos solicitados en exhibición, cumplen los requisitos de procedencia, al haberse acreditado su existencia, el dominio de la demandada y la pertinencia de probanza

en el juicio, por tanto, debe confirmarse la decisión de infundabilidad de la oposición propuesta por la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE FONDO

Juicio Normativo

Sobre las causas de extinción del contrato de trabajo

15. En nuestro marco jurídico, el artículo 16° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), ha contemplado como causas de extinción del contrato de trabajo, entre otras, las siguientes: a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; **b) La renuncia** o retiro voluntario del trabajador; (…) g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por Ley.

De la renuncia

16. Respecto a la causa de extinción del vínculo laboral, consistente en la renuncia o retiro voluntario, es menester citar a Blancas Bustamante[4], en el sentido que la decisión del trabajador de poner fin a la relación laboral constituye causa suficiente para la extinción válida de ésta. La Ley no exige al trabajador que funde su decisión en causa alguna, lo que debe verse como una expresión del principio protector del Derecho del Trabajo y de la libertad de trabajo, plasmados como derechos fundamentales de la persona, de acuerdo con el inciso 15 del artículo 2° y el artículo 23° de la Constitución Política del Perú.

[4] BLANCAS BUSTAMENTE, Carlos. *"El despido en el derecho laboral peruano"*. Lima: Editorial Jurista Editores, 2013, pp. 42.

17. Asimismo, cuando el trabajador opte por esta causa de extinción del vínculo laboral, deberá cumplir con el requisito previsto en el artículo 18° de la LPCL, referido a dar aviso por escrito con treinta días de anticipación; y el empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador. En este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito al tercer día.

18. En ese contexto, se colige que esta causa de extinción del vínculo laboral, es por voluntad libre y unilateral del trabajador, cuya eficacia no depende de la decisión del empleador de aceptarla, caso contrario se desnaturalizaría dicha figura, por tal motivo es un acto jurídico, una acción, propia, pura y simple del trabajador que se materializa en la extinción del vínculo laboral; situación que no impide solicitar la nulidad o anulabilidad de dicho acto jurídico, tal como lo prevé el Código Civil.

19. Sobre la nulidad del acto jurídico, el artículo V del Título Preliminar del Código Civil establece que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Asimismo, el artículo 219° de la norma acotada prescribe:

> **Artículo 219.- Causales de nulidad**
> El acto jurídico es nulo:
> **1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.**
> 2. Derogado.
> 3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
> 4. Cuando su fin sea ilícito.
> 5. Cuando adolezca de simulación absoluta.
> 6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
> 7. Cuando la ley lo declara nulo.
> 8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

20. Por otro lado, la anulabilidad del acto jurídico se consagra en el artículo 221° del Código Civil que establece:

Artículo 221.- Causales de anulabilidad
El acto jurídico es anulable:
1. Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.
2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
4. Cuando la ley lo declara anulable.

En ese orden normativo, la anulabilidad concede a la parte afectada por la "irregularidad" que éste presenta un derecho potestativo negativo, consistente en la posibilidad de alterar la esfera jurídica de la otra parte (o del tercero beneficiario) mediante la destrucción de los efectos precarios generados por el negocio[5]. De igual forma, el artículo 214° del mismo cuerpo normativo, permite la anulación por violencia o intimidación, es decir, el acto jurídico es inválido cuando el agente no estuvo en aptitud de adoptar una decisión y de expresarla de manera consciente, libre y voluntaria.

21. El Código Civil, prescribe en su artículo 215° que, hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos u otros. También, el artículo 216° del mismo cuerpo normativo, prescribe que para calificar la violencia o la intimidación debe atenderse a la condición de la persona y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

Prueba directa e indirecta[6]

22. Como se sabe, la prueba directa, es el medio probatorio que surge de modo vertical, espontáneo e instantáneo de la fuente de la

[5] ESCOBAR ROZAS, Freddy, citado por GACETA JURÍDICA. *"Código Civil Comentado".* Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2014, pp. 913
[6] CORRALES MELGAREJO, Ricardo. *"La valoración de la prueba en el proceso laboral".* En: https://lpderecho.pe/valoracion-prueba-proceso-laboral-ricardo-corrales/

prueba, y que el Juez toma conocimiento y valora de modo directo sin requerir mayor inferencia, gracias a la claridad de la información probatoria, y por si sola causa certeza y convicción en el juzgador. En cambio, la prueba indirecta, llamada también prueba inferencial, indiciaria o circunstancial, es un conjunto de indicios o hecho base e indicadores –probados directamente- que permiten al Juez mediante una inferencia mental aplicando determinada regla o máxima de la experiencia, ciencia, técnica, lógica o sentido común, concluir en la certeza que el hecho indicado o consecuencia, central en la controversia, se produjo en la realidad. De este modo, un hecho desconocido, imposible de probar directamente, es posible probarlo indirectamente.

23. Los criterios de valoración de la prueba directa e indirecta son radicalmente distintos, considerando que en el primero el juez estima la información del hecho con solo sus sentidos, como es apreciar una fotografía, un audio o video registrado en medio confiable, o cuando constata con una inspección judicial las condiciones del lugar de trabajo del demandante. Entonces, sus estándares estarán regidos más por las ciencias empíricas y las reglas de la experiencia.

24. En cambio, para valorar la prueba inferencial, indiciaria o indirecta, es "*imprescindible que el Tribunal ordinario razone cómo se pasa de unos hechos probados a tener otros como acreditados por medio de indicios, obligando a exponer las interpretaciones posibles de tales hechos probados y por qué se elige la interpretación inculpadora*"[7], esto es, explicar la inferencia inductiva de utilizar parcialidades de la realidad para concluir o abducir en una cierta totalidad del hecho que queremos probar, y que se ejemplifica: Si $x1$, $x2$, $x3$, $x4$,… entonces probablemente Y. De ahí que, no sólo

[7] Chamorro Bernal, Francisco. La tutela jurisdiccional efectiva. Barcelona: Bosch, 1994 p. 212

basta contrastar los criterios de valoración con las leyes de las ciencias fácticas, del sentido común y reglas de la experiencia, sino también con las leyes de la lógica que gobiernan el método inductivo o de abducción.

25. Al respecto, el estándar legal en el proceso laboral de esta prueba indirecta, se encuentra en el artículo 23.5 de la NLPT, a parte, de considerar las circunstancias que rodearon el caso y los antecedentes de la conducta de ambas partes, dispone que: *en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.* Así, la prueba indiciaria se convierte en la prueba reina del proceso laboral, cuando la prueba directa es deficitaria para reconstruir los hechos conflictuados.

Conclusión del Juicio Normativo

26. Serán de aplicación al caso en concreto, los artículos 16°, 18°, 34° y 38° de la LPCL, sobre la renuncia como causal de extinción del vínculo laboral, y el despido incausado cuando la desvinculación no fue por dicho motivo, con derecho a la indemnización tasada. El numeral 2) del artículo 221°, los artículos 215° y 216° del Código Civil, sobre la intimidación en el acto jurídico. Y el artículo 23.5 de la NLPT, sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral.

Juicio Probatorio

27. Se tiene probado que la demandante laboró de manera ininterrumpida a favor de Inkafarma, desde el 2 de junio de 2009 hasta el 21 de octubre de 2019, acumulando un total de 10 años, 4

meses y 19 días de labor efectiva en el cargo de Directora Técnica, percibiendo una remuneración básica mensual de S/ 2,350.00, tal como se puede ver de las boletas de pago corriente a pp. 17 a 19. Asimismo, que una de sus funciones era el cuadre y cierre de caja del local que le estaba asignado.

28. La demandada, argumenta que con fecha 21 de octubre de 2019, la extrabajadora recibió la visita de la auditoria de la ciudad de Lima, oportunidad en la que se constató un faltante de efectivo en la suma de S/ 200.00, y mediante un manuscrito (p.95), la demandante, explicó que se lo dio a un señor que tiene un negocio de tragamonedas que les proporciona sencillo (entiéndase para dar vueltos en la agencia), comprometiéndose a no reincidir en dicha acción, p. 95.

29. El mismo día de la auditoría, se solicitó el dinero de las ventas a la demandante, quien refirió tener sólo el efectivo de los días 18, 19 y 20 de octubre de 2019, pero la auditora al realizar las consultas, constata que aún no se había hecho efectivo el depósito de las ventas correspondientes al día 17 de octubre de 2019, por la suma total de S/ 1,880.00 (p.96). Este hecho fue puesto de conocimiento de la Jefe de Operaciones Milagros Camarena. En suma, la demandada refiere que, luego de la auditoría, la ex trabajadora era responsable de dos faltantes, el primero de S/ 1,880.00 de las ventas del día 17/10/19 y el segundo de S/ 200.00 del fondo asignado del día 21/10/19, que reconoció la demandante.

30. Es así que, según la tesis que postula la demandada, los faltantes antes mencionados, motivaron la renuncia voluntaria de la demandante, la misma que -según refieren- fue aceptada con la exoneración de los 30 días de anticipación que prevé el art. 18° de la LPCL. Esto mismo, se desprende del informe de auditoría que fue

admitido como medio probatorio de oficio mediante resolución que antecede, y en el extracto que importa, dice lo siguiente:

> 2. **Observaciones:**
>
> Se detalla resultado de los arqueos:
>
> - En la visita al local Huancayo 22, se realizó el arqueo a los puntos de venta, encontrando conforme los fondos. Antes de iniciar con el conteo de efectivo en bóveda, el QF Karen Ayala Guevara manifiesta que existe un faltante de S/200.00 soles provenientes de un cambio de sencillo el cual no pudo sustentar. Al contar el efectivo en bóveda, se evidenció por el auditor Leslie Rojas actitudes sospechas entre el TF Kenty Carbajal Luna y la QF en mención, por lo cual, se volvió a realizar el arqueo en sala de ventas encontrando un faltante de 200 soles, los cuales fueron solicitados por el QF para subsanar el faltante de la bóveda. Ante esto, el QF reconoce haber intentado sustituir el faltante con la venta del día de hoy 21/10.
>
> - Continuando con el proceso de arqueo en el local Huancayo 22, se solicitó el dinero de las ventas, manifestando que solo contaba con el efectivo del 18-19-20 de octubre. Posteriormente, al realizar la consulta a Patricia Peña auditor que se encontraba en el local consolidador manifiesta que la venta del día 17/10 aún no había sido depositada. Se realizó la comunicación inmediata al jefe de operaciones Milagros Camarena quien se acercó al local consolidador a confirmar la situación y al solicitar explicaciones a la QF Karen Ayala Guevara quien posteriormente firmó su carta de renuncia por las faltas graves cometidas.

31. Sin embargo, el Colegiado, no logra encontrar lógica en el actuar de la demandada, en principio, porque es irrazonable que un empleador, que descubre irregularidades en el actuar de un trabajador y un perjuicio económico de S/ 2,080.00 permita que éste renuncie sin mayor explicación o devolución del dinero.

Prueba por indicios

32. Esta acción de la demandada, no es coherente ante la situación de irregularidades que dice haber advertido; por el contrario, y como se explicará en los considerandos subsiguientes, existen indicios claros que dan fuerza a la tesis que postula la parte demandante, quien argumenta que no existieron dichas irregularidades y fue forzada a presentar su carta de renuncia.

33. Primer indicio: Es cierto, que el informe de auditoría expresa que la demandante no llegó a depositar a la cuenta de Inkafarma el monto de las ventas del 17 de octubre de 2021, empero, también es cierto que dicho informe no da cuenta del paradero del dinero, tampoco existe un reconocimiento de apropiación o de devolución por parte de la demandante, por el contrario, la actora alegó que este

dinero jamás fue tomado, sino que se encontraba dentro de la caja fuerte del local donde laboraba, léase a p. 3, hecho que no fue negado por la parte demandada y como manda la NLPT, en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[8]

Maxime, si de haberse presentado los videos de seguridad que fueron solicitados en exhibición, se hubiese constatado de la falsedad o verdad del alegado de la demandante, no siendo así, debe obtenerse conclusiones en contra de los intereses de la parte demandada, como lo ordena el artículo 29°[9] de la NLPT, ya que con la oposición a su actuación probatoria impidió reconstruir los hechos para mejor resolver, pues, si bien es cierto era su derecho procesal oponerse a su actuación, también lo es que, la Constitución no ampara el abuso del Derecho, conforme lo prevé su artículo 103, párrafo final, toda vez que tal cuestión probatoria resultó infundada.

34. Segundo indicio: El accionar inmediato de la demandante, con la constatación policial de fecha 24 de octubre de 2019, p. 16, y la diligencia promovida ante la SUNAFIL para la verificación de un

[8] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

[9] Artículo 29.- Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes. Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente

despido arbitrario, p. 14 y 15, del 29 de octubre de 2019, dan cuenta de la no existencia de una voluntad de dar por concluida la relación laboral, por el contrario, de este accionar se advierte que la demandada se considera una víctima por haber quedado desempleada y su voluntad de accionar para proteger su derecho al trabajo.

35. Tercer indicio: La licenciatura de Químico farmacéutico que ostenta la demandante, conforme la consulta de información pública que nos proporciona la SUNEDU[10], permite al Colegiado inferir de un desconocimiento técnico en materia jurídica, y tal como se puede ver de la carta de renuncia, p. 64, ésta no solo contiene la solicitud formal de exoneración de los 30 días de anticipo para la validez del acto de renuncia, sino además se cita el artículo y la ley que lo sustenta, esto es, el artículo 18 del Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR[11]. Lo que permite inferir que, efectivamente, a la demandante le pusieron una computadora en frente, de la cual tuvo que copiar a puño y letra el contenido de su carta de renuncia, como alega, pues según la regla de la experiencia, no habría otro modo en que una Química Farmacéutica sepa de memoria una norma legal, como para citarlo en su manuscrito.

36. Cuarto indicio: El tiempo de servicios, más de 10 años de trabajo, permiten inferir al Colegiado que la demandante tuvo una vida laboral extensa, y que por ello va acumulando derechos laborales como es la indemnización por despido arbitrario, entre otros, por lo que inducir a la firma de una carta de renuncia no

[10] En: https://enlinea.sunedu.gob.pe/
[11] Artículo 18.- En caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con 30 días de anticipación. El empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.

deseada, es favorable para la demandada, pero una afrenta para la trabajadora, máxime si los supuestos comportamientos irregulares no conllevaban a la aplicación máxima de la sanción del despido, tanto más si en el informe de auditoría no se indica antecedentes laborales desfavorables para la actora. Por tanto, no existe justificación para que haya preferido renunciar antes de que se le inicie el procedimiento de despido, como alega la demandada.

Inferencia probatoria indiciaria

37. En esta parte del cuadro probatorio, vamos a presentar la inferencia probatoria indiciaria, a fin de acreditar la intimidación de la que fue objeto la trabajadora por parte de la demandada, para que renuncie al trabajo, a saber:

Hecho base

Constituye el hecho base, los cuatro indicios antecedentes, concurrentes y subsiguientes, debidamente, acreditados con prueba directa y la presunción legal que contiene el artículo 19 de la NLPT, y que se ha analizado precedentemente, a saber:

Primer indicio: el informe de auditoría, y la oposición de la demandada en su no actuación y tampoco de los videos del lugar de los hechos.

Segundo indicio: El accionar inmediato de la demandada.

Tercer indicio: La cita de una norma legal en su carta de renuncia.

Cuarto indicio: Tiempo de servicios más de 10 años de la actora.

Reglas de la experiencia

j) La práctica intimidatoria de inducir al trabajador a que renuncie, para evitar ser despedido del trabajo.

iii) Una Químico farmacéutica carece de conocimientos jurídicos como para citar de memoria en una carta de renuncia exigida de inmediato en una reunión con su empleador.

Hecho consecuencia

Se infiere que la demandante sufrió de intimidación en el local de la demandada, para que redactara y suscribiera su carta de renuncia.

Sobre las reglas de la experiencia empleada, cabe advertir que, se extrae del propio comportamiento de la demandada, que resulta coherente con los indicios hallados, y que enlazado con ellos permite completar la reconstrucción de los hechos mediante la prueba inferencial empleada, a fin de impartir justicia en el presente caso.

Por lo demás, no hay modo de imaginar en la realidad que una profesional no jurídica, sepa de memoria la norma legal pertinente que citó en su demanda, salvo que algún funcionario de la demandada pueda haberla ayudado a redactar en dichos términos jurídicos la cuestionada carta de renuncia, lo que supone que terceros intervinieron en un acto jurídico que se supone es unilateral, libre y voluntaria por parte del trabajador.

Conclusión del Juicio Probatorio

38. La carta de renuncia que presentó la actora, con fecha 21 de octubre de 2019, no contiene su real voluntad de dar por extinguido el vínculo laboral, sino que fue producto de la intimidación que sufrió por parte del empleador.

Juicio de subsunción

39. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Serán de aplicación al caso en concreto, los artículos 16°, 18°, 34° y 38° de la LPCL, sobre la renuncia como causal de extinción del vínculo laboral, y el despido incausado cuando la desvinculación no fue por dicho motivo, con derecho a la indemnización tasada. El numeral 2) del artículo 221°, los artículos 215° y 216° del Código Civil, sobre la intimidación en el acto jurídico. Y el artículo 23.5 de la NLPT, sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral.

Premisa menor:

La carta de renuncia que presentó la actora a su empleadora, con fecha 21 de octubre de 2019, no contiene su real voluntad de dar por extinguido el vínculo laboral, sino que fue producto de la intimidación que sufrió por parte del empleador.

Operación:

Al haberse acreditado, por medio de la prueba indirecta, que la carta de renuncia presentada con fecha 21 de octubre 2019 fue redactada y firmada por medio de intimidación, permite desplegar los efectos jurídicos del numeral 2) del artículo 221° del CC, debiendo el Colegiado tener por inválido el acto de renuncia y sin efecto jurídico. Ante ello, lo que ha sucedido en el presente caso, es la comisión de un despido arbitrario incausado por parte de la demandada en perjuicio de la actora. Esta decisión previa, va a permitir arribar a la conclusión siguiente:

Conclusión:

Se ha configurado, en la práctica, el supuesto de despido arbitrario por no expresar causa (*ad nutum*) la demandada, conforme lo establecido en el artículo 34° de la LPCL[12], por ende, corresponde a la demandante percibir la indemnización tasada a la que refiere su artículo 38°, extremo que no fue apelado, debiendo ser confirmado en el *quantum* (monto).

AGRAVIOS RESTANTES

40. Del daño moral: Sobre este particular, la parte demandada argumenta que no existe medio probatorio que acredite el daño moral sufrido, y que este no puede ser presumido y la sola presentación de un certificado psicológico no resulta suficiente. Al respecto, es preciso citar la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, empezando por la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación siguiente:

> **Quinto:** Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, aporta con su conceptualización, al señalar que:

---

[12] Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

> El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[13]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona[14]. Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona...[15] (…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.[16] Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

41. Cabe agregar que, en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta

---

[13] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[14] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Daño Psíquico". En: Revista de Derecho Scribas. Año II, N° 3, p. 115, 11 Ibídem, p. 127.

[15] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[16] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ª edición, Lima, 2011, pp. 248-249.

¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

42. Lo acordado en este Pleno, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral) frente a su empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

43. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos

humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

44. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de calificar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

45. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido arbitrario, declarado así en la presente sentencia, por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario de la demandante, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizada.

46. En efecto, la prueba por indicios con la que acreditamos la afectación del daño moral en la demandante, ante el despido incausado de la que fue víctima, con los agravios adicionales que supuso intimidarla para que emitiera una carta de renuncia no querida, se resume en la inferencia siguiente:

> **Hecho base**: La determinación en ambas instancias jurisdiccionales, que en realidad se produjo un despido incausado en perjuicio de la demandante, al quedar inválida la carta de renuncia.
>
> **Regla de la Experiencia**: En la mayoría de los casos, las personas que son despedidos del trabajo sin causa, sufren.
>
> **Hecho consecuencia**: La demandante sufrió daño moral por el despido incausado de la que fue víctima.
>
> Como se puede apreciar, dicho evento dañoso se subsume en el supuesto fáctico previsto en los artículos 1321 y 1322 del Código Civil[17], ya que con tal despido arbitrario, el empleador incumplió su obligación de dador del trabajo de la demandante, desencadenando la consecuencia jurídica consistente en la indemnización por daño moral.

47. Cabe agregar que, si bien es cierto que el artículo 34 de la LPCL, prevé que la indemnización tasada por despido arbitrario: *"…el*

---

[17] **Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable**
Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.
Artículo 1322.- Indemnización por daño moral
El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, ***como única reparación*** *por el daño sufrido"*, también lo es que mediante la Casación N° 699-2015 LIMA, la Corte Suprema estableció que si es posible indemnizar por daño moral, de forma adicional a la indemnización por despido arbitrario, cuando el evento dañoso sea de tal intensidad y magnitud que justifique tal resarcimiento adicional, veamos:

> DECIMO SEGUNDO.- Finalmente, en cuanto a la pretensión de daño moral, teniendo en cuenta que éste consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso, resulta amparable tal concepto peticionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general, por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado.[18]

Aplicación del criterio de la Cas. 669-2015 Lima

48. En ese sentido, el Colegiado se encuentra habilitado según dicho criterio jurisprudencial y, que adoptamos optimizando el principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Constitución[19] que nos rige, para adicionalmente indemnizar a la víctima por daño moral, ya que no es un despido incausado cualquiera, sino uno cuya magnitud dañosa se incrementó al someter a la actora una presión psicológica intimidatoria para desvincularla del centro de trabajo, y de este modo eludir la indemnización tasada

---

[18] En: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/04/Casacion-699-2015-Lima-LP.pdf>

[19] Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.
El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.
Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

a la que tenía derecho. Por lo que, corresponde liquidar el quantum indemnizatorio, para cuyo efecto, aplicamos el artículo 1332 del Código Civil[20]. Sin embargo, la equidad no es arbitrariedad, por lo que pasamos a motivar los baremos que utilizaremos para establecer el monto indemnizatorio correspondiente. Por tanto, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios de la trabajadora: La demandante laboró por 10 años 4 meses y 19 días. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de 10 años de labor que a uno que recién se inicia.

- ✓ Cargo en la institución: La demandante ostentó el cargo de Director Técnico. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por el trabajador, mayor será el daño moral.

- ✓ Clase y causa del despido: Despido inconstitucional calificado como arbitrario. El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos, sin embargo, en el presente caso, a la actora se le sometió a presión psicológica de intimidación de agrava la conducta antijurídica de la demandada.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[21]]: No se presenta en este caso.

[20] **Artículo 1332.- Valoración del resarcimiento**
Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

[21] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI de p. 29, se acredita que, al momento del despido, la trabajadora contaba con 39 años, y basados en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

- ✓ Grado académico alcanzado: La consulta hecha en la SUNEDU, nos arroja la información de que al momento del despido la demandante ostentaba una licenciatura como químico farmacéutico, a la fecha tiene el grado de magister. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte de la trabajadora.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia [carga familiar]: Con el informe psicológico pp. 22 y ss., se acredita que la demandante sufrió de trastorno depresivo, ansiedad y estrés, como consecuencia del despido. No alega carga familiar.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral fue ordenada por mandato judicial.

49. Con base a lo expuesto, este Colegiado con valoración equitativa y razonada considera que el monto indemnizatorio señalado por el Juzgador de instancia, se encuentra acorde al menoscabo sufrido por la actora al ser separada inconstitucionalmente de su centro de labores, debiendo ser confirmado el monto de S/ 8,000.00 Soles.

50. De las pretensiones accesorias: la demandada también alega que al desestimarse la demanda, deben desestimarse las pretensiones de pago de costos, costas e intereses legales, sin embargo, la sentencia debe ser confirmada en su fundabilidad, por ende, también corresponde confirmar las pretensiones accesorias de la condena de costos y costas del proceso, así como el pago de los intereses legales en aplicación supletoria y extensiva a la responsabilidad civil contractual previsto en el artículo 1985, párrafo final, del Código Civil[22].

CONCLUSIÓN FINAL

51. En consecuencia, corresponde indemnizar a la actora, toda vez que el Colegiado Superior, considera que la carta de renuncia que presentó fue producto de la intimidación que sufrió por parte de su empleador, debiendo confirmar la recurrida en todos sus extremos.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR**

[22] **Artículo 1985.- Contenido de la indemnización**
La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

la Sentencia N° 61-2021 contenida en la Resolución N° 4 de fecha 23 de febrero de 2021, de páginas 101 a 115, que declara infundada la cuestión probatoria de oposición y fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene. **NOTIFÍQUESE** y **DEVUÉLVASE**

Nulidad de actos procesales por firma falsificada

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Nulidad de Actos Procesales

Sumilla: De conformidad, con lo prescrito en el último párrafo del artículo 176 del CPC, *"Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda."* Tal disposición, debe ser aplicada conforme al artículo 177 del mismo cuerpo normativo, que señala: *"La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin.*

Expediente Nº 001022-2018-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
Proviene : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 22

Huancayo, 16 de diciembre de 2021.

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por María Joaquín Sarmiento de Gonzalo contra la empresa PRIMA AFP, sobre nulidad de de afiliación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1246 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 375-2021, contenida en la Resolución N° 17 de fecha 21 de octubre de 2021, de páginas 240 a 257 que resolvió: 2. INFUNDADA en todos sus extremos la demanda sobre NULIDAD DE CONTRATO DE AFILIACIÓN N° UNO 197117, por la causal de firma falsificada interpuesta por MARÍA FLORENCIA JOAQUÍN SARMIENTO DE GONZALO contra PRIMA AFP.

Fundamentos de apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 260 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) El Juez ha basado los argumentos de su sentencia con base a hechos que no forman parte del punto controvertido, vulnerando el principio de congruencia.
b) Se habría emitido sentencia tomando en cuenta medios probatorios no incorporados en el proceso judicial.
c) En la sentencia, se otorga una alta valoración probatoria a la declaración realizada por el anterior abogado latrocinante, sin tomar en cuenta que en proceso existen pruebas periciales contradictorias, siendo lo correcto, actuar prueba pericial dirimente.
d) Se habría vulnerado el derecho de defensa, al no actuar la pericia grafotécnica, conforme lo señala el artículo 263 del Código Procesal Civil.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde declarar la nulidad de la sentencia y de los actuados del proceso hasta la admisión de la pericia grafotécnica.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Derecho a la prueba

4. En principio, debemos citar el artículo 188 del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al proceso laboral, pues señala que: *"Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones."* Continúa el artículo 189 del mismo cuerpo normativo, indicando: *"Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código."*

5. Así las cosas, el artículo 21 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), sobre la actividad probatoria en el proceso laboral, establece que:

   Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

6. El Tribunal Constitucional (TC) tiene profusa jurisprudencia

sobre el derecho a la prueba, pero atendiendo a la particularidad del caso de autos, corresponde citar el fundamento 8 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, que desarrolla el derecho a la prueba, como sigue:

> Este Tribunal Constitucional ha señalado (*vid*. STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales *–límites extrínsecos–*, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión *–límites intrínsecos*.

7. Así las cosas, corresponde señalar que el artículo 196 del CPC, señala*: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."* En el proceso laboral, específicamente en el artículo 23 de la NLPT, también se ha reconocido la carga de la prueba, cuando en su numeral 23.1, prescribe que: *"La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales."*

8. Habiendo establecido que el derecho de probar, forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso, debemos precisar que el ejercicio efectivo de tal derecho, se produce, como en el caso de autos, dentro de un proceso judicial, que tiene carácter instrumental, pues busca solucionar los conflictos

de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica.

9. Sin embargo, para llegar a la resolución del conflicto, las partes deben cumplir con acreditar que los argumentos expresados en la demandada y contestación de demandada son ciertos, sin embargo, dado que no pueden coexistir en un proceso judicial dos "verdades" contradictorias, el Juez resolverá la causa, en la medida en que lo expuesto por alguna de las partes le genere convicción, ya sea porque existió una prueba eficiente, corroborada con medios probatorios complementarios. Si bien, cabe señalar que nuestro sistema procesal, adopta la teoría de la libre valoración de la prueba, ello se ve limitado, cuando las partes, aportan al proceso judicial pruebas científicas, pues el Juez si bien no se encuentra obligado a seguirlas, su apartamiento requiere una justificación razonable y fundada, respecto al motivo de por qué no le causa convicción. Esta situación se ve representada, por las pruebas periciales que pueden ser ofrecidas, también en el proceso laboral.

Prueba Pericial

10. Desde la regulación del Código Procesal Civil, se puede alegar que la prueba pericial es el medio probatorio típico, ofrecido por las partes del proceso que busca generar convicción en el juez a fin de que falle a su favor. Según el artículo 262 del CPC, "*La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga"*

11. Para Taruffo el uso en el proceso civil de las pruebas científicas exige acordar, previamente, qué se interpreta como tal, porque una cosa es la denominación como "ciencias duras" o "no humanas", tales como la física, la química, la matemática,

la biología, la genética, etc., que por los conocimientos que proporcionan son relevantes para establecer, valorar e interpretar, hechos que deben ser probados, y que, por eso, no tienen problemas de admisión para que el juez ordene "de plano" que se emitan los informes técnicos; a diferencia de las ciencias humanas o "sociales", como la psicología, la psiquiatría, la sociología, la crítica literaria, la economía, la estética o la ciencia de las religiones donde, en todas ellas, el saber científico permite discutir las conclusiones porque, aun reconociendo que se trata de "ciencia", algunos sostienen que forman parte del sentido común y no de específicas áreas científicas.[3]

12. Al respecto Osvaldo Gozaíni, sobre el concepto de prueba científica, señala que:

> Una prueba es científica cuando el procedimiento de obtención exige una experiencia particular en el abordaje que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva. El método o sistema aplicado trabaja sobre presupuestos a comprobar, y el análisis sobre la cosa o personas, puede ser racional y falible, o exacto y verificable.

13. Por último, debemos señalar que el artículo 263 del CPC, sobre los requisitos del ofrecimiento de prueba pericial, sanciona que: *"Al ofrecer la pericia se indicarán con claridad y precisión, los puntos sobre los cuales versará el dictamen, la profesión u oficio de quien debe practicarlo y el hecho controvertido que se pretende esclarecer con el resultado de la pericia. Los peritos son designados por el Juez en el número que considere necesario."*

Sobre la nulidad de los actos procesales

---

[3] Taruffo, Michele. *La Prueba científica en el proceso civil, traducción de Mercedes Fernández López y Daniel Gonzáles Lagier, p. 46, passim; también en "Nuevas Tendencias del Derecho Procesal constitucional y legal", Universidad de Medellín, p. 15 y ss.*

14. El artículo 171 del CPC, establece que: "La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad." Por su parte, el artículo 173 del mismo cuerpo normativo, señala que*: "La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel."* Una interpretación a contrario, permite concluir que serán declarados nulos todos los actos procesales vinculados directamente al acto procesal viciado.

15. Así las cosas, corresponde precisar lo prescrito en el último párrafo del artículo 176 del CPC, pues establece que: *"Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda."* Tal disposición, debe ser aplicada conforme lo enuncia el artículo 177 del mismo CPC, al prescribir: *"La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin, (…)"*

Conclusión del Juicio Normativo

16. Es de aplicación al caso de autos el fundamento 8 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, que desarrolla el derecho a la prueba. Asimismo, corresponde aplicar los artículos 171, 173, último párrafo del artículo 176 y artículo 177 del Código Procesal Civil.

Juicio Probatorio

17. En el caso de autos, la controversia se produce por la demanda interpuesta por la actora, mediante la cual pretende

que se declare la nulidad del contrato de afiliación N° uno 0197117, suscrito con la empresa AFP PRIMA, por la causal de firma falsificada, asimismo pretende de manera accesoria que se ordene su retorno al Sistema Nacional de Pensiones con todos los efectos que ello implica, de conformidad con la Ley N° 28192, Ley que regula el procedimiento a seguir luego de producida la declaración de Nulidad de Contratos de Afiliación con una Administradora Privada de Pensiones. Asimismo, conjuntamente con la demanda, se ofrece el medio probatorio denominado: "Pericia Grafotécnica que deberá ser ordenada por su despacho."

18. En el caso de autos, la actora pretende la nulidad de la afiliación por firma falsificada, se advierte que en el presente proceso existen pericias grafotécnicas contradictorias entre sí, conforme a los siguientes medios probatorios:

- Informe Pericial Grafotécnico obrante a pp. 10 y ss., emitido por la perita Yamile Lisseth Cucho Hidalgo, mediante la cual concluye:

> Las firmas a nombre de JOAQUÍN SARMIENTO MARÍA FLORENCIA, aparecen trazadas en los espacios gráficos "FIRMA DEL TRABAJADOR" de un contrato de afiliación N° 0197117, de fecha Junín, 26 de abril de 1994, con el membrete AFP UNIÓN documento que se tiene a la vista en original, PROVIENEN DEL PUÑO GRÁFICO DE SU TITULAR.

- Informe Pericial de Grafotécnia, obrante a pp. 25 y ss., emitido por la perito María Concepción Cervantes Villalobos, mediante la cual se concluye:

> Las firmas que a nombre de JOAQUÍN SARMIENTO MARÍA FLORENCIA, aparecen en los espacios gráficos "FIRMA DEL TRABAJADOR" de un contrato de afiliación N° 0197117, fecha Junín, 26 de abril de 1994, con el membrete AFP UNIÓN, documento que se tiene a la vista en original, PROVIENEN DEL PUÑO GRÁFICO DE SU TITULAR.

- Dictamen pericial grafotécnico, obrante a pp. 44 y ss. emitido por el perito Aldo Puente Valer, mediante la cual concluye:

> A. Las firmas atribuidas a la trabajadora maría florencia joaquín sarmiento, que aparecen al pie del "contrato de afiliación" n° 0197117, fecha 26 -abl-1994, documento original que obra en archivo de la afp - prima; presenta notables divergencias gráficas y son firmas falsificadas por el método de "imitación servil", conforme al examen y las ilustraciones fotográficas. (ver gráficos) b. al examen microscópico de las firmas incriminadas que aparecen al pie del "contrato de afiliación" n° 0197117, de la afp - prima; han revelado total divergencias de rasgos gráficos identificados y no corresponden al puño escritural de maría Florencia Joaquín sarmiento, identificada con DNI N° 19843293 (reniec).

- Informe Pericial de Grafotecnia, obrante a pp. 53 y ss., emitida por el perito Roberto E. Macedo Mayo, mediante el cual concluye:

> 1. Que las firmas atribuidas a la persona de MARÍA FLORENCIA JOAQUÍN SARMIENTO DE GONZALO, trazadas en las disposiciones gráficas de "FIRMA DEL TRABAJADOR" del documento en copia fotostática denominado "CONTRATO DE AFILIACIÓN AFP UNIÓN", de fecha 26 de abril de 1994; por los fundamentos técnicos científicos descritos en el examen, se establece que no proviene del puño escribiente de MARÍA FLORENCIA JOAQUÍN SARMIENTO DE GONZALO, ES DECIR, SON FIRMAS FALSIFICADAS.

19. La Jueza de instancia, ante este conflicto probatorio, concluye que existen pericias grafotécnicas contradictorias, ya que dos de ellas determinan que la firma contenida en el contrato de afiliación proviene del puño de su titular, mientras que dos concluyen en que son firmas falsificadas.

20. Ante dicha situación, la Jueza continúa con el análisis de la sentencia, valorando la Sentencia N° 0323-2016, contenida en la Resolución N° 5 de fecha, seis de octubre del año dos mil dieciséis, emitida en Exp. N° 00350-2016-0-1501-JR-CI-02, desviando el análisis de la controversia de la pretensión de nulidad de afiliación, a una demanda de libre desafiliación, con lo cual se está vulnerando el principio de congruencia procesal, consagrado en el artículo VII del

Título Preliminar del CPC.

21. Sin perjuicio de lo mencionado, se advierte en autos el Acta de Audiencia de Juzgamiento, de fecha 25 de octubre de 2018, en cuyo punto IV referido a la admisión de pruebas, admitió los medios probatorios contenidos en los anexos 1-A, 1-F y 1-G, y no admitió los medios probatorios de los anexos 1-C, 1-D y 1-E. Sin embargo, respecto al medio probatorio, *Ofrecimiento de pericia grafotécnica que deberá ser ordenada,* por la Jueza de instancia, reservó su pronunciamiento respecto a la admisión de dicho medio probatorio, conforme obra a p 127, sin que se haya admitido, actuado ni valorado.

22. Sin embargo, visto la naturaleza de la controversia, así como las pruebas que fueron actuadas en el proceso, y ante la complejidad y la necesidad de dilucidar la controversia sometida a debate, resulta de vital importancia admitir el medio probatorio ofrecido por la parte demandante sobre la pericia solicitada, siendo pertinente y conducente en el presente proceso, a fin de que la judicatura pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, puesto que los demás medios probatorios, resultan ser insuficientes para llegar a la verdad en el presente proceso, respecto de la falsedad o no de la firma que consta en el contrato de afiliación.

Conclusión del Juicio Probatorio

23. Es un hecho probado que, resulta necesario admitir la prueba ofrecida por la parte demandante, consistente en ordenar que se realice una pericia grafotécnica dirimente, para la resolución de la controversia sometida al debate judicial.

Juicio de Subsunción

24. En este acápite de la parte considerativa, vamos a

corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos el fundamento 8 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, que desarrolla el derecho a la prueba. Asimismo, corresponde aplicar los artículos 171, 173, último párrafo del artículo 176 y artículo 177 del Código Procesal Civil.

Premisa menor

Es un hecho probado que, resulta necesario admitir la prueba ofrecida por la parte demandante, consistente en ordenar que se realice una pericia grafotécnica dirimente, para la resolución de la controversia sometida al debate judicial.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que se debe admitir y actuar la prueba pericial grafotécnica, guarda relación con los principios que inspirar el proceso laboral, puesto que todos los jueces deben observar el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de razonabilidad, para ello el Juez, en el proceso laboral, tiene un rol protagónico.

Por lo tanto, al emitirse la sentencia sin tener a la vista todo el acervo probatorio producido en el proceso, máxime si este resulta pertinente y conducente, respecto al objeto del proceso, sobre ordenar que se realice una pericia grafotécnica dirimente, para la resolución de la controversia sometida al debate judicial, ha ocasionado que se genere un vicio en el proceso.

Conclusión

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la sentencia y todos los actuados procesales hasta la audiencia de juzgamiento, donde la Jueza, se reservó el pronunciamiento sobre la admisión del medio probatorio, pericia grafotécnica.

CONCLUSIÓN FINAL

25. En consecuencia, advertidos los vicios procesales de los

actos procesales contenidos en la sentencia de instancia hasta la audiencia de juzgamiento, corresponde declarar su nulidad a fin de que la Jueza de instancia renovando el acto procesal, disponga la admisión de la pericia grafotécnica dirimente.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

3. **DECLARAR NULA** la Sentencia N° 375-2021, contenida en la Resolución N° 17 de fecha 21 de octubre de 2021, que resolvió: 2. INFUNDADA en todos sus extremos la demanda sobre NULIDAD DE CONTRATO DE AFILIACIÓN N° UNO 197117, por la causal de firma falsificada interpuesta por MARÍA FLORENCIA JOAQUÍN SARMIENTO DE GONZALO contra PRIMA AFP; y, **NULO** todo lo actuado hasta la audiencia de juzgamiento.
4. **ORDENARON** a la Jueza de la demanda, renueve los actos procesales viciados, conforme se le recomienda, y emita nueva sentencia valorando la pericia dirimente que tenga a bien actuar.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Nulidad de la sentencia por contener vicios insubsanables

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULIDAD DE LA SENTENCIA POR CONTENER VICIOS INSUBSANABLES

SUMILLA: La sentencia apelada carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, debido a que se expidió afectando la garantía de la inmutabilidad de las resoluciones judiciales y el debido proceso, previstos en los incisos 2) y 3) del artículo 139º de la CP, por lo que, estando frente a vicios insubsanables, corresponde declarar su nulidad, disponiendo que el juez de la causa emita nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. Asimismo, se deberá exhortar a la jueza que expidió la sentencia que desempeñe sus funciones observando las garantías y principios del ejercicio de la función jurisdiccional, así como el respeto a la autoridad de cosa juzgada, conforme lo establece el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante D.S. N° 017-93-JUS.

EXPEDIENTE Nº 03208-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Ávila y Uriol.
PROVIENE : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 14

Huancayo, 22 de julio de 2021.

En los seguidos por Wilfredo Waldo Duran Román contra el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) y otro, sobre

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

reposición por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 747 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 121-2021 contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 14 de abril de 2021, de páginas 335 a 340, que resuelve declarar fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, con lo demás que contiene.

Argumentos de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 344 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La Sala Superior declaró nula la resolución que declaró la incompetencia por razón de la materia, por lo que se admitió a trámite la demanda, en tal sentido, se afecta el derecho de defensa al cuestionar una resolución que ya obtuvo el carácter de inmutable.
b) La jueza sustentó su sentencia en hechos que no fueron alegados por las partes, ni fueron alegatos en la audiencia de juzgamiento, por lo que corresponde declarar la nulidad de la sentencia.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si la sentencia materia de apelación incurre en causal que genera su nulidad, al haberse emitido pronunciamiento sobre una situación que ya fue resuelta mediante una resolución con autoridad de cosa juzgada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

4. El derecho al debido proceso se encuentra regulado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política (CP), que prescribe: *Son principios y derechos de la función jurisdiccional.* ***La observancia del debido proceso*** *y la tutela jurisdiccional*.

5. El Tribunal Constitucional[3] (TC) al definir sus alcances señaló que el debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: Una formal y otra sustantiva; **mientras que en la de carácter formal**, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, como por ejemplo el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, **la motivación**. etc.; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución Tribunal C[4] se ha pronunciado sobre el **derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales** identificando los vicios de motivación en los que se puede incurrir en una resolución, a saber:

- **Inexistencia de motivación o motivación aparente**, cuando no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- **Falta de motivación interna del razonamiento**, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo

[3] Exp. N° 579-2013-AA/TC
[4]Exp. N.º 3943-2006-PA/TC, véase en su web: www.tc.gob.pe.

coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

- **Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas,** que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
- **La motivación insuficiente**, referida de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está diciendo.
- **La motivación sustancialmente incongruente;** el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

La garantía de la cosa juzgada

6. Una de las garantías de la impartición de justicia consagrada por la Constitución es *la* inmutabilidad de la cosa juzgada*.* Al respecto, la CP, en su artículo 139º, inciso 2), establece que: Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución".

7. El TC al dotar de contenido a dicho atributo ha sostenido que:

> […] mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó[5]"

Nulidad de los actos procesales

8. El artículo 171° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria, prescribe que: *La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe la formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.*

9. Además, el artículo 173° del mismo cuerpo normativo, establece que: *La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél. La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario.* En esa misma línea normativa el artículo 177°, prescribe ***La resolución que declara la nulidad ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin*** (énfasis agregado).

Análisis del caso de autos

[5] Exp. N.º 4587-2004-AA/TC, fundamento 38.

10. De la revisión de autos, se aprecia que mediante Resolución N° 1, de fecha 16 de setiembre de 2019, p. 172 y ss., se declaró la incompetencia por razón de la materia del Segundo Juzgado de Trabajo de Huancayo y se dispuso que la causa sea conocida por el juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo. El argumento que sustentó dicha decisión fue que el demandante estaba cuestionando la validez de sus contratos administrativos de servicios (CAS), por lo que su pretensión debía ser tramitada mediante el proceso contencioso administrativo. Sin embargo, el demandante apeló dicha decisión. Frente a ello, la Sala Superior expidió el Auto de Vista N° 594-2019, de fecha 19 de noviembre de 2019, p. 201 y ss., **mediante el cual se determinó que el proceso debía ser conocido en la vía del proceso ordinario laboral, debido a que el demandante pretendía su incorporación al régimen laboral de la actividad privada, regulada por el D.Leg. N° 728, anulando la Resolución N° 1**. En cumplimiento de lo resuelto, se expidió la Resolución N° 6, de fecha 15 de enero de 2020, p. 206 y s., mediante la cual se admite la demanda y se continuó con el trámite del proceso, conforme a su estado.

11. Como se puede apreciar, dentro del proceso, ya existe un mandato judicial mediante el cual se ha determinado que el juez competente para el conocimiento de la causa es el juez laboral que conoce los procesos en la vía del proceso ordinario laboral, es decir, que no corresponde el trámite de la causa en la vía del proceso contencioso administrativo. Sin embargo, la juzgadora al resolver la excepción de incompetencia por razón de la materia deducida, no advirtió que tal situación ya fue definida mediante el Auto de Vista N° 594-2019, el cual constituye un auto interlocutor firme, por lo que no podía volver a ingresar al análisis de ello, sin afectar la garantía de la inmutabilidad de las resoluciones judiciales.

12. Cabe precisar que si bien, la demandada dedujo la excepción de incompetencia por razón de la materia después de la admisión de la demanda, no obstante, esta situación no habilita que la juzgadora se pronuncie nuevamente al respecto, pues, correspondía que se desestime este medio técnico de defensa, al pretender cuestionar un tema ya definido.

13. Otro aspecto a tener en consideración, es que, al expedir un pronunciamiento inhibitorio sin considerar el Auto interlocutor firme, se ha generado una desviación de la decisión dentro del debate judicial (motivación sustancialmente incongruente), generando indefensión a las partes, dado que se afectó la garantía de la cosa juzgada.

14. Si bien este Colegiado mantiene la posición de evitar nulificar las sentencias materia de apelación para procurar que los justiciables obtengan un pronunciamiento que resuelva el fondo de la controversia dentro de un plazo razonable; sin embargo, en el presente caso, nos encontramos frente a un vicio insubsanable que ha generado que la jueza emita un pronunciamiento inhibitorio. Por lo que vemos limitada la posibilidad de ingresar a resolver la controversia, ya que restringiríamos el derecho a la pluralidad de instancia, prescrita en el inciso 6) del artículo 139°[6] de la CP, que también constituye una garantía de la función jurisdiccional.

CONCLUSIÓN FINAL

15. En consecuencia, la sentencia apelada carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, debido a que se expidió afectando la garantía de la inmutabilidad de las resoluciones judiciales y el debido proceso, previstos en los incisos 2) y 3) del

[6] Son principios y derechos de la función jurisdiccional: […] La pluralidad de la instancia.

artículo 139º de la CP. Por ello, corresponde declarar su nulidad, disponiendo que el juez de la causa (Segundo Juzgado de Trabajo de Huancayo) emita nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, debido a que, a la fecha, se ha desactivado el Tercer Juzgado Transitorio de Trabajo.

16. Asimismo, se deberá exhortar a la jueza, Iris Edith Gomez Bazalar, que expidió la sentencia, desempeñe sus funciones observando las garantías y principios del ejercicio de la función jurisdiccional, así como el respeto a la garantía de la inmutabilidad de las resoluciones judiciales que han pasado a tener la autoridad de cosa juzgada, conforme lo establece el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante D.S. N° 017-93-JUS, a saber: […] No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

1. DECLARAR NULA la Sentencia N° 121-2021 contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 14 de abril de 2021, de páginas 335 a 340, que resuelve declarar fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, con lo demás que contiene. En consecuencia, **DISPUSIERON** que el juez de la causa expida nueva sentencia que resuelva el fondo de la controversia.

2. EXHORTARON a la jueza Iris Edith Gómez Bazalar, desempeñe sus funciones con la debida diligencia y observando los principios y garantías de la función jurisdiccional, así como la garantía de la inmutabilidad de las resoluciones judiciales.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

No extensión de convenio colectivo para no afiliados

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: No se puede extender los efectos del convenio colectivo y laudos arbitrales de un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no se encuentren afiliados al mismo. En el caso de autos, dado que el SITRAOM no es un sindicato mayoritario deviene en improcedente el otorgamiento de los beneficios convencionales y arbitrales en los que intervino el SITRAOM, a favor de la actora, debido a que no cumple con los parámetros establecidos por el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral.

Expediente N° 01090-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES	:	Corrales, Lujan y **Villarreal**.
PROVIENE	:	2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo.
GRADO	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, 29 de octubre de 2021.

En los seguidos por Milagros Katherine Auccapiña Beltran contra la Municipalidad Provincial de Huancayo (MPH), sobre derechos laborales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

SENTENCIA DE VISTA N° 1076 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación de la Sentencia N° 0280-2021, contenida en la Resolución N° 03 de fecha 10 de agosto de 2021 que obra a páginas (pp.) 236 y siguientes (ss.), que resuelve declarar: 1. **DECLARAR FUNDADA en parte,** la demanda interpuesta por **MILAGROS KATHERINE AUCCAPIÑA BELTRAN,** contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO**, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la entidad demandada

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada mediante recurso de pp. 265 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se vulnera el derecho a la debida motivación, pues de los fundamentos no se ha considerado que la parte demandante no pertenece al sindicato minoritario del cual está solicitando sus beneficios. Vulnerándose por ende el debido proceso.
b) En la demandada no existe un sindicato mayoritario y que ninguno de los tres sindicatos existentes (SITRAOM, SUTRAMUN y SITRAMUN) agrupa a la mayoría de trabajadores.
c) Se incurre en error de derecho al no haber aplicado el artículo 42° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, así como el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, ya que a la fecha la demandante no se encuentra afiliada a ningún cuerpo sindical, pese a que a la actualidad tiene plena posibilidad de solicitar su afiliación sindical.
d) Se debe tomar en cuenta la Casación Laboral N° 1315-2016 Lima y la Sentencia de Vista N° 1704-2017, recaído en el Exp. 01914-2017, donde se señala que el artículo 42 del D.S. N° 010-2003, no se aplica cuando se está reclamando incrementos remunerativos.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

1. Conforme al principio de congruencia, corresponde determinar si los beneficios estipulados en los convenios colectivos y laudos arbitrales donde intervinieron el Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales (en adelante SITRAOM) y la Municipalidad Provincial de Huancayo (en adelante MPH) le son extensivos a la actora.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

2. **De los alcances del recurso de apelación**: El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

ANALISIS DEL CASO DE AUTOS

3. El argumento central expresado en el recurso de apelación de la demandada es que no se debe reconocer a la accionante los beneficios de los convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM y MPH, en atención a que el SITRAOM es un sindicato minoritario, y porque no corresponde aplicarse el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, por cuanto, no se cumpliría con los presupuestos ahí establecidos. Además de no haberse considerado el artículo 42° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

4. Al respecto, el II Acuerdo del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, sobre los efectos del convenio colectivo y laudos arbitrales en los que interviene un sindicato minoritario, como es el caso del SITRAOM, señala lo siguiente:

> *"No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo de partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.*
>
> ***En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:***
>
> - ***En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le pueden corresponder.***
>
> - *En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.*
>
> *El acuerdo es aplicable a los laudos arbitrales económicos"*

5. Antes de dar respuesta al agravio expuesto por la entidad apelante, es menester precisar que este Colegiado en reiterados pronunciamientos ha establecido que el SITRAOM es un sindicato minoritario, y que a la actualidad la MPH no cuenta con un sindicato mayoritario, pues ninguna de las tres organizaciones sindicales existentes en la demandada (SITRAOM, SUTRAMUN y SITRAMUN), cuenta con más del 50% del total de trabajadores afiliados. En ese escenario, los convenios y laudos arbitrales en los cuales hayan

participado el SITRAOM y la MPH, alcanzara únicamente a sus afiliados, salvo que se configure alguna de las excepciones previstas en el Acuerdo II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

6. Si bien de autos se tiene que efectivamente la actora hasta antes de la emisión de la Sentencia N° 314-2018-3°JTH, contenida en el expediente N° 02882-2018-0-1501-JR-LA-03, pp. 34 y ss., la misma que tiene autoridad de cosa juzgada, se encontraba impedida de afiliarse a alguna organización sindical de la demandada, debido a que se encontraba vinculada con la demandada mediante el régimen especial de CAS; también lo es que no podría extendérsele los beneficios de convenios colectivos y laudos arbitrales del SITRAOM y la MPH, debido a que no cumple con el parámetro de haberse afiliado al SITRAOM, pues de autos únicamente se verifica la Carta Notarial de fecha 2 de setiembre de 2019, donde solicita su afiliación al SITRAOM a pp. 60, petición que expresa su intención de sindicalizarse al SITRAOM, pero que al no concretizarse, no genera derechos.

7. En ese sentido, dado que la accionante no se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el Acuerdo II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, su petición de que se le reconozcan los beneficios de los convenios colectivos y laudos arbitrales celebrados entre el SITRAOM y la MPH, es jurídicamente imposible. Por tanto, debe revocarse tales extremos y declararse improcedente la demanda respecto a dichos petitorios, conforme lo prescribe el inciso 5° del artículo 427° del Código Procesal Civil (CPC), aplicable supletoriamente al presente proceso laboral, dejando a salvo el derecho de la actora de accionar respecto de la aplicación de los convenios colectivos y laudos arbitrales cuando cumpla con los parámetros establecidos en el Acuerdo II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral.

8. En ese sentido, dado que no se está extendiendo los beneficios contenidos en los convenios colectivos del SITRAOM-MPH, es impertinente pronunciarnos sobre el agravio que señala que, se debe tomar en cuenta la Casación Laboral N° 1315-2016 Lima y la Sentencia de Vista N° 1704-2017, recaído en el Exp. 01914-2017, donde se señala que el artículo 42 del D.S. N° 010-2003, no se aplica cuando se está reclamando incrementos remunerativos, ya que cuestiona un otorgamiento que no se está amparando, conforme a los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes.

9. **Sobre la motivación de la resolución apelada:** La demandada sustenta que la resolución apelada carece de una motivación, debido a que no se sustenta adecuadamente, ni congruentemente las razones fácticas y jurídicas por las que se declara fundada en parte la demanda, al contrario, realiza suposiciones e interpretaciones erradas de los dispositivos legales aplicadas, dando por ciertas las afirmaciones vertidas por el accionante. Al respecto, este Colegiado concluye que no se ha evidenciado ningún vicio de motivación, pues el Juez de instancia ha desarrollado correctamente los argumentos sobre la materia controvertida, y si bien hubo fallo distinto al considerado por este Colegiado, este resulta valido por la independencia en la función jurisdiccional que la Constitución y el Estado garantizan, no pudiendo nulificarse por la sola disconformidad de las partes.

CONCLUSIÓN

10. En consecuencia, corresponde revocarse el extremo que declara fundada la demanda sobre pago de los beneficios contenidos en los convenios colectivos del SITRAOM-MPH, así como su inclusión a planilla de remuneraciones de los beneficios amparados. Como consecuencia de lo anterior corresponde volver a elaborar el cuadro

de resumen general descontando los montos reconocidos por convenios colectivos, pues deberá revocarse también el extremo del monto total a pagar, conforme al detalle siguiente:

Resumen General	
Gratificaciones legales	5,333.33
Asignación familiar	2,814.30
Total a pagar	8,147.63

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

3. **REVOCAR EN PARTE** la Sentencia N° 0280-2021, contenida en la Resolución N° 03 de fecha 10 de agosto de 2021 que obra a pp. 236 y ss., en el extremo, que resuelve declarar: 1. **DECLARAR FUNDADA en parte,** la demanda interpuesta por **MILAGROS KATHERINE AUCCAPIÑA BELTRAN,** contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO** sobre: **b)** Pago de derechos laborales derivados de convenios colectivos (Bonificación por escolaridad; Bonificación por día del trabajador municipal; Bonificación por día del trabajo; Bonificación por puntualidad; Bonificación de víveres (2 veces por año)). En consecuencia. **ORDENO** a la demandada **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO** cumpla con: A) **PAGAR** a favor de la demandante **MILAGROS KATHERINE AUCCAPIÑA BELTRAN,** la suma de **S/. 15,897.63 (QUINCE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 63/100 SOLES).** B) **INCLUIR** en la composición remunerativa mensual

de la demandante el concepto de asignación familiar en forma permanente y continua a partir de la emisión de la sentencia. 2. **INFUNDADA** la misma demanda sobre pago de los incrementos remunerativos aprobados mediante **Resolución del Alcaldía N° 379-2009-MPH/A; Resolución de Alcaldía 204-2011-MPH/A*;* **Resolución de Alcaldía N° 250-2014-MPH/A** y los contenidos en **Laudo Arbitral, de fecha 07 de enero del 2015; Laudo Arbitral, de fecha 19 de Julio del 2016; Laudo Arbitral, de fecha 27 de diciembre del 2017 y Laudo Arbitral, de noviembre del 2018.**

4. **REFORMANDOLA declararon:**

   a) **Improcedente** la demanda sobre **CUMPLIMIENTO DE PAGO, REINTEGRO E INCLUSIÓN EN PLANILLAS DE CONVENIOS COLECTIVOS SUSCRITOS ENTRE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO Y EL SINDICATO DE OBREROS DE LA MUNICIPALIDAD – "SITRAOM-MPH",** dejando a salvo el derecho de la actora de accionar respecto de la aplicación de los convenios colectivos y laudos arbitrales conforme a lo expuesto en la parte considerativa.
   b) En consecuencia, **ORDENARON a** la demandada **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO, PAGUE** a favor de la demandante**,** la suma de **Ocho mil ciento cuarenta y siete con 63/100 Soles** (S**/8,147.63)**, por los conceptos de gratificaciones legales y asignación familiar.

5. **CONFIRMAR** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Notificaciones electrónicas

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

QUEJA POR DENEGATORIA DE APELACIÓN

Sumilla: El demandante ha interpuesto el recurso de apelación fuera del plazo concedido, por ende, resulta improcedente su recurso impugnatorio.

Expediente Nº 00134-2021-64-1502-JM-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Auto apelado
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 3

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Yonner Oscar Buendía Alfaro contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Tayacaja (UGEL), sobre queja por denegatoria de apelación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 113 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Es materia el recurso de queja interpuesto contra la Resolución N° 4 de fecha 18 de diciembre de 2021 obrante a páginas 48 y siguientes, que resuelve declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por Yonner Oscar Buendía Alfaro contra la resolución número tres de fecha 18 de octubre de 2021.

Fundamentos de la Queja

2. Dicha queja es presentada por el demandante mediante escrito de pp. 51 y ss., bajo los siguientes argumentos que se resumen en indicar lo siguiente:

a) Referente a la notificación electrónica, el plazo legal se computa a partir del segundo día hábil que ingresó la notificación a la casilla electrónica.

b) En la casilla electrónica llegó el 20 de octubre y la apelación se presentó el 28 de octubre, dentro de los cinco días hábiles, por tanto, el recurso apelación debió ser concedido, pues si el juez tenía duda se debió aplicar el principio de favorecimiento el proceso.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si el demandante ha presentado su recurso de apelación dentro del plazo de 5 días.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN

Del Recurso de Queja

4. Al respecto, el artículo 401 del Código Procesal Civil señala: "El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisible o improcedente un recurso de apelación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado"

5. Asimismo, el recurso de queja es un mecanismo procesal que permite a las partes hacer valer el principio de pluralidad de instancia cuando el Juez por error de hecho o de derecho declara la improcedencia del recurso de apelación. Además, la doctrina ha establecido que a diferencia de la apelación que se otorga para reparar el *error in judicando* o *in procedendo*, la queja busca reparar el error respecto de la inadmisibilidad de una apelación, esto es, busca obtener la apelación denegada. A decir de Ledesma Narváes, Marianella, se trata de un recurso muy especial, puesto que es un medio para obtener la concesión por el superior, de otro recurso.[3]

En relación a las notificaciones electrónicas

[3] LEDESMA NARVÁES, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil". Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. T-II. 2008. p. 284.

6. El acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales, las mismas que solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto por el artículo 155 del Código Procesal Civil[4].Señalado ello, la notificación de las resoluciones judiciales se realiza por vía electrónica a través de casillas electrónicas de conformidad con lo establecido en el artículo 157 del Código Procesal Civil[5].

7. Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), incorporado por la Ley Nº 30229, estableció que:

> **La resolución judicial surte efectos desde el segundo día siguiente en que se ingresa su notificación a la casilla electrónica**, con excepción de las que son expedidas y notificadas en audiencias y diligencias especiales y a las referidas en los artículos 155-E y 155-G. [énfasis agregado]

8. El criterio antes mencionado encuentra sustento en el pronunciamiento de la Corte Suprema en la Casación Nº 3450-2017-Junín, de fecha 13 de setiembre del 2017, publicado el 03 de enero del 2019, que refiere:

> Tercero: (…) iii) Dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la sentencia de revisión que se impugna, pues fue notificada a los recurrentes el 18 de Mayo del 2017, conforme a la constancia de cargo de la notificación de la cédula electrónica (p.2036) y el recurso de casación lo interpusieron el 01 de Junio del 2017 (…), es decir al noveno día de notificada (pues según el artículo 155 C de la ley Orgánica del Poder Judicial, dispone que la resolución

[4] Objeto de la notificación. - Artículo 155.-
El acto de la notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales. El Juez, en decisión motivada, puede ordenar que se notifique a persona ajena al proceso. Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código, salvo los casos expresamente exceptuados.

[5] "Artículo 157. La notificación de las resoluciones judiciales La notificación de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, se realiza por vía electrónica a través de casillas electrónicas implementadas, de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo 017- 93-JUS, con las excepciones allí establecidas."

judicial surte efectos desde el segundo día en que ingresa su notificación a casilla electrónica).

9. Siguiendo dicho criterio, en la Queja Nº 969-2018, Arequipa, la cual desarrolla sobre la notificación electrónica y el cómputo, indica en su décimo considerando, lo siguiente:

> En este caso, la notificación de la sentencia de vista ingresó a la casilla electrónica del recurrente el martes veinticinco de setiembre de dos mil dieciocho, conforme se colige del sello de la firma digital de la citada sentencia (p. 21); por tanto, la misma surtió efecto el jueves veintisiete del mismo mes y año. Luego, el cómputo para impugnar operó a partir del viernes veintiocho de setiembre de dos mil dieciocho, día siguiente hábil en que la notificación electrónica produjo sus efectos, y al contabilizar el plazo de diez días hábiles previsto para la interposición del recurso de casación, este venció el viernes doce de octubre de dos mil dieciocho, fecha en la que el recurrente interpuso el mencionado recurso, conforme se colige del sello de recepción del recurso (p. 442). Por tanto, el recurso sí fue interpuesto dentro del plazo de ley.

10. Cabe agregar que, la Resolución Administrativa Nº 118-2020-P-CE-PJ del 04 de octubre de 2020; la cual menciona en su artículo primero:

> **Disponer, a partir del 5 de octubre de 2020, el reinicio de las labores; así como de los plazos procesales y administrativos en los órganos jurisdiccionales y administrativos de los Distritos Judiciales ubicados en las jurisdicciones de las provincias que se encontraban en aislamiento social obligatorio (cuarentena)** según lo dispuesto en el artículo segundo de la Resolución Administrativa N° 000117-2020-CE-P-PJ. [énfasis agregado]

Análisis del caso de autos

11. El Juez de la causa a través de la resolución cuestionada, declara improcedente la apelación de la sentencia presentada por el demandante, a razón de que, lo hizo fuera del plazo de los cinco días.

12. De lo mencionado, considerando los fundamentos de la queja, se debe determinar si la apelación de sentencia fue extemporánea, para lo cual es pertinente realizar las siguientes precisiones:

13. Sobre el particular, en el presente caso, al demandante se le envió la notificación de sentencia a su Dirección Electrónica N° 44270 el días lunes 18 de octubre de 2021, conforme obra en autos el cargo de entrega de cédulas de notificación de página 32, así también a las demandadas Unidad de Gestión Educativa Local de Tayacaja y Gobierno Regional de Huancavelica se les notificó el mismo día, como se evidencia del cargo de entrega de cédulas de notificación de página 31, por lo que computando el plazo procesal de 5 días para apelar, la notificación surtió sus efectos desde el segundo día, que en este caso fue el miércoles 20 de octubre de 2021, en tal sentido, la contabilización del plazo para presentar como último día la apelación de sentencia era el día martes 26 de octubre de 2021, realizando la atingencia que los días 23 y 24 eran sábado y domingo. Así las cosas, revisado el Sistema Integrado Judicial (SIJ) se aprecia que el demandante presentó su recurso de apelación de sentencia el día jueves 28 de octubre de 2021, esto es, fuera del plazo previsto por Ley, advirtiéndose de ese modo que el pronunciamiento del Juez de la causa es correcto, motivo por el cual, resulta infundada el recurso de queja.

14. Por último, al desestimarse el recurso de queja, se debe aplicar supletoriamente lo dispuesto en el último párrafo del artículo 404° del Código Procesal Civil[6], esto es, la imposición de una multa

[6] Tramitación del recurso. - Artículo 404.-
(…) Si se declara infundada, se comunicará al Juez inferior y se notificará a las partes en la forma prevista en el párrafo anterior. Adicionalmente se condenará al recurrente al pago de las costas y costos del recurso y al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal.

equivalente a 3 URP a la parte demandante, debiendo remitirse copias al SECOM para realizar la cobranza correspondiente.

Conclusión

15. En consecuencia, el demandante ha interpuesto su recurso de apelación de forma extemporánea, por ende, **debe declararse infundado** el recurso de queja e **imponerse** la multa de 3 URP.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: Declarar **INFUNDADO**el recurso de queja interpuesto contra la Resolución N° 4 de fecha 18 de diciembre de 2021 obrante a páginas 48 y siguientes, que resuelve declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por Yonner Oscar Buendía Alfaro contra la resolución número tres de fecha 18 de octubre de 2021. Asimismo, se **IMPONE** una **MULTA DE TRES UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL (3 URP)** a la parte demandante, debiendo remitirse copias a la Oficina de SECOM para la cobranza respectiva.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Otorgamiento de bono de forma equitativa

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

OTORGAMIENTO DE BONO EN FORMA EQUITATIVA

Sumilla: Los beneficios a los trabajadores deben ser otorgados de forma igualitaria, en tanto no se ha establecido razones justificantes y objetivas por las cuales los trabajadores que ocupan cargos jurisdiccionales deberían ganar un monto menor del bono por función jurisdiccional que se otorga a los trabajadores administrativos que ocupan el mismo cargo como servidores administrativos, cuando ambos se encuentran clasificados dentro del mismo nivel profesional.

Expediente N° **: 03213-2018-0-1501-JR-LA-03.**
Jueces : Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo.
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 17

Huancayo, 16 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Ketty Ruth Rosales Hinostroza contra el Poder Judicial, sobre pago de bono por función jurisdiccional y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1276 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 342-2020-3°JTH, contenida en la Resolución N° 12 de fecha 28 de octubre de 2021, obrante a páginas 1260 a 1273, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por parte de la demandada

2. La mencionada resolución, es apelada por el Procurador Público Adjunto de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, mediante recurso, que obra a páginas 1276 a 1288, señala como fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) Se incurre en vicios de motivación insuficiente, respecto de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional y de las asignaciones excepcionales, al no contar con una norma de rango legal que expresa el carácter remunerativo que determine la obligatoriedad de esta.
b) El juzgador ha incurrido en motivación insuficiente porque al resolver el extremo referido a la desnaturalización de los contratos modales, no realizó un análisis de los lineamientos establecidos en la Ley N° 28175, en razón que el ingreso al sector público debe ser en mérito a la meritocracia, no habiendo ingresado por concurso público a una plaza presupuestada, este extremo debió ser declarado improcedente.
c) No se tuvo en cuenta que las resoluciones administrativas que se emitieron, establecieron requisitos señalados en la Ley de Presupuesto del año 1996, resultando infundado el pago del bono jurisdiccional al no cumplir con los requisitos, tampoco se merituó que el mismo monto no le corresponde percibir a todos los trabajadores administrativos y judiciales.
d) La demandante no demostró la presunta discriminación que percibió, no demostró si sus funciones han sido del mismo nivel y responsabilidad que un servidor que laboró en la Gerencia y que haya un término de comparación válido, lo cual demuestra la diferencia entre los cargos de las distintas áreas.
e) Al declarar fundada la demanda se está afectando gravemente los principios de Legalidad y Equilibrio Fiscal en la medida que no se pueden incrementar las obligaciones que no tienen marco legal y presupuestal, ya que toda actuación que pretenda vulnerar los principios de legalidad y equilibrio fiscal deviene en nulidad conforme lo establece el artículo 19° de la Ley N° 28112.

f) De forma genérica se ha condenado al pago de los costos del proceso, sin tener en cuenta que la actuación de la entidad no obedece a un acto fraudulento, menos doloso, sino únicamente al cumplimiento estricto al principio de legalidad, por lo que, en aplicación del artículo 413° del CPC, debe revocarse este extremo, habiendo actuado en el marco legal de sus atribuciones, no siendo justificable condenarla al pago de los costos procesales.

Fundamentos de la apelación por la demandante

3. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso, que obra a páginas 1292 a 1296, señala como fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) Se debe revocar la sentencia que condena por costos a la suma de S/. 4,500.00 y se reconozca como honorarios profesionales, el monto del 15% del monto total amparado en la sentencia, el monto fijado es irrisorio y no responde a su derecho a la libertad de contratación, al haberse convenido en el Contrato de Locación de Servicios.
b) El monto pactado con la abogada por el concepto de honorarios profesionales, resulta razonable y equitativo, debido al servicio desarrollando y caso de transcendencia, debiendo respetarse su derecho constitucional a la libertad de contratación.
c) Al existir un criterio establecido en la Primera Sala Laboral, corresponde que se reformule el monto de los honorarios pactados, correspondiendo que se paguen los honorarios en base a los criterios jurisprudenciales ya adoptados.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si los contratos de trabajo por servicio específico suscritos por la demandante, se han desnaturalizado, convirtiéndose en un contrato a plazo indeterminado bajo los alcances del D. Leg. 728 entre las partes.
b. Determinar si le corresponde a la demandante el pago del bono por función jurisdiccional homologado al personal administrativo.

c. Determinar si le asiste o no a la demandada el pago de los costos del proceso.

ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Principio de primacía de la realidad

4. En palabras del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la remuneración

5. La remuneración es un derecho fundamental reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú (CPP), que establece:

> *(…) El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.*

6. Asimismo, el artículo 6° del Decreto Supremo 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), establece lo siguiente:

> *Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún*

derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

7. Sobre la remuneración, GUERRERO[2] refiere que: Viene a ser el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios que otorga, y que se percibe ya sea en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.

8. Asimismo, RENDÓN VÁSQUEZ[3], sobre este tema escribe lo siguiente:

(…) El carácter jurídico dimana del hecho de ser la remuneración una contraprestación que, en la estructura del contrato de trabajo, ya como un acuerdo, ya como una relación en ejecución, equilibra la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo. Esta reciprocidad obligacional constituye la causa del contrato (…) y es esencial en el contrato de trabajo. No podría existir este si el trabajo fuera gratuito, si ambas partes así lo deciden, como por ejemplo en los trabajos llamados benévolos, de ayuda desinteresada, en espera de una actitud similar del beneficiario de la labor […] Otro efecto del carácter jurídico de la remuneración es la imposibilidad legal de las partes de variarla unilateralmente (…).

Del bono por función jurisdiccional

9. Conforme a lo dispuesto en la Décimo Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 26553, Ley de Presupuesto del Sector Público[4] del año 1996, se autorizó al Poder Judicial el

---

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

[3] RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. "Derecho del Trabajo Individual". Ediciones EDIALE.I.R.L. Quinta Edición. Lima, 2000, pp. 298-299.

[4] "Décimo Primera. - Exceptúese al Poder Judicial de lo dispuesto en el Artículo 24 de la presente Ley, la percepción por tasas, aranceles y multas judiciales a que se contraen las Resoluciones Administrativas Nºs. 002-92-CE/PJ y 015-95-CE/PJ, las establecidas en los Artículos 26 y 51 del Decreto Supremo Nº 003-80-TR y toda otra multa creada por Ley que ingrese al Tesoro Público por concepto de actuación judicial. Tienen la misma condición los productos de remate de los denominados Cuerpos del Delito, el valor de los Depósitos Judiciales no retirados conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil, el monto de las cauciones no sujetas a devolución, el arancel por legalización de Libros de Contabilidad y los demás que las leyes y otras normas le asignen. La distribución de los Ingresos arriba mencionados, se hará de la siguiente manera: Hasta 70%Como bonificaciones por función

uso de los ingresos propios hasta el setenta por ciento (70%) para el otorgamiento del denominado Bono por Función Jurisdiccional, en el que se encontraban comprendidos Magistrados hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad sin tener dicho bono carácter pensionable.

10. Por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 049-96-SE-TP-CME-PJ, de fecha 9 de febrero de 1996, se autorizó a la Gerencia General disponer la distribución de los ingresos propios mediante el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional a los magistrados, auxiliares jurisdiccionales y personal administrativo.

11. Es así que, mediante Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 209-96-SE-TP-CME-PJ de fecha 31 de mayo 1996, se aprobó el primer reglamento para el otorgamiento de la Bonificación por Función Jurisdiccional a Magistrados del Poder Judicial; luego por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 381-96-SE-TP-CME-PJ, de fecha 15 de noviembre de 1996, se aprobó el segundo reglamento para el otorgamiento de la Bonificación Jurisdiccional del Poder Judicial, que en su artículo primero estableció: *La Bonificación por Función Jurisdiccional se otorga para estimular y compensar la función jurisdiccional, productividad y otras variables de carácter funcional a favor del personal de Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo.*

---

jurisdiccional, para Magistrados activos hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales activos y Personal Administrativo activo. No tiene carácter pensionable […]".

12. Posteriormente, el bono por función jurisdiccional se reguló a través de las Resoluciones Administrativas siguientes:

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 431-96-SE-TP-CME-PJ**, del 27 de diciembre de 1996, que aprobó el tercer reglamento del Bono por Función Jurisdiccional, mediante el cual se señaló, en su primer artículo, que dicho beneficio tenía por finalidad estimular y compensar la Página 8 Expediente N° 01381-2020-0-1501-JR-LA-03 posición funcional, productividad y otras variables de carácter funcional a favor de los Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad.

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial Nº 099-97-SE-TP-CMEPJ**, de fecha 21 de marzo de 1997, que aprobó el cuarto reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional, estableciendo que dicho beneficio es un estímulo para el adecuado desarrollo de la posición funcional, profesional y otras variables inherentes a la función jurisdiccional a favor de Magistrados, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad.

- **Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 193-99-SE-TP-CME-PJ**, de fecha 6 de mayo 1999, que aprobó el quinto reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional, disponiendo que se otorgaba a todos los Magistrados del Poder Judicial sin excepción desde el nivel de Juez de Paz hasta el Magistrado Supremo en actividad incluyendo a los Magistrados Provisionales y Suplentes; asimismo, se otorgó a favor de los Técnicos, Auxiliares Jurisdiccionales y Personal Administrativo en actividad de carácter permanente cualquiera que sea el régimen legal que regule su situación laboral.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ**, de fecha 29 de febrero de 2008, que dejó sin efecto la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N°193-99-SE-TP-CME-PJ y aprobó el nuevo reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional para el personal del Poder Judicial.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 196-2011-P/PJ**, de fecha 5 de mayo de 2011, que modificó la citada Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ de fecha veintinueve de febrero de dos mil ocho.

- **Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 305-2011-P/PJ**, de fecha 31 de agosto de 2011, se resolvió dejar sin efecto la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N° 056-2008-P/PJ, en mérito al proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N° 192-2008-AP, y se procedió a aprobar el nuevo reglamento vigente hasta el 30 de noviembre de 2018, pues mediante Decreto Supremo N° 264-2018-EF del 24 de noviembre de 2018, se aprueba la nueva escala remunerativa para el personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

13. Por otro lado, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral – 2014, en el Tema N° 4, punto 4.2., se acordó por unanimidad que: El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos

pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales.

14. En la Casación Laboral N° 10277-2016-ICA, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República estableció en el fundamento quinto lo siguiente:

> *"Quinto: Esta Sala Suprema en mérito a los argumentos antes expuestos y conforme a lo previsto en el artículo 22° del Texto Único Página10 Expediente N° 01381-2020-0-1501-JR-LA-03 Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considera pertinente establecer como doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del bono por función jurisdiccional el criterio siguiente: El Bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, pues, se percibe de manera mensual, permanente y en un monto fijo, asimismo es de libre disposición para el trabajador, razón por la cual, debe ser considerado como base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y de la compensación por tiempo de servicios".*

De las asignaciones excepcionales

15. A manera de ilustración, debe anotarse que se otorga también a favor de los servidores públicos del Poder Judicial, las siguientes asignaciones excepcionales, veamos:

- **Decreto Supremo N° 045-2003-EF**, publicado con fecha 30 de marzo de 2003, resolvió:

> Artículo 1.- Otórguese una Asignación Excepcional mensual ascendente a CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 100.00), al personal auxiliar jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial en actividad. Dicha Asignación se abonará de la manera siguiente: S/ 50.00 a partir del mes de marzo de 2003; y, S/ 50.00 adicionales a partir del mes de julio de 2003. Artículo 2.- La Asignación Excepcional dispuesta en el presente Decreto Supremo, tendrá las siguientes características: […] b) No tiene carácter remunerativo ni naturaleza pensionable. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, para la Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas.

- **Decreto Supremo N° 016-2004-EF**, publicado con fecha 27 de enero de 2004, resolvió:

> Artículo 1.- Otórguese una Asignación Excepcional mensual ascendente a la cantidad de CIENTO VEINTE Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.120,00), al personal en actividad médico, auxiliar jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial y Ministerio Público. Dicha Asignación se abonará de la manera siguiente: S/50,00 a partir del mes de enero de 2004; y S/70,00 adicionales a partir del mes de julio de 2004. Artículo 2.- Características Los beneficios dispuestos en el artículo precedente, tendrán las siguientes características: […] b) No tiene carácter remunerativo ni naturaleza pensionable. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, para la Página11 Expediente N° 01381-2020-0-1501-JR-LA-03 Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas.

- **Decreto de Urgencia N° 017-2006**, publicado con fecha 24 de julio de 2006, resolvió:

> Artículo 2.- Otorgan Asignación Excepcional 2.1 Otórguese una Asignación excepcional mensual ascendente a la cantidad de CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 100.00) al personal auxiliar jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial y del Ministerio Público, incluido el personal médico y asistencial del Instituto de Medicina Legal. Dicha asignación se abonará a partir del mes de julio del presente año. 2.2 La Asignación Excepcional ni tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable y no se encuentra afecta a cargas sociales. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, o para la Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas; cualquier acto administrativo que disponga lo contrario será nulo de pleno derecho. […]

- **Ley N° 29142**, publicado con fecha 10 de diciembre de 2007, resolvió:

> Artículo 6.- De los aguinaldos, escolaridad y otorgamiento de asignaciones 6.2 Otórguese una Asignación Especial mensual, que se abonará a partir del mes de enero de 2008, a favor de: a) El personal auxiliar jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial y del Ministerio Público, incluido el personal médico y asistencial del Instituto de Medicina Legal, por el monto de CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 100,00). Las Asignaciones dispuestas en los literales a), b), c), d) y f) no tienen carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable y no se encuentran afectas a cargas sociales. Asimismo, no constituyen base de cálculo para el reajuste de la Compensación por Tiempo de

Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas; cualquier acto administrativo que disponga lo contrario, será nulo de pleno derecho.

- **Decreto Supremo N° 002-2016,** publicado el 15 enero de 2016, decretó:

> Artículo 1.- Otorgamiento de una bonificación especial a favor del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujetos a los regímenes de los Decretos Legislativos Nrs. 276 y 728. Otórguese una bonificación especial de CUATROCIENTOS Y 00/100 SOLES (S/ 400,00) a favor del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial y del Ministerio Público, sujetos a los regímenes de los Decretos Legislativos Nrs. 276 y 728, con excepción de los jueces y fiscales. Artículo 2.- Naturaleza de la Bonificación Especial La bonificación especial no tiene carácter remunerativo, compensatorio, ni pensionable y no está sujeta a cargas sociales. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, para la compensación por tiempo de servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas.

16. Sobre estas últimas, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, en el Tema N° 3, se acordó por mayoría que: Las asignaciones jurisdiccionales excepcionales otorgadas mediante Decretos Supremos N° 045-2003-EF, Nº 016-2004, Nº 002- 20016-EF, Decreto de Urgencia N° 017-2006 y Ley N° 29142, tienen naturaleza remunerativa y, por tanto, tienen incidencia en el pago de beneficios sociales.

17. Asimismo, se tiene que tal asignación brindada por el empleador se sujeta al carácter plenamente remunerativo, pues la única condición de poder percibir las asignaciones excepcionales, es que se haya laborado dentro de la jornada ordinaria, por cuanto solamente se ha requerido que se perciba conforme a los días laborados (salvo los supuestos de licencia con goce de haber y vacaciones), es decir, de una libre disposición realizado por el empleador, debiéndose incluir en el

cálculo de los beneficios sociales dentro de cada proceso demandado.

ANÁLISIS DEL CASO:

De la Sentencia Casatoria

18. Mediante Casación Laboral N° 24298-2019 JUNIN, de fecha doce de mayo de dos mil veintiuno [pp. 249 a 258], expedida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha declarado nula la Sentencia de Vista del diecisiete de julio de dos mil diecinueve, que corre a fojas ciento cincuenta y siete a ciento setenta y uno; ordenaron que el juez de la causa emita nuevo fallo, observando las siguientes consideraciones: **i)** La figura jurídica de homologación, merece un pronunciamiento debidamente sustentado; **ii)** No se evidencia que se haya realizado el análisis correspondiente entre las plazas jurisdiccionales con las administrativas; **iii)** Analizar si corresponde o no el mismo trato remunerativo entre un trabajador y otro, que vulnera el principio de igualdad; **iv)** Determinar si le corresponde a un personal jurisdiccional y a un administrativo, el mismo monto por bono jurisdiccional, debiendo analizar si ambas plazas guardan relación entre sí, si tienen asignadas las mismas funciones, o si el perfil académico y/o laboral asignado es el mismo; y **v)** Realizar el análisis correspondiente, de acuerdo a los medios probatorios aportados al proceso, para resolver, debiendo merituarse lo expuesto en la demanda y la contestación de demanda, así como a los parámetros señalados. Análisis que se realizará en los considerandos subsiguientes.

Sobre la relación laboral de la demandante

19. Ha sido establecido como puntos que no requieren de actuación probatoria que la demandante mantuvo una relación laboral a plazo determinado bajo el D. Leg. Nº 728, en los siguientes periodos: i) Contratos modales del 01 octubre de 1999 al 30 de setiembre de 2005; ii) Contrato a plazo indeterminado desde el 01 de octubre de 2005 hasta el 19 de enero de 2015.

Sobre los agravios de la entidad demandada

20. La entidad demandada, impugna la sentencia señalando que la misma adolece de motivación insuficiente; en cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, este Colegiado ha recogido lo sostenido en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional, que establece:

> *"(…) uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa"* (Exp. N.°04729-2007-HC, fundamento 2)[5].

21. Por otro lado, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados,

[5] Fundamento 4. EXP. N.º 0896-2009-PHC/TC LIMA.

sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso, cuya conclusión se obtenga de un debido juicio probatorio y silogismo judicial, en la justificación de la operación de subsunción de los hechos probados en la regla de Derecho que resuelve el caso.

22. Por su parte, en el caso Giuliana Llamoja, el Tribunal Constitucional desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. En el caso de autos la Juez de primer grado ha expuesto las razones que justifican su decisión con coherencia narrativa, confrontando las posiciones de ambas partes, respecto de si se el bono por función jurisdiccional homologado tiene o no carácter remunerativo, lo que resultó ser la materia *sub litis*; por tanto, advertimos que la juzgadora no ha modificado ni alterado el debate procesal instaurado, no se ha evidenciado la vulneración al derecho de defensa, ni mucho menos, la existencia de una deficiencia en la motivación de la decisión judicial que no permita el reparo por este colegiado; por tanto, este colegiado desestima los argumentos de apelación, en cuanto a la falta de motivación de la recurrida.

23. La entidad demandada, señala que la juzgadora ha incurrido en motivación insuficiente porque al resolver el extremo referido a la desnaturalización de los contratos modales, no realizó un análisis de los lineamientos establecidos en la Ley N° 28175, en razón que el ingreso al sector público debe ser en mérito a la meritocracia, no habiendo ingresado por concurso público a una plaza presupuestada, este extremo debió ser declarado improcedente.

24. Al respecto, debe anotarse que en la **Casación Laboral N° 11169-2014 LA LIBERTAD,** se estableció: *"Cuando la demanda esté dirigida a lograr la reposición de un trabajador sin vínculo laboral a su puesto de trabajo en una entidad de la administración pública, el juzgador no amparará dicha pretensión en la medida que el artículo 5° de la Ley N° 28175, establece que el acceso al empleo público se realiza a través de concurso público de méritos, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante Nº 05057-2013-PA/TC;* ***contrario sensu, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, corresponderá amparar la demanda si la parte demandante logra acreditar el fraude en su contratación laboral, sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta****"* (Énfasis agregado).

25. En ese sentido, de la revisión de los Contratos de Trabajo para servicios específicos [pp. 32 a 41], se aprecian que se ha obviado especificar con detalle la causa objetiva que justificó la contratación temporal de la demandante, es decir, que en dichos contratos la causa se encuentra expresada de modo ambiguo, tomándose como muestra el contrato que obra a página 32, el cual señala:

> ***CLÁUSULA PRIMERA***
> *EL EMPLEADOR, debido al Proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta.*

26. Por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación en el contrato para servicios

específicos suscritos entre la demandante y la entidad accionada, los contratos de trabajo han sido desnaturalizados, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR[6], debiendo ser considerados, mediante el principio de primacía de la realidad, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

27. En cuanto a que no le corresponde a la actora la homologación del bono por función jurisdiccional; al respecto cabe señalar que según se aprecia del Certificado de Trabajo de fecha 29 de abril de 2015 [p. 31], la accionante laboró en el cargo de Secretaria Judicial de Paz Letrado y Juzgado Especializado, entre los periodos del 01 de octubre de 1999 al 29 de febrero de 2008, estando dentro del régimen privado, regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728 a plazo indeterminado, tiempo en el que los trabajadores administrativos de su mismo nivel remunerativo como el Cajero I o Secretario III, percibían un monto de S/. 600.00 soles mensuales por bono por función jurisdiccional, conforme se acredita con la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial N° 193-99-TP-CME-PJ de fecha 06 de mayo de 1999 y Anexos [pp. 66 a 67 y 71 a 72], Resolución Administrativa de la Presidencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N° 029-2001-P-CE/PJ de fecha 07 de mayo de 2001 y Anexo [pp. 73 a 74 y 75], Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial R.A. N° 191-2006-P/PJ de fecha 27 de abril de 2006 [pp. 76 a 78] y Anexo [p. 79], resoluciones

---

[6] Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

(…)

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

que también fijaron el monto de S/. 100.00 soles mensuales y S/. 260.00 soles mensuales para el cargo de Secretario Judicial.

28. Al respecto debe anotarse que la accionante pretende este pago por el periodo del 01 de octubre de 1999 al 29 de febrero de 2008, en forma homologada por las Resoluciones Administrativas N° 381-96, N° 193-99, así como las subsiguientes resoluciones que han establecido otorgar un bono a favor de los técnicos, auxiliares jurisdiccionales y personal administrativo en actividad de carácter permanente.

29. A fin de resolver, la presente litis, debemos tomar en cuenta los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, que debe primar en todo centro de trabajo, recogido en el numeral 2 del artículo 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos[7], señala:

> *1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.*
> *2.* ***Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.***
> *3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. (…)"* (Énfasis agregado)

30. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como

[7] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, **fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre**. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7°, literal a), prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias del Trabajo, en particular la fórmula de equidad "a igual trabajo igual remuneración", y que citamos en su parte pertinente:

> *Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y* ***un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción****.* (Énfasis agregado)

31. El numeral 2, literal d), de los Principios y Derechos fundamentales de la OIT[8] dispone, expresamente, que los miembros de la mencionada organización internacional, entre los que se encuentra el Estado Peruano y su Poder Judicial, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Bajo lo expuesto, este Colegiado es del criterio que, **no resulta factible que se realice un trato discriminatorio sobre el otorgamiento del de bono por función jurisdiccional, independientemente de si cumple labores administrativas o jurisdiccionales.**

32. Por tanto, los beneficios a los trabajadores deben ser otorgados de forma igualitaria, en tanto no se ha establecido razones justificantes y objetivas por las cuales los trabajadores

[8] http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/boletin/143/pdf/bol2.pdf

que ocupan cargos jurisdiccionales deberían ganar un monto menor del bono por función jurisdiccional que se otorga a los trabajadores administrativos que ocupan el mismo cargo como servidores administrativos, cuando ambos se encuentran clasificados dentro del mismo nivel profesional.

33. A ello debe agregarse que, la diferenciación entre personal que se encuentra en el mismo nivel profesional sea que ostenten cargos administrativos, jurisdiccionales o asistenciales, han sido superadas con la emisión de la Resolución Administrativa de la Gerencia General del Poder Judicial N° 286-2009-GG-PJ de fecha 31 de marzo de 2009 [pp. 80 a 82], que no hace distingos entre personal administrativo y judicial, de lo que se desprende que la distinción atentaba el derecho de igualdad de los trabajadores.

34. Además, si bien existía jurisprudencia contradictoria respecto de la materia *sub litis*, también es cierto que esta disparidad se vio superada con el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – 2019, en cuyo Tema 05, sobre la homologación del bono jurisdiccional entre el personal jurisdiccional y el personal administrativo del Poder Judicial, se acordó que: *"Sí corresponde homologar del bono por función jurisdiccional entre el personal jurisdiccional y el personal administrativo del Poder Judicial".*

35. No obstante, a lo mencionado, corresponde recordar que en la Décimo Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 26553 - Ley de Presupuesto del Sector Público para 1996, del 14 de diciembre de 1995, se autorizó al Poder Judicial el uso de los ingresos propios hasta el 70% para el pago del bono por función jurisdiccional, en el que se comprende a los

magistrados activos hasta el nivel de vocal superior, auxiliares jurisdiccionales activos y personal administrativo activo.

36. Por último, resulta lógico que dependiendo a las funciones que desempeña cada trabajador, se requiera un perfil distinto, toda vez que, por ejemplo, si bien un Asistente Social, Psicólogo o un Secretario de Juzgado, se encuentran dentro del mismo nivel profesional y escala remunerativa, se requieren de aptitudes y de una formación profesional diferente, no obstante, ello no enerva el derecho que le asiste tanto a los trabajadores administrativos y judiciales, al pago del bono por función jurisdiccional, tanto más que en la Resolución Administrativa de la Gerencia General del Poder Judicial N° 286-2009-GG-PJ de fecha 31 de marzo de 2009 [pp. 80 a 82], no se hace distingo para su pago; por tanto, el colegiado debe desestimar el agravio de la demandada de desconocer el pago igualitario del bono por función jurisdiccional.

37. Sobre los temas presupuestales: En otro de los agravios, argumenta la demandada que al declarar fundada la demanda se está afectando el equilibrio fiscal, en la medida que no se pueden incrementar las obligaciones que no tienen marco legal y presupuestal. Al respecto, como se ha argumentado líneas arriba, los derechos demandados tienen marco legal y le deben ser reconocidos a la parte actora; por otro lado, debe mencionarse que el presupuesto institucional en el sector público, no es impedimento para el goce de los derechos constitucionales fundamentales, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza[9], en el cual señaló que, toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos

9 Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.° 2945-2003-AA/TC

tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social:

> *"Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (…) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos".*

38. Sobre esta lógica, la demandada no puede aludir como pretexto la falta de presupuesto para incumplir la satisfacción de un derecho fundamental otorgable, lo contrario significaría prevalecer los intereses de las instituciones públicas sobre los derechos constitucionales de las personas, acto trasgresor del principio, valor y derecho dignidad, establecido en el artículo 1° de la Constitución[10] e infringir su artículo 38°, que establece también el deber de los funcionarios públicos[11]; por tanto, este extremo apelado debe ser desestimado.

39. Sobre los costos del proceso: La entidad demandada cuestiona también el pago de los costos procesales, señalando que deben exonerársele de este concepto, en razón de formar

[10] Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

[11] Deberes para con la patria
Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

parte de la administración pública, y por haber contado con razones para litigar, en razón de no poderse dar el mismo trato a una entidad privada que a una entidad pública; no obstante, debe anotarse que si bien en mérito a lo señalado en el artículo 413° del Código Procesal Civil las entidades del Estado se encuentran exoneradas del pago de costos del proceso, sin embargo, de acuerdo a lo estipulado en la séptima disposición complementaria de la Ley N° 29497, aquellas disposiciones no se aplican a afectos del reembolso de costos en un proceso laboral pues la disposición bajo análisis – Ley 29497- norma de especialidad, regula que, cuando el Estado sea una de las partes de la relación procesal y resulta vencido en el proceso laboral podrá ser requerido por el órgano judicial para el pago solo de costos procesales de la parte vencedora.

40. Asimismo, debe anotarse que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación Laboral N° 15493-2014 CAJAMARCA estableció en el Sexto Considerando, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, referido a la interpretación que debe recibir el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, estableció:

> *Sexto: Que, si bien es cierto, la norma constitucional antes citada señala que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales,* ***esto no significa que se refiera por igual a las costas y costos del proceso****, pues, si esta fuera la intención del legislador no habría dispuesto en otras normas jurídicas, tales como el artículo 56° del Código Procesal Constitucional y la* ***Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, que el Estado puede ser condenado al pago de costos.*** *En tal sentido, se concluye que* ***la exoneración prevista en el anotado artículo 47°, solo comprende las costas del proceso****, pues, cuando se refiere a los gastos judiciales está haciendo referencia a los que regula el artículo 410° del Código Procesal.* (Énfasis agregado).

41. Bajo lo expuesto, se tiene claro que el Estado puede ser condenado al pago de gastos procesales que involucren el pago de honorarios a los abogados de las partes; siendo así, y atendiendo que, en este caso, la demandante para efectos de interponer la presente demanda necesariamente ha tenido que requerir los servicios de un abogado corresponde que la demandada reembolse los pagos efectuados al referido profesional; en consecuencia, este extremo apelado también se deberá desestimar.

42. **La parte demandante, impugna la sentencia, en el extremo del pago de los costos del proceso,** señalando que se debe revocar la sentencia que condena por costos a la suma de S/. 4,500.00 y se reconozca como honorarios profesionales, el monto del 15% del monto total amparado en la sentencia, el monto fijado es irrisorio y no responde a su derecho a la libertad de contratación, al haberse convenido en el Contrato de Locación de Servicios. Asimismo, indica que al existir un criterio establecido en la Primera Sala Laboral, corresponde que se reformule el monto de los honorarios pactados, correspondiendo que se paguen los honorarios en base a los criterios jurisprudenciales ya adoptados.

43. Al caso *sub materia,* es aplicable el segundo párrafo del artículo 16° de la NLPT, que dispone: *El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.*

44. Asimismo, en aplicación supletoria se expresa lo prescrito en el artículo 411° del Código Procesal Civil (CPC), como sigue: *Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de*

Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

45. Además, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial establecido por esta 1era Sala Laboral Permanente de Huancayo, conforme a lo expresado en el fundamento 31 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02, a saber:

> 31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:

a) Monto dinerario ordenado:

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/ 150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

46. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los costos. Por lo tanto, dado que el monto otorgado a la actora es de S/.53,060.00 soles, se encuentra en el rango de S/. 50,000.00 a S/.100.000 soles, corresponde conceder la suma

de S/. 8,000.00 soles por concepto de costos procesales. Debiendo de exonerarla del pago de Costas del proceso.

CONCLUSIÓN FINAL

47. Al no acreditarse justificación para la diferenciación en el pago del bono por función jurisdiccional entre un personal administrativo y judicial que se encuentran en un mismo nivel, surte efectos el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2) del artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 7° literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2) del artículo 2° de la CP, debiendo entender esta diferenciación como ilegal.

48. Asimismo, el supuesto de hecho que se plantea en la presente causa se subsume en lo acordado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – 2019, en cuyo Tema 05, sobre la homologación del bono jurisdiccional entre el personal jurisdiccional y el personal administrativo del Poder Judicial, se acordó que: *Sí corresponde homologar del bono por función jurisdiccional entre el personal jurisdiccional y el personal administrativo del Poder Judicial.* Por tanto, debe confirmarse la recurrida, no obstante, debe revocarse en el extremo de la fijación de costos procesales.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 342-2020-3°JTH, contenida en la Resolución N° 12 de fecha 28 de octubre de 2021, únicamente en el extremo que resuelve declarar: c) **Condénese** a la demandada al pago de **costos** del proceso, en la suma de **S/. 4,500.00** soles, más el pago del 5% a favor del Colegio de Abogados de Junín y **exonéresele** del pago de **costas** del proceso.

2. **REFORMÁNDOLA** condenan a la demandada al pago de COSTOS del proceso, FIJÁNDOLO en la suma de Ocho Mil con 00/100 Soles (S/. 8,000.00), más el 5% de dicho monto que deberá ser abonado para el Ilustre Colegio de Abogados de Junín.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Oportunidad de presentación de los medios probatorios

Colegiado formado por los
Jueces Superiores:

Uriol Asto
Cárdenas Villegas

ALCANCES DE LA AUTORREGULACION ASOCIATIVA
Sumilla: La autorregulación de las organizaciones sindicales como presupuesto derivado del derecho a la libertad sindical, posibilita de que estos sujetos generen normas internas autónomas, sin injerencia externa, salvo afectación al ejercicio de otros derechos. Entonces, los sindicatos como una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo un oficio, profesión o especialidad, se unen para la defensa de sus intereses comunes, tiene libertad y autonomía en su constitución y reglamentación, empero como cualquier ejercicio de otro derecho fundamental, este no está exenta de control constitucional.

EXPEDIENTE Nº	:	03669-2019-0-1501-JR-LA-03
PROVIENE DEL	:	3° JUZGADO DE TRABAJO
MATERIA	:	AFILIACIÓN SINDICAL
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
DEMANDANTE	:	KELEY CAMPOS GALINDO IVETT GISELY BRAVO HUATUCO
DEMANDADO	:	SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
PONENTE	:	MIRIAM LUZ CÁRDENAS VILLEGAS

En los seguidos por Doña Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra Telefónica del Perú S.A.A., sobre afiliación sindical, la 1era. Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 820 - 2021-PSLP-HYO.

RESOLUCIÓN N°: ONCE
Huancayo, cinco de agosto del

[1]En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Año dos mil ventiuno.-

I. VISTOS

I.1 Materia del Grado:

Viene en grado de Apelación, la Sentencia 29-2021 contenida en la resolución Nro.8, expedida el 3 de febrero de 2021, obrante a páginas 529 y siguientes, que declara:

1. INFUNDADA la demanda interpuesta por Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra la demandada Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, sobre admitir su afiliación sindical, con efectividad al 04 de abril de 2019; en consecuencia, consentida o ejecutoriada sea la presente archívese definitivamente donde corresponda.

I.2 Recurso de Apelación:

La cuestionada resolución es apelada por las demandantes, mediante su recurso obrante a páginas 540 y siguientes; cuyo fundamento de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

1.2.1. La renuncia al otro sindicato se produjo el 20 de marzo de 2019, por lo que, a partir de dicha fecha se dejó sin efecto los descuentos por aporte sindical, conforme las boletas de pago.

1.2.2. La renuncia no está sujeta a una aprobación o aceptación previa.

1.2.3. En todo caso desde la fecha de presentación de la renuncia hasta la expedición de la sentencia de primera instancia ha transcurrido más de un año y medio, procediéndose su afiliación de acuerdo a los requisitos establecidos por la demandada.

1.2.4. Si bien la asamblea general se llevó a cabo el 15 de febrero de 2019, empero la autoridad de trabajo tuvo por reformado el estatuto el 26 de abril de 2019, habiéndose presentada la solicitud de afiliación el 04 de abril de 2019, no es aplicable a las demandantes las restricciones del nuevo estatuto.

1.2.5. El estatuto reformado contraviene la Constitución y la normativa vigente.

1.2.6. La demandada no brinda ninguna razón válida de porque debe transcurrir un año y medio desde que se renuncia a otro sindicato, contraviniéndose el derecho fundamental de igualdad ante la ley.

I.3 Materia del Grado:

Viene en grado de Apelación el Auto contenido en la resolución Nro.5, expedida el 20 de enero de 2021, obrante a páginas 498 y siguientes, que declara: **1. INFUNDADA** incorporar como medios probatorios extemporáneos solicitados por la parte demandante consistente en: Denuncia ante SUNAFIL por la demandante Campos Galindo Keley (todos los recaudos) y la Carta de fecha 28/12/2020.

I.2 Recurso de Apelación:

La cuestionada resolución es apelada por las demandantes, mediante su recurso obrante a páginas 540 y siguientes; cuyo fundamento de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

1.2.1. La juzgadora no emite motivación válida para rechazar las pruebas ofrecidas por las demandantes.

1.2.2. La parte demandante solicitó la incorporación de medios probatorios extemporáneos, al haber sido obtenidos con posterioridad a la demanda; empero se refiere que dichas pruebas no están vinculadas a los supuestos de hechos nuevos.

1.2.3. Las pruebas son útiles y pertinentes para resolver el caso en concreto, pues, acreditan que el empleador realiza un trato discriminatorio al no otorgar los derechos que corresponden.

1.2.4. Con el memorando N° 04-012-00001892 se acredita que el brazo ejecutor del empleador sería el sindicato demandado, al haberse premiado a su secretario general con la designación en el cargo de confianza de Gerente General.

1.2.5. El único objetivo que tiene la parte demandante al pretender su afiliación es lograr el incremento de sus remuneraciones, de acuerdo al laudo arbitral de 2021 y 2018.

II. CONSIDERANDO:

II.1 CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

Establecer si procede confirmar o revocar la sentencia apelada. Análisis que se efectúa teniendo en cuenta la congruencia procesal como fundamento del debido proceso.

II.2 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN:

FUNDAMENTO PRELIMINAR. -

Sobre el Objeto de la Apelación.

II.2.1 Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. En efecto, en virtud del principio de congruencia el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso.

Vale decir, en grado de apelación sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación del recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso.

Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio. En atención a lo previsto en inciso 3 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1342 esta decisión judicial cumple el deber de ser accesible y comprensible.

II.3 ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

Absolución de los fundamentos de la apelación concedida con calidad de diferida

Sobre el derecho de la prueba

II.3.1 El Derecho a probar es reconocido de manera implícita en la Constitución Política, al formar parte del repertorio de derechos fundamentales del mega principio-derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva, establecido en

el artículo 139°, numeral 3) de la norma ius fundamental[2]. Como tal es un derecho reconocido y desarrollado por la jurisprudencia internacional, en concreto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Castillo Petruzzi vs. Perú, se ha indicado que toda persona parte de un proceso de cualquier naturaleza, goza de la garantía fundamental de poder ofrecer los medios de prueba pertinentes que le permitan demostrar que sus afirmaciones son correctas, logrando así crear convicción en el juez a su favor[3].

II.3.2 En la jurisprudencia nacional, se tiene al Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el **derecho a probar** como contenido implícito del genérico derecho al debido proceso, es decir es un derecho fundamental al considerar que se trata de un derecho básico de los justiciables con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa. El contenido del derecho constitucional a probar ha sido definido[4], del modo siguiente:

> "… Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado." (subrayado es del Colegiado)

II.3.3 Del mismo modo, el contenido esencial del **derecho a probar**, ha sido desarrollado por la Corte Suprema, en la Casación N° 2747-2007 (04/12/2007), indica:

> SEXTO: … es necesario mencionar que el contenido esencial del derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa; ciertamente, es

---

[2] "*La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación*."

[3] **Academia de la Magistratura**. Curso La Actividad Probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Material Autoinstructivo elaborado por el Dr. Víctor A. Castillo León. 2015. Pág. 20.

[4] STC dado en el Exp. N° 6712-2005-HC/TC.

> menester mencionar que dicho derecho es considerado contemporáneamente como un auténtico derecho fundamental, ya que forma parte de otros derechos fundamentales, como son la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, y su infracción afecta el orden constitucional, pues, como reseña el procesalista español Joan Picó I Junoy "el derecho a probar aparece como un elemento garantista presente, sustancialmente, en el panorama de las diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos" (Picó I Junoy, Joan. El derecho a la prueba en el proceso civil. Barcelona, Bosh, 1996, pp.32-33)[5]

En resumen, el derecho a probar constituye un derecho fundamental cuyo contenido esencial tiene los siguientes aspectos:

a) El derecho a **ofrecer** los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba.
b) El derecho a que se **admitan** los medios probatorios así ofrecidos.
c) El derecho a que se **actúen** adecuadamente los medios probatorios y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador.
d) El derecho a que se **asegure** la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y,
e) El derecho a que se **valoren** en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

Oportunidad de presentación de los medios probatorios en la Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT)

II.3.4 El artículo 21 de la Ley N° 29497 de la NLPT establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

II.3.5 Los medios probatorios deben ser presentados ordinariamente con la demanda y la contestación de la misma; precluyendo dicha oportunidad al culminar dichas etapas, empero, existe una excepción a la oportunidad de la presentación de los

[5] **Citado en RAE JUSRISPRUDENCIA. TOMO 32. FEB 2011.PAG. 91.**

medios probatorios, cuando las pruebas se encuentren referidos a hechos nuevos o por haber sido obtenidos con posterioridad a la demanda. Es bajo este último supuesto que la parte demandante pide la incorporación como medios probatorios de la Denuncia de fecha 06 de marzo de 2020 y la Carta de fecha 28 de diciembre de 2020.

II.3.6 Antes de analizar, si los medios probatorios que pretenden ser incluidos como extraordinarios cumplen con el segundo supuesto de incorporación, es menester indicar que, el artículo 190 del Código Procesal Civil, de aplicación complementaria establece que los medios probatorios para su admisión y procedencia deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión, es así que los medios probatorios deben ser **pertinentes, asimismo útiles e idóneos**, **caso contrario serán declarados improcedentes.**

II.3.7 Entendido ello, la parte demandante presenta la denuncia laboral realizada por Keley Campos Galindo de fecha 06 de marzo de 2020 (p.508-510) efectuada ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), siendo el motivo de su denuncia la solicitud de cumplimiento de convenios colectivos por parte del SATH; asimismo, presentaron la carta de fecha 28 de diciembre de 2020 (p.516) por el cual la actora Ivett Gisely Bravo Huatuco manifiesta a su empleador la negativa de hacérsele entrega de un vale navideño.

II.3.8 El presente proceso versa sobre negativa de afiliación sindical de las actoras al Sindicato de Trabajadores del Servicios de Administración Tributaria de Huancayo, siendo esta la parte demandada; sin embargo, los documentos de los cuales se pretende su incorporación, son actuaciones que la demandantes han desplegado contra su empleador SATH respecto del cumplimiento de convenios colectivos, en ese sentido, estos medios probatorios no son pertinentes, en tanto, no guardan relación ineludible con la pretensión de las accionantes referidas al ejercicio de su libertad sindical y no el posible trato discriminatorio de su empleador en la extensión de beneficios convencionales.

II.3.9 Si bien la parte accionante refiere que con estos medios probatorios desbarataría el argumento de la demandada en cuanto al hecho de que con la afiliación pretendida se buscaría la disolución del sindicato demandado, no obstante, los principales argumentos que sustentan la absolución de la demanda son concernientes al incumplimiento de las demandantes de los requisitos de afiliación que establece su estatuto, por lo que, reiteramos la impertinencia de esta documentación como medios probatorios, debiendo declararse su improcedencia.

Absolución de los fundamentos de apelación contra la sentencia

En relación a la libertad sindical

II.3.10 El convenio número 87 de Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la libertad sindical y a la protección al derecho sindical, ha establecido en su artículo 2, lo siguiente:

> Artículo 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir organizaciones de su elección, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de conformarse a los estatutos de las mismas.

De ahí que, se puede entender a la libertad sindical como aquel derecho de los trabajadores a asociarse libremente para poder ejercer sus derechos frente al empleador, es la garantía por excelencia que tienen los trabajadores para la tutela de sus derechos. La libertad sindical sirve para equilibrar un poco la relación, desigual por naturaleza, entre el empleador y el trabajador.

II.3.11 La Constitución Política del Perú, en su artículo 28, en torno a la libertad sindical, ha señalado muy escuetamente lo siguiente:

> Artículo 28°: El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:
> 2. **Garantiza la libertad sindical.**
> 2. **Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.** La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

> 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

II.3.12 Asimismo, es menester precisar que, el derecho a la libertad sindical también comprende un amplio espectro de protección, pues, su resguardo no se agota únicamente en su dimensión individual o plural, sino que, puede llegar a proteger a todos los derechos que se encuentren relacionados o afecten de alguna manera la libertad sindical.

II.3.13 Sobre este aspecto, el máximo intérprete de la Constitución ha indicado en la sentencia recaída en el Expediente N° 1469-2002-AA/TC, lo siguiente:

> Fundamento 5: Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que haga factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, ***el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley***, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, *cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical.* (Subrayado y negrita nuestro).

La libertad sindical como derecho fundamental

II.3.14 Debemos mencionar que la libertad sindical se entiende como piedra angular y base sobre la cual se ejercen los derechos a la negociación colectiva y a la huelga. Su consagración como derecho fundamental va más allá, ya que como señala ERMIDA URIARTE: *«la libertad sindical no es uno más de los derechos humanos o fundamentales, sino que es un prerrequisito o condición de posesión y ejercicio de otros derechos. Usando una expresión a la moda, podría decirse que es «un derecho para tener derechos», un derecho generador o creador de otros derechos.»*[6]

[6] ERMIDA URIARTE, Oscar. *Crítica a la libertad sindical* En: DERECHO PUCP No. 68: REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2012. p. 33.

La libertad sindical positiva y negativa

II.3.15 En este punto, es pertinente citar al recientemente extinto profesor NEVES MUJICA, quien manifestaba que: *nuestra Constitución es muy sucinta al proclamar el derecho de sindicación no especifica a quiénes les reconoce qué. Queda, por tanto, la incertidumbre acerca de si –respecto de la libertad sindical individual de afiliación- consagra sólo la positiva (derecho a afiliarse) o también la negativa (derechos de no afiliarse y desafiliarse).*[7] Sin embargo, el TC de una manera muy pertinente se ha encargado de reconocer ambos aspectos de la libertad sindical individual. Finalmente, bien hace el TC al señalar estos dos aspectos pese a lo escueta que es la mención a la libertad sindical en la Constitución de 1993.

II.3.16 Así, por ejemplo, podemos ver la STC N° 2882-2008-PA/TC, pp. 3 a 6, donde sostuvo que el derecho a la libertad sindical o derecho de sindicación, reconocido en el artículo 28.º, inciso 1), de la Constitución, es un atributo que:

> (…) tiene como contenido esencial un ámbito de facultades que puede ser agrupado de dos formas: la primera, desde una dimensión individual y la segunda, desde una dimensión plural.
> **La dimensión individual o *intuitu personae* del derecho de sindicación tiene** a su vez un doble contenido: por un lado, **un aspecto positivo, que comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse libremente a los sindicatos ya constituidos**; **y**, por el otro lado, **un aspecto negativo, que comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse, y en caso de estar afiliado, a no ser excluido arbitrariamente**.
> Respecto a su dimensión plural, se ha señalado que esta protege la autonomía sindical, a fin de que el sindicato funcione libremente sin injerencias o actos externos que pudiere afectarlo. Protege, asimismo, las actividades que este desarrolla y la de sus afiliados de manera colectiva, así como la de los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos. (…)
> Se entiende así que los trabajadores están facultados para ejercer su libre afiliación al tipo de organización que estimen conveniente, en este caso un sindicato, siguiendo estrictamente con lo señalado a través del artículo 28 de la Constitución, así como con lo regulado en el estatuto correspondiente, el cual tiene como límite no exigir a los trabajadores interesados medidas irrazonables que impidan ejercer su derecho de libre afiliación.[8]

[7] NEVES MUJICA, Javier. *La cuarta disposición final y transitoria de la constitución y los derechos laborales*. IUS ET VERITAS No. 19. En: «Derecho colectivo del trabajo». Lima, Jurista Editores, 2010. p. 180.

[8] Fundamento 4 del EXP. N.° 01198-2012-PA/TC. Recuperado en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01198-2012-AA.html

Derecho de autorregulación de las organizaciones sindicales

II.3.17 En la quinta edición de la revista: "Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT"[9], se estableció como principios generales lo siguiente:

> 454. La libertad sindical implica el derecho de los trabajadores y de los empleadores a elegir libremente a sus representantes y a organizar su administración y actividades sin injerencia alguna de las autoridades públicas.
>
> 455. **La idea fundamental del artículo 3 del Convenio núm. 87 es que los trabajadores y los empleadores puedan decidir por sí mismos las reglas que deberán observar para la administración** de sus organizaciones y para las elecciones que llevarán a cabo.

II.3.18 Así, también lo entiende el profesor Villavicencio[10] cuando señala que "de nada servirá garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse o no afiliarse a una organización sindical, si es que ésta no va a gozar de la autonomía suficiente para regular su conformación interna, su funcionamiento y su actuación". De ahí que, la autorregulación de las organizaciones sindicales como presupuesto derivado del derecho a la libertad sindical, posibilita de que estos sujetos generen normas internas autónomas, sin injerencia externa, salvo afectación al ejercicio de otros derechos.

II.3.19 Entonces, los sindicatos como una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo un oficio, profesión o especialidad, se unen para la defensa de sus intereses comunes, tiene libertad y autonomía en su constitución y reglamentación, empero como cualquier ejercicio de otro derecho fundamental, este no está exenta de control constitucional.

II.3.20 De acuerdo con la demanda (p. 1 y ss.) las actoras vienen pretendiendo se ordene admitir su afiliación al Sindicato de Trabajadores del Servicio de

---

[9] Recuperado en:
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.ilo.org%2Fwcmsp5%2Fgroups%2Fpublic%2F---ed_norm%2F---normes%2Fdocuments%2Fpublication%2Fwcms_090634.pdf&clen=1872459&chunk=true

[10] VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *El cuestionable continuismo intervencionista o la ausencia de regulación general de las relaciones colectivas de trabajo y de la libertad sindical*. Lima. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2001. p. 251.

Administración Tributaria de Huancayo. Los argumentos que sustentan este pedido son los siguientes:

- Comunicaron a la demandada su decisión de afiliación el 04 de abril de 2019, antes de que surta efectos legales la modificatoria a su estatuto llevada a cabo el 15 de abril de 2019, por lo que, manifiestan que los requisitos de admisión establecidos a partir de la asamblea no le son extensivos, teniendo como único fin impedir su afiliación sindical.

- La libertad de organización de la que goza la demandada debe efectuarse en armonía con la Constitución Política del Perú y sistema jurídico vigente.

II.3.21 Estos fundamentos se replican en el recurso impugnatorio, refiriendo también que la denuncia de ambas demandantes se produjo el 20 de marzo de 2019, por lo que, hasta la fecha de emisión de la sentencia de primera instancia se cumple con satisfacer la exigencia de haber renunciado a otro sindicato, por lo menos, un año y medio antes de pretender su afiliación al sindicato demandado.

II.3.22 Considerando lo expuesto, la emplazada ha negado la afiliación de las demandantes al considerar que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 4° de su estatuto, sin embargo, se cuestiona la aplicación de las modificatorias estatutarias efectuadas considerando que la fecha de reforma es posterior a la solicitud de afiliación. Al respecto, las recurrentes sugieren en primer lugar que, debido a la presentación de su solicitud de afiliación, esto es el **4 de abril 2019** (p. 52 y 53) la emplazada habría modificado su estatuto con el ánimo de impedir su afiliación; no obstante, al **15 de febrero de 2019** la demandada había llevado a cabo una asamblea extraordinaria (p.91 y ss.) con el fin de modificar de estatuto.

II.3.23 De ahí que, no se puede sostener que la modificatoria del estatuto se efectuó como consecuencia de la solicitud de afiliación de los demandantes. En todo caso señalan también las accionantes que, comunicaron a la demandada su decisión de afiliación el 04 de abril de 2019, antes de que surta efectos legales la modificatoria a su estatuto la cual fue llevada a cabo el 15 de abril de 2019, empero, como se estableció precedentemente la modificación del estatuto se realizó por la asamblea el **15 de febrero de 2019** (p. 91 y ss.), en ejercicio de

sus prerrogativas delimitadas en el artículo 22[11] literal b) del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas, reforma que entró en vigencia, conforme segunda disposición final (véase p. 101 vta.) desde su aprobación por la asamblea general, esto es, el mismo **15 de febrero 2019**.

II.3.24 Por lo tanto, la disposición del artículo 4 del estatuto le son exigibles a los trabajadores como requisitos de afiliación. Sin embargo, las accionantes señalan que estos resultan contrarios a la Constitución y al sistema legal vigente. Considerando ello, corresponde al Colegiado, validar la constitucionalidad o no, de los requisitos establecidos en el Estatuto de la demandada, ello porque, como se ha dicho antes, si bien las organizaciones sindicales tienen la posibilidad de autorregularse normativamente, este ejercicio debe efectuarse en atención al respeto por los otros derechos fundamentales y sin afectar el interés público.

II.3.25 Ahora bien, conforme se puede ver del Estatuto de la demandada, p. 92, se establecieron como requisitos para la afiliación sindical, los siguientes determinado dentro de su artículo 4° que:

> "No podrán pertenecer al Sindicato, los funcionarios con cargo de confianza o poder de decisión, personal con contrato de suplencia, personal con contrato administrativo de servicios (CAS). personal que renunciaron al Sindicato de Trabajadores del SATH (STSATH), personal que pertenece a otro sindicato o personal que haya perteneciendo a otro sindicato de la misma Entidad salvo que haya renunciado al mismo con antelación de un año y medio antes de su pedido de inscripción, personal que fueron separados del Sindicato STSATH por cualquier causal; personal que tengan conflicto de intereses con el Sindicato de Trabajadores del SATH (STSATH), personal que haya promovido o sea parte de una acción fiscal o judicial contra el Sindicato o sus dirigentes."

II.3.26 Las demandantes cuestionan la colisión constitucional, específicamente**,** del requisito que establece que no podrán pertenecer al Sindicato **el personal que haya perteneciendo a otro sindicato de la misma Entidad salvo que haya renunciado al mismo con antelación de un año y medio antes de su pedido de inscripción.** Sobre ello, contrariamente a lo alegado por la parte

[11] Artículo 22.- Son atribuciones de la asamblea general:
a) Elegir a la junta directiva.
b) Modificar el estatuto.

demandante consideramos que exigir a los trabajadores que entre su renuncia a su organización sindical y la solicitud de afiliación debe transcurrir un año y medio, **resulta un plazo razonable que no limita el ejercicio de la libertad sindical, por el contrario, busca un adecuado uso de ésta.**

II.3.27 Lo expuesto anteriormente se justifica en el hecho de que, la libertad sindical positiva implica el derecho del trabajador de decidir afiliarse a una organización sindical que en representación de éste y otros trabajadores negocien ante el empleador mejoras salariales y condiciones de trabajo. Entendido ello, si el trabajador logra obtener un beneficio económico, por ejemplo una bonificación movilidad o refrigerio, a través de su sindicato en una negociación colectiva llevada a cabo, en enero de 2018 con vigencia al 1 de enero de 2019 y al mes siguiente se desafilia de este sindicato y solicita su incorporación en un nuevo sindicato que a su vez en febrero de 2018 negocia y obtiene mejoras económicas, de igual modo, con efectividad al 1 de enero de 2019, consecuentemente llevaría a éste trabajador a beneficiarse económicamente de ambos productos de la negociación colectivos, situación que no se puede amparar en merito al principio de derecho sindical.

II.3.28 Por lo tanto, resulta válido que las organizaciones sindicales bajo un uso adecuado y razonable de su facultad de autorregulación, fijen un plazo exigible a los trabajadores que pretendan su afiliación, luego de haber renunciado otro sindicato, y evitar con ello también prácticas abusivas por parte del trabajador, ello al amparo de su derecho a la libertad sindical positiva.

Este propósito de un ejercicio adecuado de los derechos lo ha delimitado también esta Sala Laboral, cuando ha fijado como criterio que cumple la finalidad otorgar los incrementos remunerativos obtenidos mediante convenio colectivo, luego que el trabajador haya prestado sus servicios con anterioridad al año de su vigencia, pues se debe de considerar que toda convención colectiva, es el producto final de una negociación colectiva previa entre la organización sindical y el empleador, la que, a su vez, nace luego de la presentación del pliego de reclamos, entre los que se encuentran aspectos remunerativos existentes y coetáneos a la presentación del mismo, resultando lógico que para efectos de los incrementos remunerativos nazca la exigencia de que el trabajador se haya

encontrado laborando a la suscripción de estos convenios con un año de anterioridad a la vigencia de éste, de lo contrario se vaciaría de contenido la naturaleza de este beneficio

II.3.29 Así las cosas, este Colegiado considera razonable y válido el plazo de un año y medio que debe transcurrir entre la renuncia y el pedido de inscripción. Requisito que las accionantes no cumplen, pues, sus solicitudes de afiliación han sido presentadas el 04 de abril de 2019 y su renuncia al otro sindicato se hizo efectiva el 20 de marzo de 2019 (véase p. 548.549), es decir, solo pasaron 14 días entre la renuncia y la solicitud de incorporación de las demandantes, por lo que, no se puede ordenar sus afiliaciones por no cumplir con el estatuto de la demandada, redactada en uso de facultad de autorregulación.

II.3.30 Por estas consideraciones, los integrantes de esta Sala Superior ejerciendo justicia a nombre de la Nación:

IV. **DECISIÓN:**

RESUELVEN:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el Auto contenido en la resolución Nro.5, expedida el 20 de enero de 2021, obrante a páginas 498 y siguientes, que declara: **1. INFUNDADA** incorporar como medios probatorios extemporáneos solicitados por la parte demandante consistente en: Denuncia ante SUNAFIL por la demandante Campos Galindo Keley (todos los recaudos) y la Carta de fecha 28/12/2020.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** la Sentencia 29-2021 contenida en la resolución Nro.8, expedida el 3 de febrero de 2021, obrante a páginas 529 y siguientes, que declara: **1. INFUNDADA** la demanda interpuesta por Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra la demandada Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, sobre admitir su afiliación sindical, con efectividad al 04 de abril de 2019; en consecuencia, consentida o ejecutoriada sea la presente archívese definitivamente donde corresponda.

TERCERO: Notifíquese y Devuélvase al juzgado de origen para los fines pertinentes.

Ss.

URIOL ASTO **CÁRDENAS VILLEGAS**

LA SECRETARIA QUE SUSCRIBE HACE CONSTAR QUE EL VOTO EN DISCORDIA DEL SR. JUEZ SUPERIOR. DR. RICARDO CORRALES MELGAREJO, ES TAL COMO SIGUE:

VOTO EN DISCORDIA

Habiendo recibido la resolución número once (sentencia de vista) de fecha cinco de agosto del año dos mil veintiuno (5.8.2021), expido mi voto en discordia conforme lo dispone el art. 144° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por D.S. Nro. 017-93-JUS. Precisando que el suscrito se encuentra conforme con el primer extremo resolutivo de la ponencia, por ello que emite el presente voto en discordia sólo respecto del extremo resolutivo segundo.

FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCORDIA:

30. Previamente a fundamentar sobre los puntos discordantes, es preciso mencionar que el suscrito comparte el juicio normativo expresado en la ponencia de la señora jueza Cárdenas Villegas, hasta el fundamento II.3.18, p. 11 de la presente resolución, en cuanto a la necesidad de aplicar al caso en concreto el art. 23°.4[12] de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8°[13] del Pacto

[12] 24.4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

[13] Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

b) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. **No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley**

Interamericano de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11°[14] del Convenio Nro. 87 y el art. 1°[15] del Convenio Nro 98 de la OIT, empero, añadir que, todo ello debe ser interpretado holísticamente con los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional (TC), en las STC de los Exp. Nros. 09332-2006-PA/TC y 8002-2006-PA/TC.

31. Y es que, el TC, en el Exp. Nº 09332-2006-PA/TC, en un proceso sobre discriminación precisó claramente que el derecho de asociación no es irrestricto y que tiene límites al indicar: *El disfrute de esta libertad puede ceder a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales.* Este pronunciamiento por parte del máximo interprete de la Constitución, puede trasladarse al ámbito laboral, pues, a pesar de que las organizaciones u asociaciones sindicales tienen autonomía en su constitución y regulación, no obstante, este derecho a su autorregulación será limitado cuando se advierta de la vulneración de un derecho fundamental, como, por ejemplo, el de la libertad sindical de los trabajadores.

32. En el mismo sentido, el TC, en el Exp. Nº 8002-2006-PA/TC, reconoce claramente que es una máxima de su jurisprudencia que los

---

y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.

[14] Todo miembro de la OIT para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

[15] Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

derechos fundamentales vinculan no solo a los poderes públicos, sino a todas las personas, sean estas públicas o privadas. Señala que, desde dicha perspectiva, es inadmisible y carente de todo asidero racional pretender que, porque una determinada organización de particulares se rige por sus propias normas internas, resulta invulnerable o inmune a todo control constitucional. No se faculta a los órganos a tomar decisiones arbitrarias o ilegales, como, por ejemplo, impedir la afiliación o separar a sus miembros por razones discriminatorias, aun cuando el estatuto así lo señale, en vista que la ley no lo permite.

ANÁLISIS DEL CASO

33. Mediante demanda de pp. 1 y ss., las actoras vienen pretendiendo se ordene admitir su afiliación al Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, bajo el argumento de que la negativa por parte de la demandada de acceder a su afiliación, por incumplimiento de los requisitos de admisión establecidos en su Estatuto, vulnera la libertad sindical como derecho fundamental. Por su parte, la demandada, sostiene que, en pleno ejercicio de su libertad asociativa y autorregulación, establecieron los requisitos que deben cumplir los trabajadores que pretenden ser afiliados al sindicato, los mismos que no han sido cumplidos por las demandantes, motivo por el cual, se les negó su afiliación.

34. Entonces, establecida la posición de ambas partes procesales, corresponde al Colegiado, validar la constitucionalidad o no, de los requisitos establecidos en el Estatuto de la demandada, ello porque, como se ha dicho antes, es inadmisible y carente de todo asidero racional pretender que, porque una determinada organización de particulares, en este caso la demandada, se rige por sus propias

normas internas, resulta invulnerable o inmune a todo control constitucional.

35. Ahora bien, conforme se puede ver del Estatuto de la demandada, se establecieron como requisitos para la afiliación sindical, los siguientes:

> Artículo 4°. No podrán pertenecer al sindicato, los funcionarios con cargo de confianza o poder de decisión, personal con contrato de suplencia, personal con contrato administrativo de servicios (CAS), personal que renunciaron al sindicato de trabajadores del SATH (STSATH), personal que pertenece a otro sindicato o personal que haya pertenecido a otro sindicado en la misma entidad salvo que haya renunciado al mismo con una antelación de un año y medio antes de su pedido de inscripción. Personal que fueron separados del sindicato STSATH por cualquier causal; personal que tengan conflicto de intereses con el sindicato de trabajadores del SATH (STSATH). Personal que haya promovido o sea parte de una acción fiscal o judicial contra el sindicato o de sus reglamentos.

36. **Reglas Convencionales y Constitucionales:** Sobre esta base, el Colegiado verifica la existencia de las siguientes reglas estatutarias que aprueban el control de Convencionalidad y Constitucionalidad, a saber: Artículo 4°. No podrán pertenecer al sindicato, los funcionarios con cargo de confianza o poder de decisión, (...) personal que pertenece a otro sindicato (...); personal que tengan conflicto de intereses con el sindicato de trabajadores del SATH (STSATH). (...).

37. En efecto, el suscrito considera que estos requisitos exigidos por la demandada, para aceptar la afiliación de los nuevos integrantes, son válidos, porque, la ley no ampara la posibilidad de que un trabajador pueda encontrarse afiliado a dos o más sindicatos simultáneamente en un mismo empleo, tampoco permite que los trabajadores de confianza y dirección tengan una participación sindical. Además, es razonable que el sindicato exija a sus

agremiados una buena conducta e identificación con el gremio sindical, y que, desde luego, no tengan conflicto de interés con éste.

38. Sin embargo, tenemos las **reglas inconvencionales e inconstitucionales siguientes**: Artículo 4°. No podrán pertenecer al sindicato, (...), personal con contrato de suplencia, personal con contrato administrativo de servicios (CAS), personal que renunciaron al sindicato de trabajadores del SATH (STSATH), (....) personal que haya pertenecido a otro sindicado en la misma entidad salvo que haya renunciado al mismo con una antelación de un año y medio antes de su pedido de inscripción. Personal que fueron separados del sindicato STSATH por cualquier causal; (...). Personal que haya promovido o sea parte de una acción fiscal o judicial contra el sindicato o de sus reglamentos.

39. En principio, porque los trabajadores con contrato de suplencia tienen los mismos derechos que los permanentes, ello al amparo del artículo 79°[16] del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Porque, los trabajadores bajo Contratos Administrativos de Servicios (CAS), también tienen derecho a la sindicalización, conforme lo prescrito en el artículo 6°, literal i)[17] de la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales.

---

16 Artículo 79.- Los trabajadores contratados conforme al presente Título tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por Ley, pacto o costumbre tuvieran los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminado, del respectivo centro de trabajo y a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el periodo de prueba.

17 Artículo 6.- Contenido
El Contrato Administrativo de Servicios otorga al trabajador los siguientes derechos: (…) i) A la libertad sindical, ejercitada conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, y normas reglamentarias.

40. También, se considera inconstitucional por atentatorio del artículo 28.1. de la CP, prohibir a los afiliados a que renuncien al STSATH, bajo amenaza de no poder volverse afiliar, porque la libertad sindical en sus dimensiones positiva y negativa, permite justamente esto, afiliarse y desafiliarse cuando el trabajador lo considere pertinente para sus intereses.

41. En cuanto, a la exigencia de que el renunciante de otro sindicato tiene que esperar un año y medio para afiliarse, también resulta inconstitucional, pues limita el ejercicio real y voluntario a la libertad sindical positiva, pues no puede exigirse a un trabajador esperar para el disfrute de un derecho que constitucionalmente le ha sido reconocido por su condición de trabajador, por ende, basta con acreditar tener un vínculo laboral para poder ejercer tal derecho.

42. De igual modo, tampoco supera el test de Constitucionalidad, el establecer que el personal que fue separado del sindicato STSATH por cualquier causal, tenga prohibida su reincorporación, pues tal exigencia, afecta el derecho que tiene toda persona que fue sancionada a reincorporarse a la sociedad, derecho contemplado en el artículo 139.22 de la CP, esto es, que luego de un plazo razonable el expulsado pueda retornar al Sindicato, salvo una reincidencia tal que haga irrazonable su reincorporación.

43. Tampoco supera el test de Constitucionalidad, prohibir el ingreso de aquel personal que haya promovido o sea parte de una acción fiscal o judicial contra el sindicato o de sus reglamentos. Ello toda vez que, la promoción de una denuncia penal, es el ejercicio de toda persona de la obligación de poner en conocimiento de la autoridad fiscal la *notitia criminis,* caso contrario puede cometer omisión de denuncia. Y, en cuanto al inicio de un proceso judicial, seria impedir el derecho Constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva y derecho de acción, que son parte del derecho al debido

proceso consagrado en el artículo 139° numeral 3) de la CP, que le alcanza a todo ciudadano y ciudadana.

44. Finalmente, se advierte de una discriminación interseccional en contra de las demandantes, en el ejercicio de su libertad de sindicación positiva al postergar por un año y medio más, por el solo hecho de haber ejercido su derecho de acción y tutela jurisdiccional, que, como se ha dicho, no significa ningún conflicto de intereses, sino el ejercicio de un derecho Constitucional. Siendo discriminadas, además, por su condición de mujer, impidiendo que se beneficien de los convenios colectivos celebrados por la demandada.

45. Por último, estas reglas del Estatuto son inconvencionales e inconstitucionales, incluso ilegales, bien pueden someterse al control de constitucionalidad e inaplicar al caso concreto, permitiendo amparar el pedido de la demanda de ordenar la afiliación de las demandantes al Sindicato, y recomendando que estas reglas sean modificadas a fin que su texto normativo guarde conformidad con la Constitución y Convención.

CONCLUSIÓN

46. En consecuencia, los sindicatos, como organización o asociación integrada por personas que se unen para la defensa de sus intereses comunes, tienen libertad y autonomía en su constitución y reglamentación, no obstante, los derechos fundamentales los vinculan. Desde dicha perspectiva, es inadmisible y carente de todo asidero racional pretender que por cuanto una determinada organización sindical se rige por sus propias normas internas, resulta exento de todo control constitucional; por tanto, luego de verificado los requisitos contenidos en el artículo 4° del Estatuto de la demandada, se logra evidenciar que las reglas identificadas de inconstitucionales, estas vulneran el derecho a la libertad sindical

positivo de las demandantes, por ello que, debe revocarse la recurrida, y declarar fundada la demanda.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

4. **REVOCAR** la Sentencia 29-2021 contenida en la resolución Nro.8, expedida el 3 de febrero de 2021, obrante a páginas 529 y siguientes, que declara: 1. INFUNDADA la demanda interpuesta por Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra la demandada Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, sobre admitir su afiliación sindical, con efectividad al 4 de abril de 2019.

5. **REFORMÁNDOLA** declarar FUNDADA la demanda interpuesta por Keley Campos Galindo e Ivett Gisely Bravo Huatuco, contra el Sindicato de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo. En consecuencia, la demandada debe admitir la afiliación sindical de las actoras, con efectividad al 4 de abril de 2019.

6. **RECOMENDAR** a la demandada que adecue el artículo 4° de su Estatuto, a estándares Constitucionales y Convencionales en el término de sesenta días.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Pago de beneficios sociales

SENTENCIA DE VISTA N° 1208 -2021

EXPEDIENTE : 0963-2021-0-1501-JR-LA-03
PROCEDE : 3° JUZGADO DE TRABAJO DE TRABAJO
DEMANDANTE : AUGUSTA FRANCISCA FLORES MENDOZA
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : URIOL ASTO

RESOLUCIÓN N° 07
Huancayo, tres de diciembre
Del año dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°281-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 04 de fecha 22 de setiembre de 2021, corriente folios 492 y ss, que resuelve Declarar**: 1. Fundada en parte** la demanda interpuesta por doña **AUGUSTA FRANCISCA FLORES MENDOZA** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA**, sobre: 1)Incremento de remuneraciones provenientes de los convenios colectivos de los años 2012 (S/ 150.00) 2013 (S/ 200.00) 2014 (S/ 250.00) y 2019 (S/ 400.00) a partir de la fecha, 2) Reintegro de remuneraciones en base al Laudo Arbitral de fecha 31/01/2018 por el periodo que va desde el 01/01/2019 hasta el 30/04/2021, 3) Pago de reintegro proveniente de los convenios colectivos por el periodo que va desde el 03/12/2018 hasta el 30/04/2021. Con lo demás que contiene.

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

I.2. La sentencia es apelada por la parte demandada (folios 516 y ss)**,** con los siguientes fundamentos: **A)** En la continuación de audiencia de juzgamiento se oralizó respecto al expediente N°3921-2017 mediante el cual se dirimió los incrementos remunerativos provenientes de los convenios colectivos de los años 2012, 2013 y 2014, lo cual no fue tomado en cuenta por el Juez de instancia; por lo tanto, este extremo de la sentencia ya fue resuelto no corresponde su pronunciamiento. **B)** Previo a determinar respecto a los incrementos remunerativos provenientes del laudo arbitral celebrado el año 2018, se debe considerar el expediente N°2027-2019, en el cual el

SUTRAMUN, a interpuesto proceso de ejecución de Laudo Arbitral; por lo que, este extremo deviene en improcedente al existir un proceso judicial.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Alcances del recurso de apelación

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

SEGUNDO: Análisis del caso de autos

Corresponde determinar si la resolución impugnada, ha sido emitida o no conforme a derecho, lo cual se analiza del modo siguiente:

a) Es obligación de esta instancia, verificar el cumplimiento del debido proceso, así como velar que la resolución venida en grado haya respetado los derechos y garantías de las partes, asimismo, que haya existido una correcta motivación de la sentencia apelada, pues, son derechos constitucionales que deben observarse en todas las decisiones emitidas por el órgano jurisdiccional.

b) El Tribunal Constitucional[1], señala que el debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la **formal**, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz **sustantiva**, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. De igual modo, el denominado **debido proceso formal**, adjetivo o procesal está comprendido por aquellos elementos procesales mínimos que resultan imprescindibles para que un determinado procedimiento sea justo, como es brindar oportunidad de contradecir, probar, ser escuchado, etc.[2].

[1] STC dado en el Exp. N° 8123-2005-PHC/TC - LIMA - NELSON JACOB GURMAN, léase el fundamento 06.

[2] LEDESMA NARVAES, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Editorial Gaceta Jurídica. 2008 1er. Edición. Lima. T-I. p. 28.

c) Asimismo, el Tribunal Constitucional en la STC N.º 3943-2006-PA/TC[3], ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- **Inexistencia de motivación o motivación aparente**, cuando no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- **Falta de motivación interna del razonamiento**, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- **Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas,** que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
- **La motivación insuficiente**, referida de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está diciendo.
- **La motivación sustancialmente incongruente;** el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

[3]Fundamento 4. e) – Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.° 3943-2006-PA/TC LIMA.

d) De la resolución impugnada se puede verificar que la Jueza de instancia, al momento de fundamentar respecto a la primera pretensión principal referida al "**Incremento de remuneraciones en base a convenios colectivos de los años 2012, 2013 y 2014**", sostiene que, si le corresponde **ser incorporado** a favor del actor dentro de su remuneración mínima, ordenando así dentro de la parte resolutiva **el pago** de dichos conceptos a partir de la fecha.

e) Sin embargo, el Colegiado advierte insubsistencias en este extremo, dado que si se tiene en cuenta que la pretensión de la demanda es el incremento de remuneraciones[4], empero no posee la claridad debida para determinar si en efecto solo se debe a un incorporación a sus planillas por tener ya un derecho ganado mediante sentencias emitidas en el expediente N°3921-2017, ello debería ser solicitado en ese proceso.

f) De otro lado, del cotejo de la parte considerativa de la apelada (numerales 2.3, 2.4 y 2.5) con la parte resolutiva se advierte que no guarda relación, puesto que se concluye ordenándose el pago de remuneraciones de convenios colectivos de los años 2012, 2013 y 2014 (resolutiva), hecho que fue materia de pronunciamiento en el expediente N°3921-2017.

g) Dicho ello, consideramos que debe precisarse este extremo, ya que si se tiene en cuenta que el pago por incrementos remunerativos ya tiene la calidad de cosa juzgada en el proceso N°3921-2017, no debería reconocerse nuevamente el pago de dichos conceptos en el presente proceso, ya que hacerlo vulneraría el principio de la cosa juzgada.

En ese sentido, se verifica que la recurrida adolece de motivación incongruente, soslayando así una de las garantías de la actividad jurisdiccional, esto es, el debido proceso, razón por la cual, tomando en consideración los artículos 171°, primer párrafo y 176° párrafo final del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los de la materia, se debe declarar la nulidad de la recurrida al ser los defectos advertidos de naturaleza insubsanable, debiendo la Jueza de instancia, emitir nueva resolución.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado **SE RESUELVE:**

DECLARAR NULA la Sentencia N°281-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 04 de fecha 22 de setiembre de 2021, corriente folios 492 y ss, que resuelve**: 1. Fundada en parte** la demanda interpuesta por doña **AUGUSTA FRANCISCA FLORES MENDOZA** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHILCA**, sobre: 1)Incremento de remuneraciones provenientes de los convenios colectivos de los años 2012 (S/ 150.00) 2013 (S/ 200.00) 2014 (S/ 250.00) Y 2019 (S/ 400.00) a partir de la fecha, 2) Reintegro de remuneraciones en base al Laudo Arbitral de fecha 31/01/2018 por el periodo

[4] Nótese que no se precisa si es pago, reintegro, reincorporación u otro.

que va desde el 01/01/2019 hasta el 30/04/2021, 3) Pago de reintegro proveniente de los convenios colectivos por el periodo que va desde el 03/12/2018 hasta el 30/04/2021. Con lo demás que contiene. **ORDENARON** a la Jueza renovar los actos procesales, y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO

URIOL ASTO

VILLARREAL BALBIN

Pago de utilidades

Expediente Nº 04340-2017-77-1501-JR-LA-03

JUECES	:	Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE	:	3° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO	:	AUTO APELADO
Juez Ponente	:	Iván VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN N° 2

Huancayo, 26 de noviembre de 2021.

En los seguidos por Ruth Raquelita Yaranga Cañahuiri, contra la Municipalidad Distrital de Chilca (MDCH), sobre invalidez de Contrato Administrativo de Servicios y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 431 - 2021

1. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Resolución N° 19 de fecha 3 de setiembre del 2021 que obra a páginas (pp.) 164 y siguientes (ss.) de este cuaderno, que resuelve: I.- POR NO ACREDITADO el

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

REGISTRO de la demandante en la planilla de pago de los trabajadores obreros en el cargo de mantenimiento de parques y jardines, en consecuencia, PROSÍGASE con la tramitación de la presente causa, conforme a su estado y naturaleza. II. IMPONE la MULTA de tres unidades de referencia procesal contra LUIS SOLORZANO TALAVERANO – Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Chilca, con lo demás que contiene.

Fundamentos del recurso de apelación

La mencionada resolución es apelada por el Procurador Publico de la demandada, mediante recurso de pp. 168 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. Es excesiva la multa impuesta por presunto incumplimiento del mandato judicial, cuando jamás se actuó al margen del ejercicio probo y de lealtad al sistema de justicia del Perú, siendo así, la multa impuesta debe de dejarse sin efecto.
b. La Resolución de la Sub Gerencia de Personal N° 231-2021-SGP-GA/MDCH, si tiene valor jurídico, y con la sola emisión de la misma se debe considerar que cuenta con la autorización del Ministerio de Economía y Finanzas.

2. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si corresponde o no tenerse por cumplido el mandato judicial y si la multa impuesta debe o no dejarse sin efecto.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

4. De autos se tiene que se encuentra por ejecutarse, entre otro, el registro del accionante en planillas de pagos de los trabajadores obreros en el cargo de mantenimiento de parques y jardines u otro

similar de igual nivel y categoría, bajo el D. Leg. N° 728, tal y conforme se evidencia de lo resuelto en la Sentencia N° 133-2018, confirmada por Sentencia de Vista N° 358-2018, pp. 1 y ss., hecho que fue requerido desde la expedición de la Resolución N° 7 de fecha 28 de agosto de 2018, pp. 21 y ss.

5. Recién con escrito de fecha 21 de mayo de 2021, pp. 154 y ss., la Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Chilca comunica a la judicatura el cumplimiento del mandato judicial, el cual pretende sustentarlo con la Resolución de Sub Gerencia de Personal N° 231-2021-SGP-GA/MDCH, pp. 157-158, mediante el cual Sub Gerente de la entidad demandada dispone la incorporación a partir del mes de abril de 2021 a la Planilla del régimen laboral del D. Leg. 728 de la MDCH, a la accionante, asimismo, encarga a la Gerencia que previa coordinación con los responsables de las unidades orgánicas que implementen y ejecuten dicha resolución. Asimismo, se adjunta una copia de la Planilla N° 004-OPRJ-728-ABRIL 2021 de obreros permanentes reposición judicial D. Leg. 728, p. 159, de donde se puede observar el nombre de la actora.

6. Escrito que fue resuelto mediante la Resolución N° 19 de fecha 3 de setiembre de 2021, pp. 164 y ss., considerando el Juez de instancia que se debe tener por no acreditado el registro en planillas bajo el régimen de la actividad privada de la accionante, toda vez que no advierte que la Resolución de Sub Gerencia de Personal N° 231-2021-SGP-GA/MDCH, aun no habría sido materializada, debido a que no se sustenta el cumplimiento del mandato judicial con la Constancia de Alta del demandante en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público, ello de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3 de la Directiva N° 001-2016-EF.53.01, aprobada por la Resolución Directoral N° 349-2016-EF/53.01. Y como consecuencia de ello, infiere que el procurador habría obrado con temeridad y mala fe al

afirmar hechos contrarios a la realidad, razón por la que considera imponerle una multa de 3 URP.

7. Decisión que es cuestionada por la Procuraduría Pública de la MDCH, arguyendo que debe tenerse por cumplido el mandato judicial toda vez que la Resolución de la Sub Gerencia de Personal N° 231-2021-SGP-GA/MDCH, si tiene valor jurídico, y con la sola emisión de la misma se debe considerar que cuenta con la autorización del Ministerio de Economía y Finanzas. Al respecto, debe precisarse que el Juez de instancia en ningún extremo de la impugnada ha considerado que la Resolución Administrativa no tenga ningún tipo de valor, sino que la sola emisión de dicha resolución no le causaría plena convicción de la materialización de lo ahí resuelto, es mas, del segundo punto resolutivo se puede advertir que dicha resolución se encuentra pendiente de implementación y ejecución, ahora si bien se adjunta una copia de la Planilla N° 004-OPRJ-728-ABRIL 2021, ello no es el documento idóneo con el cual se puede corroborar la materialización del registro en planillas del accionante.

8. Siendo así, este Colegiado considera al igual que el Juez de instancia que, el documento idóneo por el cual se puede acreditar el cumplimiento del mandato judicial es la Constancia de Alta del demandante en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público, u otros por medio de los cuales se pueda corroborar la materialización del registro en planillas del accionante, razón por la cual debe confirmarse dicho extremo apelado.

9. No obstante, a juicio de este Colegiado consideramos que no corresponde imponérsele multa al Procurador Público, debido que no podemos evidenciar la temeridad o mala fe en la presentación del escrito de fecha 21 de mayo de 2021, pp. 154 y ss., ya que el hecho que al Juzgador y al presente Colegiado no le cause plena convicción

la materialización del mandato judicial no significa que el letrado haya alegado un hecho contrario a la realidad, siendo así, la multa impuesta debe de ser revocada y dejada sin efecto.

10. **En consecuencia**, debe revocarse el extremo que se impone multa al Procurador Público de la MDCH, debido a que no se evidencia que haya incurrido en temeridad o mala fe, sin embargo, debe confirmarse el extremo que se tiene por no acreditado el cumplimiento del mandato judicial.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** en parte la Resolución N° 19 de fecha 3 de setiembre del 2021 que obra a pp. 164 y ss. de este cuaderno, en el extremo, que se resuelve: II. IMPONER la MULTA de tres unidades de referencia procesal contra LUIS SOLORZANO TALAVERANO – Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Chilca. **REFORMÁNDOLA** se deja sin efecto la multa impuesta.

2. **CONFIRMAR** en lo demás que contiene.

Notifíquese y devuélvase.

Pago de Utilidades, caso Telefónica

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DE UTILIDADES
SUMILLA: Corresponde a la demandada acreditar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 23.4° de la Ley N° 29497, y al no haber acreditado el pago de utilidades, corresponde que la demandada pague a favor de la actora el reintegro en la participación de las utilidades por el periodo desde el 1999 al 2014.

Expediente Nº 00405-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol.
PROVIENE : 2° Juzgado de Especializado Laboral de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 8 de julio de 2021.

En los seguidos por Giovanna Reyes Ramos contra Telefónica del Perú SAA (TdP), sobre pago de reintegro de participación en las utilidades, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 664 - 2021

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 77-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 11 de marzo de 2021, de páginas 371 a 379, que resuelve declarar fundada la demanda con lo demás que contiene.

Resumen de los agravios

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso, que obra a páginas (pp.) 382 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) Se determinó inválidamente que entre la actora y la demandada habría existido una prestación efectiva de servicios desde el 11 de junio de 1999 hasta la fecha.
b) No se realiza un análisis de los requisitos para la percepción de utilidades, evidenciando una motivación aparente.
c) No se tomó en cuenta los argumentos de defensa de la parte demandada, vulnerando el derecho de defensa.
d) No se tomó en cuenta que el pago del reintegro de utilidades a favor de la actora resulta inejecutable.

Apelación Diferida

3. También, viene en grado de apelación la decisión contenida en el acta de audiencia de juzgamiento de fecha 4 de marzo de 2021, de pp. 355 y ss., que resuelve declarar improcedente la propuesta de cuestiones probatorias por parte de la demandada.

Resumen de los agravios

4. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso, que obra a pp. 360 y ss., señalando como fundamento del agravio que el juez vulneró el principio de legalidad, al inaplicar los numerales 2 y 3 del artículo 46° de la NLPT, vulnerando el derecho de defensa y la preclusión procesal.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

5. Determinar:

a) La etapa procesal en que debe proponerse las cuestiones probatorias.

b) Si corresponde ordenar a la demandada, cumpla con pagar el reintegro de participación en las utilidades por el periodo desde de 1999 al 2014 a favor del actor.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

DE LA APELACIÓN CON CARÁCTER DE DIFERIDA

Las cuestiones probatorias

6. Como se sabe, las cuestiones probatorias son aquellos mecanismos de defensa procesal destinados a dejar sin eficacia legal los medios de prueba aportados por la contraparte. Mediante las cuestiones probatorias se busca que dichos medios probatorios no sean actuados y, en consecuencia, no sean tomados en cuenta por el director del proceso al momento de decidir el litigio.

Con relación a ella se ha dicho que son *"las objeciones que los litigantes o terceros tienen de las pruebas aportadas u ofrecidas en el*

juicio, siempre que sean deducidas en el término procesal con las formalidades y cuestiones de fondo exigidos por la norma y apoyados, además, de los medios probatorios requeridos para cada caso, y que, una vez deducidos, obligan al juzgador a su valoración y ulterior resolución judicial. A los documentos y testigos ofrecidos como prueba corresponde cuestionarlo solo a través de la tacha. A las exhibiciones solicitadas corresponde la oposición. Así, tacha y oposición son las cuestiones probatorias simplificadas que ha adoptado nuestro ordenamiento"[3]*.* De conformidad con los artículos 300º y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), las cuestiones probatorias pueden ser dos: las tachas y las oposiciones.

7. En la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), se prevé sobre la etapa de la actuación probatoria, lo siguiente:

> Artículo 46.- Etapa de actuación probatoria
> La etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo:
> 1. El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.
> **2. El juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria.**
> **3. Inmediatamente después, las partes pueden proponer cuestiones probatorias solo respecto de las pruebas admitidas. El juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que las sustentan pueden ser actuadas en esta etapa.**
> 4. El juez toma juramento conjunto a todos los que vayan a participar en esta etapa.
> 5. Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos. Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a

[3] Gómez Valdez, *La Ley Procesal del Trabajo*. Análisis secuencial, doctrinario, jurisprudencial y comparado, cit., p. 352.

las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial puede ser grabada en audio y vídeo o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas; al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia.
6. La actuación probatoria debe concluir en el día programado; sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Del principio de subsanación

8. En virtud del carácter excepcional que tiene la nulidad, se admite que los defectos formales de algunos actos puedan ser superados, por su intrascendencia o subsanación. Sobre el particular, es pertinente indicar que el artículo 172°, específicamente en el párrafo cuarto, del Código Procesal Civil (CPC), ha contemplado otra figura, distinta a la convalidación propiamente dicha, pero que tiene efecto similar, hablamos de la institución de la subsanación. Esta se presenta cuando la reparación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.

ANÁLISIS DEL CASO

9. La demandada cuestiona que no se le haya permitido ejercer su derecho de defensa al declararse improcedente la propuesta de cuestiones probatorias en audiencia de juzgamiento. Efectivamente, conforme se puede ver del acta de la audiencia de juzgamiento llevada a cabo el día 4 de marzo de 2021, pp. 355 y ss., se le negó a la demandada proponer oposición contra las exhibiciones que solicitaba la demandante, sobre la presentación de un informe de utilidades percibidas por los años 2003 al 2014, así como de las declaraciones juradas del impuesto a la renta de tercera

categoría presentados ante SUNAT por los años del 2003 al 2014.

10. El argumento del juez de la demanda, es que las cuestiones probatorias deben presentarse por escrito y conjuntamente con la absolución de la demanda, sin embargo, este criterio del juez es errado e ilegal. La NLPT, en los incisos 2 y 3 del art. 46, ha detallado el procedimiento de la etapa de actuación procesal, y literalmente ha visto por conveniente fijar la oportunidad de la propuesta de cuestiones probatorias, siendo esta, luego de admitidos los medios probatorios respecto de los hechos que necesitan de actuación probatoria, y ello se da en audiencia única o de juzgamiento, según sea el caso.

11. En tal sentido, yerra el juez al exigir a la demandada que las cuestiones probatorias sean presentadas por escrito y en la absolución de la demanda, pues en esta etapa procesal, no se sabe cuáles serán los puntos controvertidos y menos cuáles serán los medios probatorios que se admitirán, entonces, materialmente es imposible presentar tachas u oposiciones, por ende, tal criterio del juez de mérito no guarda coherencia con el desarrollo del proceso.

12. Dicho ello, es evidente el vicio procesal, no obstante, el Colegiado debe interpretar este vicio a la luz del principio de convalidación contemplado en el cuarto párrafo del art. 172° del CPC, pues, como veremos más adelante, éste no ha de influir en el sentido de la resolución materia de litis.

13. Además, porque la presentación de los documentos de los cuales se pidió la exhibición, servirá para la etapa de ejecución de sentencia donde se liquidará el derecho

amparado, y no así, en esta etapa donde se discute si el derecho demandado es o no tutelable a favor de la demandante. Esta postura es adoptada por el Colegiado, en mérito a los fundamentos que acoge esta NLPT, privilegiando el fondo sobre la forma, favoreciendo la continuidad procesal, con economía y celeridad.

CONCLUSIÓN FINAL

14. No corresponde declarar la nulidad de la causa, pues el vicio advertido no ha de influir en el sentido de la resolución de la litis, operando así el principio de subsanación, contenido en el cuarto párrafo del art. 172° del CPC. No obstante ello de recomendar al juez de la causa de resolver la causa con apego a ley.

DE LA APELACIÓN DE SENTENCIA

Juicio Normativo

De la Autoridad de Cosa Juzgada

15. La constitución Política del Perú (CP), en su artículo 139° sobre principios de la Administración de Justicia, prescribe en el numeral 2) respecto de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que: *ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.*

16. Del mismo modo, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo

N° 017-93-JUS (TUOLOPJ), prescribe en su artículo 4° sobre el carácter vinculante de las decisiones judiciales y principios de la administración de justicia que:

> Artículo 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. **Ninguna autoridad,** cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se **puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido**, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Esta disposición no afecta el derecho de gracia. (Destacado nuestro).

17. Sobre el particular, también se ha pronunciado el máximo intérprete de nuestra carta magna, el Tribunal Constitucional (TC), que en forma reiterativa ha expuesto lo siguiente:

> (...) mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no puede ser dejada sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (Sentencia 4587-2004-AA, fundamento 38).

En el mismo sentido, estableció además que:

> (...) el respeto de la cosa juzgada (...) impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque ésta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho (Sentencia 0818- 2000-AA/TC, fundamento 3).

18. Efectuadas estas precisiones, también resulta pertinente recordar que, en la sentencia emitida en el Expediente

00054-2004- PI/TC, el TC estableció que se vulnera el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada cuando se distorsiona su contenido o cuando se efectúa una interpretación parcializada de sus fundamentos.

19. De acuerdo con ello, el derecho a la intangibilidad de la resolución judicial que adquirió la autoridad de cosa juzgada constituye un límite de actuación para los órganos del Poder Judicial y de la Administración Pública, en tanto les prohíbe que puedan modificar la *ratio decidendi* o la razón que justifica la decisión y los términos de ejecución de las resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada o que puedan tergiversar sus términos o interpretarlos en forma maliciosa, parcializada o carente de razonabilidad, garantizando así la eficacia del principio de seguridad jurídica.

De la participación en las utilidades

20. La participación de las utilidades es un derecho reconocido constitucionalmente, que encuentra amparo legal en el artículo 29°[4] de la CP. Este derecho tiene por finalidad *"buscar la identificación de los mismos [trabajadores] con la empresa y con ello lograr el aumento o incremento de la producción y de la productividad en los centros laborales. Con ello se logra como objetivo empresarial hacer partícipes a los trabajadores de los resultados exitosos del negocio, redundando ello no solo en la prosperidad del empleador si no haciéndose extensivo en la persona de los trabajadores incentivándose con ello el esfuerzo laboral de los*

[4] Artículo 29°.- Participación de los trabajadores en las utilidades. El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

trabajadores que se verá compensado con el otorgamiento económico de este beneficio y que redundara en una suerte de aditivo remunerativo que premiará el esfuerzo desplegado por el trabajador en la consecución de la alta productividad de la empresa."[5]

21. El jurista RUBIO CORREA con relación a las utilidades señala que: *Todos los años, la empresa hace su balance final en el que aparecen pérdidas o ganancias. Si hay ganancias, quiere decir que la empresa ha tenido una buena actividad económica durante el periodo y, entonces, distribuye esa ganancia entre sus propietarios. A los trabajadores les corresponde participar en parte de dicha utilidad ya que, (…) el trabajo es la fuente privilegiada de producción de la riqueza social.*

22. Las normas que contemplan el derecho constitucional a las utilidades son el Decreto Legislativo N° 892 (Norma que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 009-98-TR. Además, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, desarrolla los criterios para la distribución del porcentaje de utilidades correspondiente a cada trabajador, de la siguiente manera:

- ✓ El primer 50% por días laborados. El cálculo se hace de acuerdo a los días real y efectivamente laborados por cada trabajador, para ello se divide el monto a repartir entre la suma total de día laborados por

[5] http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_4_1.html

todos los trabajadores. El resultado se multiplica por el número de días laborados por cada trabajador.

- ✓ El segundo 50% por remuneraciones. Se distribuirá en función a las remuneraciones de cada trabajador, dividiendo el monto a repartir entre la suma total de las remuneraciones de todos los trabajadores que correspondan al ejercicio. El resultado se multiplica por el total de las remuneraciones que corresponda a cada trabajador.

23. Por lo tanto, conforme a lo previsto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, el cálculo de las utilidades se realiza en función al sueldo del trabajador y los días laborados.

Sobre la carga de la prueba

24. Con relación a la carga de la prueba, el doctor TOYAMA MIYAGUSUKU[6], refiere que: *(…) el artículo 23° de la NLPT se encarga de determinar qué corresponde probar a cada parte y ello nace de la regla general que establece la obligación de probar a quien afirma determinado hecho (…).* En esa línea, en el literal a) del numeral 23.4 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), prevé que al empleador le corresponde la carga de la prueba del pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

25. De conformidad con lo previsto en el artículo acotado, corresponde al demandado probar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en este caso el pago íntegro de las utilidades, de conformidad con lo establecido en la ley.

[6]http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13175/13788

En ese sentido, el jurista GÓMEZ VALDEZ[7] señala que: *el cumplimiento de las obligaciones contractuales está vinculado en buena medida con las del pago de las remuneraciones y accesorios salariales (…), epicentro natural del contrato de trabajo. (…) Como se sabe, todo contrato genera obligaciones que han sido establecidas en su conclusión o son precisadas por la ley, normas reglamentarias, usos y costumbres. (…) el incumplimiento de cualquier obligación contractual laboral, establece la natural reclamación para que se restituyan las condiciones primigenias en las que se suscribió. Ante tales hechos, el empleador tendrá que probar que el precitado contrato no ha merecido trasgresión alguna: se invierte, (…) la prueba en contra del principal, al ser el responsable indiscutible de su acatamiento.*

26. Sobre este punto, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Laboral N° 10160-2015 LA LIBERTAD[8], sobre pago de utilidades, estableció en su décima segunda considerativa lo siguiente:

> **Décimo Segundo:** Entonces, al no haber cumplido la demandada con su carga probatoria, de conformidad con el literal a) del numeral 23.4 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y **a fin de no vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del trabajador**, las instancias de mérito establecen de forma prudencial trescientos un (301) días laborados para los años comprendidos de dos mil dos a dos mil siete y dos mil nueve, **en mérito a la presunción de continuidad**, debido a que en el proceso se acreditó la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad intermitente y de necesidad de mercado; en consecuencia, se reconoció la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, fallo que no fue apelado por la demandada,

[7] GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497). Editorial San Marcos. Primera Edición, Lima, 2010, pp.432

[8] Recuperado en: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Cas.-Lab.-10160-2015-La-Libertad-pago-de-utilidades-LP.pdf

quedando consentido. Por lo tanto, no se acredita que la decisión adoptada por las instancias de mérito, al haber aplicado al caso concreto la presunción de continuidad y fijar en trescientos un (301) días como el total de días laborados, vulnere el inciso a) del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, puesto que la carga de la prueba correspondía a la emplazada; en ese sentido, la causal denunciada deviene en infundada.

Conclusión del Juicio Normativo

27. Es de aplicación al caso concreto, el numeral 2 del artículo 139 de la CP y el artículo 4 del TUOLOPJ, en el sentido de que ninguna autoridad puede dejar sin efecto, ni modificar el contenido, de las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ello con la finalidad de determinar el periodo de labores de la actora a favor de TdP. Además, será de aplicación el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, sobre los criterios para la distribución del porcentaje de utilidades, y el literal a) del numeral 23.4 de la NLPT.

Juicio Probatorio

28. La demandante, peticiona el reintegro de participación en las utilidades por el periodo desde el 1999 al 2014, deben ser pagados por TdP, ello como consecuencia del reconocimiento del vinculo laboral entre ambos. Por su lado, la demandada argumenta que la demanda resultaría improcedente, por contener una pretensión jurídica y físicamente imposible, pues para el pago de las utilidades se requiere la acreditación de labor efectiva a favor del empleador, hecho que no acredita, además, porque las utilidades de los años 1999 a 2014 ya no existen, al haberse repartido entre los trabajadores que mantuvieron vinculo laboral por dicho periodo. Entonces, al colegiado corresponde determinar si a la actora le corresponde percibir los reintegros de

participación en las utilidades por el periodo que demanda, o si, en su defecto, esta pretensión resulta improcedente.

29. En este punto, el Colegiado da por sentada la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre la demandante y TdP, del 11 de junio de 1999 en adelante, ello como consecuencia de la autoridad de la cosa juzgada que adquirieron los pronunciamientos emitidos por el órgano jurisdiccional en la Sentencia N° 272-2015 y Sentencia de Vista N° 1503-2015, recaídas en el Expediente N° 01555-2014-0-1501-JR-LA-02, corriente a pp. 208 a 240.

30. Por tanto, no es cierto la alegación de la demandada cuando arguye que no se tiene acreditada una prestación efectiva de servicios por parte de la demandante durante el periodo de 1999 al 2014, toda vez que, en las sentencias referidas, se acreditó la desnaturalización de los contratos civiles que mantuvo Telefónica Servicios Comerciales (TSC) y Telefónica Móviles (TM) con TdP, declarando la existencia de una relación laboral entre esta última y la demandante, entonces, la consecuencia lógica es que hubo una prestación efectiva de labores de la demandante a favor de TdP desde el 11 de junio de 1999 en adelante. Y para efectos del cálculo de los días efectivamente laborados, deberá tenerse en cuenta el principio de continuidad laboral, además de la información obrante en autos a pp. 11 y ss., de cuyas boletas de pago se colige los días laborados por la demandante en gran parte del periodo que se demanda.

31. Por otro lado, es cierto que durante el periodo desde de 1999 al 2014, quien pagó las remuneraciones de la demandante fue TSC y TM, no obstante, como se ha dicho antes, por autoridad de la cosa juzgada, esta relación

contractual que mantuvo la actora con TSC y TM en realidad encubrían una relación laboral con TdP. Por tanto, el Colegiado concluye que, si bien TdP no pagó las remuneraciones a la actora, ésta última ha presentado todas las boletas de pago que acreditan la remuneración percibida durante gran parte del periodo que se demanda, pp. 11 y ss., y con ello resulta posible el cálculo de las utilidades que le correspondía percibir, de no haber sido víctima de una relación contractual fraudulenta, y si desde el inicio de su relación laboral, se le hubiese reconocido como empleador a TdP.

32. Por último, habiéndose acreditado que el empleador de la demandante por el periodo desde junio de 1999 en adelante fue TdP, y luego de verificarse la viabilidad y real posibilidad de la liquidación del reintegro de utilidades, pues se acreditan los días efectivamente laborados así como la remuneración percibida por el periodo que se demanda, el Colegiado constata que no se presenta causal de improcedencia por jurídica o físicamente imposible, debiendo desestimar también este agravio de apelación.

Conclusión del Juicio Probatorio

33. Se tiene probado que la demandante tuvo una relación laboral a favor de TdP desde junio de 1999 en adelante, ello como consecuencia de la autoridad de la cosa juzgada que adquirieron los pronunciamientos en el proceso que reconoce su vínculo laboral. Asimismo, se tiene probado en autos los días efectivamente laborados, así como las remuneraciones percibidas por la actora durante gran parte del periodo laborado desde 1999 al 2014, lo que vuelve física y

juicamente posible la determinación de las utilidades impagas.

Juicio de subsunción

34. En este acápite de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos descritos encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el numeral 2 del artículo 139 de la CP y el artículo 4 del TUOLOPJ, en el sentido de que ninguna autoridad puede dejar sin efecto, ni modificar el contenido, de las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ello con la finalidad de determinar el periodo de labores de la actora a favor de TdP. Además, será de aplicación el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, sobre los criterios para la distribución del porcentaje de utilidades, y el literal a) del numeral 23.4 de la NLPT.

Premisa menor

Se tiene probado que la demandante tuvo una relación laboral a favor de TdP desde junio de 1999 en adelante, ello como consecuencia de la autoridad de la cosa juzgada que adquirieron los pronunciamientos en el proceso que reconoce su vínculo laboral. Asimismo, se tiene probado en autos los días efectivamente laborados, así como las remuneraciones percibidas por la actora durante gran parte del periodo laborado

desde 1999 al 2014, lo que vuelve física y juicamente posible la determinación de las utilidades impagas.

Operación

Al acreditarse de la existencia de pronunciamientos por parte del órgano jurisdiccional sobre la existencia de una relación laboral entre la demandante y TdP, desde el 11 de junio de 1999 en adelante, se despliegan los efectos jurídicos de la intangibilidad de la decisión judicial, debiendo tener por acreditada la existencia de una relación laboral entre la actora y TdP por el periodo desde el 11 de junio de 1999 en adelante.

Asimismo, tras acreditarse los días efectivos de labores y las remuneraciones que percibió la actora por gran parte del periodo demandado, y no así, la demandada con su carga probatoria sobre el pago de utilidades, de conformidad con el literal a) del art. 23.4 de la NLPT, corresponde que se le pague el reintegro utilidades conforme lo prescribe el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892.

Conclusión

A la demandante le corresponde percibir el reintegro de la participación de utilidades que repartió TdP por el periodo desde el 1999 al 2014.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES

35. De la inexistencia de liquidez de las utilidades demandadas: Efectivamente, es cierto que las utilidades que generó TdP, fueron repartidas entre sus trabajadores durante el periodo desde el 1999 al 2014, y obviamente, ese dinero ya no existe como tal. Sin embargo, este hecho no es óbice para reconocer el derecho que le asiste a la demandante, pues,

fue víctima del actuar fraudulento de la demandada, quien no reconoció su vínculo laboral, sino hasta después de que se le ordene judicialmente. Por tanto, las utilidades generadas por dicho periodo, los días efectivamente laborados y la remuneración percibida por la actora, servirán para el cálculo de las utilidades que debió abonarse a favor de la demandante y no se hicieron.

36. De la motivación de la sentencia: La demandada, también cuestiona la sentencia de primer grado sosteniendo que la misma carece de una debida motivación al no tomar en cuenta sus argumentos de defensa, lo cual no es cierto, toda vez que de su revisión se advierte que esta no incurre en ningún vicio de la motivación, puesto que el Juez de origen ha analizado correctamente las pretensiones demandadas, emitiendo pronunciamiento claro y suficiente sobre las mismas, tomando en cuenta la posición de ambas partes procesales. Por otro lado, el agravio es gaseoso y genérico.

CONCLUSIÓN FINAL

37. Se acreditó la relación laboral existente entre la demandante y TdP, del 11 de junio de 1999 en adelante, también, los días efectivos de labores y las remuneraciones que percibió durante gran parte del periodo demandado, y no así, la demandada con su carga probatoria, sobre el pago de las utilidades, de conformidad con el literal a) del art. 23.4 de la NLPT, por ende, corresponde que la demandada pague a favor de la actora el reintegro de las utilidades por el periodo desde 1999 al 2014, debiendo confirmarse la recurrida.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **SUBSANAR** el vicio advertido contenido en el acta de audiencia de juzgamiento de fecha 4 de marzo de 2021, de pp. 355 y ss., que resuelve declarar improcedente la propuesta de cuestiones probatorias por parte de la demandada.
2. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 77-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 11 de marzo de 2021, de páginas 371 a 379, que resuelve declarar fundada la demanda con lo demás que contiene.

   NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Pago de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez N°510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DE VACACIONES NO GOZADAS E INDEMNIZACION VACACIONAL

Sumilla: Los defectos de motivación que se denuncian no es de tal trascendencia que justifique la invalidez de la sentencia y que por ende es susceptible de subsanación, sino porque además se trata de un proceso laboral en donde priman los principios y fundamentos que los inspiran, entre otros, el de celeridad y economía procesal y el privilegio sobre la resolución de fondo ante que la forma.

Expediente Nº 01054-2020-0-1501-JR-LA-02
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 2do. Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 20 de mayo de 2021

En los seguidos por Isaac Pablo Espinoza Surjano, contra MIBANCO – Banco de la Microempresa S.A, sobre pago de beneficios sociales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N°552 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 033-2021 contenida en la Resolución Nro. 3, de fecha 3 de febrero de 2021, que obra a páginas 205 a 229, en el extremo que, resuelve declarar FUNDADA la demanda interpuesta por don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO contra MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. sobre Pago de Beneficio Social de DERECHO VACACIONAL. En consecuencia: a) ORDENA a la demandada MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. cumpla con pagar a favor del demandante don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO la suma de CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS OCHO CON 98/100 SOLES (S/. 110,508.98), por los conceptos de descanso vacacional adquirido y no gozado; e indemnización vacacional. Más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

Fundamentos de la Apelación

2. La sentencia es apelada por la demandada, mediante recurso de páginas (pp.) 232 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

c) El juez ha reconocido que existen periodos en los que el demandante sí gozó de su descanso vacacional y otros periodos en los que lo hizo parcialmente; sin embargo, en el punto 6.9 del considerando SEXTO, presenta un cuadro de supuestas vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, estableciendo que, en todos los periodos, el demandante no habría gozado de sus vacaciones; llegando a reconocerle incluso la indemnización vacacional, adoleciendo la sentencia apelada de un vicio en la motivación interna de razonamiento, al haberse concluido de forma contraria a las premisas planteadas.

d) Se incurre en error de derecho relacionado a la valoración conjunta de la prueba, establecido en el artículo 197° del Código Procesal Civil, al no haberse valorado el reporte vacacional ofrecido como medio probatorio en nuestra contestación de demanda y en cumplimiento de la exhibicional ofrecida por el demandante, habiéndose el apoderado de la demandada ratificado en dicho reporte

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Corresponde ordenar a favor del accionante el pago de sus vacaciones adquiridas y no gozadas, así como el pago de su indemnización vacacional.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

El principio de *tantum apellatum quatum devolutum*

2. La Corte Suprema de la República en la Casación N° 2538-2011- LAMBAYEQUE, ha dejado establecido en torno a este principio, lo siguiente:

> *"Sétimo: Relacionado con el principio de prohibición de reformatio in peius tenemos el principio quantum devolutum tantum apellatum, según el cual los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, sufriendo una limitación en los casos en los que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo. El órgano revisor a quien se transfirió la actividad jurisdiccional tiene una limitación al momento de resolver la apelación; su actividad estará determinada por argumentos contenidos en el recurso de apelación o su adhesión. No puede ir más allá de lo que el impugnante cuestiona."*

Asimismo, mediante la Casación N° 1000-2014-LIMA, ha señalado en la misma línea en torno al principio de congruencia procesal en materia recursiva, lo siguiente:

> *"**SEXTO:** […] En este orden de ideas, es indispensable que el recurso de apelación contenga una adecuada fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en una resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa fija el thema decidendum la pretensión de la Sala de revisión; pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso; por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinarán los poderes de este órgano Colegiado Superior para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso."*

Así, en virtud al principio de limitación o congruencia procesal en materia de recursiva, este Colegiado se pronunciará únicamente respecto de los agravios concretos expuestos por ambas partes procesales respectos de las resoluciones que se cuestionan respectivamente.

ANALISIS DEL CASO DE FONDO

5. La demandada señala que la sentencia venida en grado de apelación adolece de un vicio de motivación, pues, el juzgador habría concluido de modo contrario a las premisas planteadas respecto del goce de las vacaciones del demandante. Al respecto, conforme se colige de la apelada, efectivamente el juzgador en el literal a), del considerando 6.6 advirtió que, el accionante habría hecho uso del descanso vacacional, **de manera parcial y en distintos periodos**; sin embargo, revisado el cuadro de liquidación se advierte que la judicatura ha calculado el pago de las vacaciones como si este nunca se habría hecho efectivo durante todo el periodo del récord laboral del accionante, y en otro cuadro de liquidación procedió a descontar el DErepago de la vacaciones gozadas como pagos hechos por el empleador, esto constituye un error, pues, **las vacaciones de las que gozó el actor no han dado lugar al pago de una indemnización vacacional y por ende no pueden ser estimadas dentro del cálculo como adeudo vacacional.**

6. Por lo que, estando a lo resuelto respecto a la tacha deducida por el demandante, que no ha sido materia impugnación por las partes procesales, se debe tener en cuenta las vacaciones de las que gozó el actor, acreditadas mediante las boletas de pago del mes de enero de 2012 en adelante, así también se debe considerar la liquidación de beneficios sociales. Véase:

VACACIONES NO GOZADAS E INDEMNIZACION VACACIONAL										
PERIODO		Tiempo Efectivo	Remuneración	Asig. Familiar	Remuneración Computable	Vacaciones No Gozadas	Indemnización Vacacional	TOTAL	Pagos efectuados	Saldo
17/03/2003 - 08/09/2016										
2003-2004	17/03/2003 - 16/03/2004	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2004-2005	17/03/2004 - 16/03/2005	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2005-2006	17/03/2005 - 16/03/2006	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2006-2007	17/03/2006 - 16/03/2007	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2007-2008	17/03/2007 - 16/03/2008	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2008-2009	17/03/2008 - 16/03/2009	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2009-2010	17/03/2009 - 16/03/2010	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2010-2011	17/03/2010 - 16/03/2011	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2011-2012	17/03/2011 - 16/03/2012	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 6,781.60	S/. 0.00
2012-2013	17/03/2012 - 16/03/2013	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 19,063.73	S/. 0.00
2013-2014	17/03/2013 - 16/03/2014	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 18,423.73	S/. 0.00
2014-2015	17/03/2014 - 16/03/2015	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 10,166.34	S/. 0.00
2015-2016	17/03/2015 - 16/03/2016	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00		S/. 7,085.00	S/. 12,843.80	-S/. 5,758.80
SUB TOTAL						S/. 63,765.00	S/. 56,680.00	S/. 120,445.00	S/. 67,279.20	S/. 107,601.20
									(-) pago según liq.	6,421.02
								Saldo por Vacaciones no Gozadas e Indemnización Vacacional		101,180.18

7. Si bien el juez cometió un error en la liquidación; sin embargo, el Colegiado considera que dicho pedido de nulidad es una postura extrema que en este caso concreto no se va adoptar. Y no sólo porque los defectos de motivación que se denuncian no es de tal trascendencia que justifique la invalidez de la sentencia y que por ende es susceptible de subsanación, sino porque además se trata de un proceso laboral en donde priman los principios y fundamentos que los inspiran, entre otros, el de celeridad y economía procesal[2] y el privilegio sobre la resolución de fondo ante que la forma.

[2]ARTÍCULO I.- PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

8. Finalmente, el reporte de vacaciones (p. 120) no ha sido valorado en virtud de las inconsistencias de dicho documento en relación al resto de los medios probatorios, además de no encontrarse debidamente suscrito por algún representante de la emplazada. Entonces, la emplazada no aportó algún otro medio probatorio que permita establecer que el actor haya hecho uso de sus demás periodos vacacionales, siendo esto parte de su carga probatoria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23.4 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

12. **REVOCAR** la Sentencia N° 033-2021 contenida en la Resolución Nro. 3, de fecha 3 de febrero de 2021, que obra a páginas 205 a 229, en el extremo que: a) ORDENA a la demandada MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. cumpla con pagar a favor del demandante don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO la suma de CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS OCHO CON 98/100 SOLES (S/. 110,508.98), por los conceptos de descanso vacacional adquirido y no gozado; e indemnización vacacional. Más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

13. **REFORMANDOLA**, se ORDENA a la demandada MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. cumpla con pagar

---

"El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad."

a favor del demandante don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO la suma de CIENTO UN MIL CIENTO OCHENTA CON 98/100 SOLES (S/. 101,180.18), por los conceptos de descanso vacacional adquirido y no gozado; e indemnización vacacional. Más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Patologías en la intermediación y tercerización laboral

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

LABORES DEL NOTIFICADOR

SUMILLA: Se aprecia que las labores de "notificador" de la accionante no puede ser catalogada como complementaria, sino principal, por lo que, no se pudo tercerizar la misma, en razón que esta labor no podría ser desarrollada por una tercera persona ajena a la demandante, no apreciándose que la misma haya subcontratado o requerido los servicios de terceras personas para el cumplimento de sus funciones, coligiéndose que es una labor esencial para el cumplimiento y fines de la entidad emplazada, toda vez que a través de sus servicios las partes logran enterarse de las actuaciones de tipo penal entre otras en las que estén interviniendo.

Expediente N° : 04081-2018-0-1501-JR-LA-03.
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 14

Huancayo, 03 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Elizabeth Magda Prieto Millan contra el Ministerio Publico – Distrito Fiscal de Junín, sobre desnaturalización

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

de la intermediación laboral y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1229- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 230-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 10 de fecha 23 de julio de 2021, que obra a páginas 247 a 268, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la demandante

La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de páginas 272 a 281, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Existe en la sentencia un defecto de motivación interna, no se tuvo en consideración que la actora desde el inicio de su relación laboral, desempeñó el cargo de notificador – asistente administrativo, por la naturaleza de sus labores desarrolla un cargo permanente, siendo sus labores indispensables para la entidad demandada.
b) El hecho que la demandante no cuente con todos los recibos por honorarios, por el periodo laborado bajo locación de servicios, no quiere decir que la remuneración percibida de S/. 400.00, no es producto de una prestación personal de servicios a favor de la demandada, existen indicios de laboralidad de sus labores desempeñados según se tiene de la Carta S/N de fecha 14 de mayo de 2008 y Oficio N° 105-2009.
c) El juez a inaplicado el artículo 78 del TUO del D. Leg. 728, al existir una relación laboral del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, y no obra documentación por los meses de enero y febrero de 2011, debió aplicarse la norma en mención, por lo que, la demandada no podría aplicar el CAS.
d) Existe una indebida aplicación del artículo 4° de la Ley Marco del Empleo Público, las labores de personal no es parte de la carrera administrativa que se desarrolla dentro del Ministerio Público, por ser una función complementaria, pero de carácter permanente y prioritaria dentro de la institución demandada.
e) Según el clasificador de cargos de la demandada, la labor de notificador no forma parte de la carera administrativa regulada por el Decreto Legislativo N° 276, sino por el D. Leg. 728, el artículo 14° del Reglamento del régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador

del Ministerio Público, contempla que dentro de la entidad demandada se encuentran los trabajadores sujetos al régimen privado, entre los cuales se hallan los notificadores.

Fundamentos de la apelación de la demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada mediante recurso de páginas 292 a 301, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se merituó que la demandante prestó servicios para la empresa intermediaria y no para el Ministerio Público, el servicio de vigilancia al ser una labor complementaria fue sometido a concurso público, siendo contratada la Empresa Morgan del Oriente S.A.C., las labores de notificador no forman parte de las funciones principales del Ministerio Público.
b) El demandante no ha cumplido con sustentar la infracción específica a los supuestos de intermediación laboral, tampoco se aprecia algún análisis efectuado por la juzgadora sobre los supuestos mencionados, no se incurrió en un exceso de los porcentajes limitativos establecidos en la intermediación laboral, no se ha realizado labores distintas a las contratadas, habiendo cumplido con los supuestos de intermediación laboral al haber contratados los servicios complementarios de notificación que la propia norma autoriza.
c) Por el periodo del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, dicha labor fue mediante intermediación laboral, habiendo prestado servicios complementarios, no se ha aplicado el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público, tampoco se ha indicado por que, no se aplicó este artículo, se debió merituar que el ingreso a la administración es por concurso público.
d) Existe falta de conexión entre la causa petendi y el petitum, el hecho se encuentra en el petitorio y la causa de pedir también, el reconocimiento de contrato de trabajo constituye un petitorio jurídicamente imposible, debiendo declararse improcedente esta pretensión.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

- Determinar si el contrato de tercerización se encuentra desnaturalizado.

- Determinar si corresponde reconocer el vínculo laboral de la demandante y su registro en el libro de planillas, CAP y PAP de la entidad demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Servicios de Tercerización e Intermediación Laboral

1. En esta era de la globalización, los países adaptaron sus regímenes laborales a fin que contribuyeran a elevar los niveles de competitividad y eficiencia de las empresas, enfrentadas ahora a la apertura de los mercados, la caída de las políticas proteccionistas y la celebración de los tratados de libre comercio, como los que ha celebrado el Perú con diversos países del mundo, obligan a los empresarios a bajar costos de producción, empero, cuidando el "trabajo decente"[2] con responsabilidad social y ecológica. La eficiencia y competitividad en el mercado, en modo alguno debe suponer ficciones jurídicas para desmejorar o propiciar la renuncia de los derechos laborales reconocidos por la Constitución, la Declaración Universal y la Convención Americana de los Derechos Humanos, los Convenios Internacionales de la OIT, ratificados por el Perú, debidamente interpretados por las Cortes Internacionales y el Tribunal Constitucional (Bloque de Constitucionalidad).

2. Una de las reformas laborales, en ese sentido, fue la autorización de la existencia de empresas de servicios de tercerización e intermediación laboral, con el objeto que las empresas

[2]El trabajo decente resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres. Ver en: http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm.

usuarias, principales o centrales, se concentren en el corazón del negocio o en la eficiencia de su actividad principal, y el primer caso trasladar áreas del proceso productivo a cargo de modo integral de las tercerizadoras; y, en segundo caso, dejar las actividades complementarias y especializadas a terceras empresas, que con su personal y propios bienes de capital, se encarguen de brindarles el apoyo necesario en el desarrollo de las actividad accesorias, secundarias o no vinculadas a la actividad principal de la empresa usuaria[3].

Patologías en la intermediación y tercerización laboral

3. Dicha novedosa organización del trabajo, trajo como consecuencia los beneficios de la especialización, la economía de escala para la prestación de servicios de intermediación y tercerización, aliviar la carga administrativa y mejor concentración en agregar valor y productividad en el desarrollo de la actividad principal de la empresa usuaria (*corebusiness*), sin embargo, se produjeron funestas desviaciones sobre estos loables fines de eficiencia en la organización del trabajo, desnaturalizando los contratos de intermediación o tercerización, al mal utilizar estas técnicas modernas, con el solo objetivo de precarizar el trabajo, de poner en una situación de mayor vulnerabilidad al trabajador, incluso, impidiéndole ejercer sus derechos colectivos de trabajo; y, en el peor de los casos para apropiarse sus beneficios sociales por la tercerizadora o intermediadora, que se desaparecía gracias a que no contaba con respaldo patrimonial, y sucedía sin responsabilidad para la empresa usuaria.

4. Tal impresión negativa de ciertos abusos en esta nueva forma de organización del trabajo, lo expresa también el Juslaboralista de la Universidad de Panamá, Dr. Rolando Murgas Torraza, veamos:

[3]https://www.facebook.com/notes/ricardo-corrales/empresa-usuaria-responsable-solidaria-en-el-pago-de-los-beneficios-sociales-de-t/932482880153154/. Consultada el 20 de mayo de 2021.

"En lo que se refiere a ciertas modalidades de "externalización" de servicios, conviene hacer dos precisiones. Una cosa es que en ciertos servicios, por la aparición de empresas de prestación de servicios especializados, pueda aceptarse como jurídicamente válido que suministren a otras empresas esos servicios, sin ánimo de fraude laboral y conservando las primeras, plenamente, la condición de empleadoras y de responsables pecuniariamente. Es el caso de ciertos servicios especializados, como los de vigilancia o seguridad, aseo y hasta los de mensajería. Otra cosa es que, al calor de las tendencias a la descentralización de la estructura productiva, en abierta violación a las normas existentes, o sea, como una auténtica patología, se pretenda simplemente crear empresas "satélites" (lo que por sí solo no sería necesariamente malo, si no se aprovechara para "deslaboralizar"), con la característica de que integralmente responden al giro de actividad de la empresa principal; o, peor aún, que se "vista" de empresarios a antiguos trabajadores, para utilizarlos como una forma de desligarse de la titularidad de la relación de trabajo, de las responsabilidades patrimoniales y de provocar una abierta disminución de la protección laboral. Si las nuevas estrategias empresariales imponen esos modelos de descentralización productiva, el Derecho del trabajo no tiene por qué cambiar sus principios y sus normas para avalar la desprotección"

5. La **tercerización** o subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios o descentralización, supone que la producción o prestación se realice de manera organizada bajo la dirección y el control de un contratista, usualmente una empresa que cuenta con un patrimonio y una organización propia, dedicada a la producción de bienes o servicios, la cual se realiza a favor del contratante **dentro del centro de labores de éste** (insourcing) **o fuera de él** (outsourcing), de manera que los trabajadores de la empresa contratista se encuentran bajo las órdenes y el control de éste y no del contratante, y para su realización además se requiere de total independencia administrativa y funcional de la actividad tercerizada de las demás que realiza la empresa contratante de modo que su tercerización no entorpezca su normal desenvolvimiento.

6. El uso más extendido e intenso de la tercerización, en el ámbito de la gestión empresarial, es un fenómeno que se explica por el

avance de la tecnología y la especialización. Cada vez con mayor convicción, cunde el convencimiento de que una empresa le conviene confiar ciertas partes de su labor a terceros, para lograr ventajas de una menor inversión propia en capital, un trabajo eficiente brindado por empresas especializadas en la tarea, y un menor coste. En la actualidad, el outsourcing o tercerización constituye un fenómeno muy difundido en el ámbito empresarial.[4]

7. En doctrina la tercerización es conocida como ***outsourcing***, figura que es definida por **Juan Razo Delgue** como "*la transferencia al externo de la empresa de etapas de la gestión y de la producción, reteniendo ésta el control sobre las mismas*".[5]

8. En nuestro marco normativo, el artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, define a la tercerización como:

> "[…] *la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas* ***asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo****; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades* ***y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación****."*[destacado agregado].

El artículo 5° de la misma norma legal señala sobre la desnaturalización que:

> *"Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes."*

[4]Toledo Toribio, Omar.La tercerización laboral (Outsourcing). Lima. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2015. Págs. 24-25.
[5]Razo Delgue, Juan. En Cuarenta y Dos Estudios sobre la Descentralización empresarial y Derecho del Trabajo, Fundación de la Cultura Universitaria, Montevideo, año 2000, pág.38.

9. Por su parte, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, en su artículo 5° regula los supuestos de desnaturalización de la tercerización:

> *"Se produce la desnaturalización de la tercerización:*
> *[…]*
> *b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.*
> *[…]*
> ***La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma**."*
> *[Destacado nuestro]*

Desnaturalización de la tercerización laboral

10. Por último, el artículo 5° de la Ley N° 29245, es definitivo en establecer cuándo el contrato de tercerización laboral se desnaturaliza, señala:

> *Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.*

11. Por su parte, el Reglamento de la Ley Nº 29245, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, establece los criterios de evaluación siguientes, a efectos de determinar la desnaturalización de la tercerización, establece:

> *Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización*
> *Se produce la desnaturalización de la tercerización:*
>
> *a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.*

b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.

c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.

La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

12. Bajo lo expuesto, se colige que la desnaturalización de la tercerización supone la simple provisión de personal. En estos casos, el ordenamiento nacional dispone que se proceda a incorporar a los trabajadores cedidos dentro de la planilla de la empresa principal, desde el momento en que se produce la desnaturalización[6].

Alcances del principio de primacía de la realidad

13. Para efectos del análisis de la tercerización se debe tener en cuenta el principio de primacía de la realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo, por cuanto permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos[7]; principio que ha sido recogido en el artículo 4° de la LPCL y, también, aplicado por el Tribunal Constitucional en uniforme jurisprudencia, desde la emblemática sentencia recaída en el Exp. N° 1944-2002-AA/TCLambayeque, referido a que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

[6]ESPINOZA LAUREANO, Frank. *La Tercerización de Servicios.* Gaceta Jurídica S.A. p.25.

[7] De conformidad con lo señalado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Los Principios del derecho del trabajo". Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 243, que refiere sobre el principio de primacía de la realidad lo siguiente: "(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos"

14. Ahora bien, en el marco de dicho principio, conviene anotar que aun cuando pueda existir un contrato debidamente formalizado, será la práctica de las partes lo que va a determinar su real naturaleza, privilegiándose la realidad sobre lo estipulado en los documentos, siendo que en el caso de una pretendida relación laboral deberá analizarse las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo, en la medida que estos últimos, determinan las características propias de una relación laboral.

15. Correlato de ello, que la discordia que se suscita entre el documento contractual, la práctica y los hechos, posee múltiples manifestaciones que a criterio de Plá Rodríguez[8], son las siguientes: i) De la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, siendo aquella el principal supuesto que se aprecia en la realidad, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo, ficticiamente, por un contrato distinto. ii) Provenir de un error, como puede ser en la calificación del trabajador. iii) La falta de actualización de datos. iv) La falta de cumplimiento de los requisitos formales.

16. Si bien los criterios antes acotados, prevén la procedencia del principio de primacía de la realidad, no son criterios absolutos, toda vez que en el devenir judicial pueden presentarse otros supuestos, sin embargo, es preciso indicar que, frente a la existencia de normas protectoras y tutela laboral, este principio deberá ser aplicado cuando se aprecie una disconformidad entre los hechos y los documentos, constituyendo dichos supuestos en el soporte necesario para la aplicación del mismo.

[8] PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los Principios del derecho del trabajo”. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 256-257

17. De lo anotado, se infiere que la validez de un contrato de tercerización puede ser objeto de análisis bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, ello en la medida que medie discordia entre lo suscitado y los documentos que dan origen a la tercerización.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

Vínculo laboral de la demandante

18. Conforme se tiene de autos, la sentencia impugnada reconoce a la demandante los siguientes periodos laborados, siendo estos:

Primer periodo por Contratos de locación de servicios
1) 01/10/2007 al 31/10/2007; 2) del 1/1/2008 al 31/1/2008; 3) 01/6/2008 al 30/6/2008, 4) 1/9/2008 al 30/9/2008; 5) 1/4/2009 al 30/6/2009.

Segundo periodo por Contratos de locación de servicios
1/2/2010 al 31/12/2010.

Tercer periodo por Contratos Administrativos de Servicios
1/3/2011 al 31/12/2018.

19. Por su parte la demandante cuestiona este extremo, señalando que el juez a inaplicado el artículo 78 del TUO del D. Leg. 728, al existir una relación laboral del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, y no obra documentación por los meses de enero y febrero de 2011, debió aplicarse la norma en mención, por lo que, la demandada no podría aplicar el CAS.

20. Cabe señalar que el artículo 78° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece: *"Artículo 78.- **Los trabajadores permanentes que cesen** no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese"*. (Énfasis agregado)

21. Se debe tener en consideración que según se tiene de autos, la actora fue contratada primigeniamente por la codemandada Ministerio Público, mediante contratos de locación de servicios, por los periodos del
01/10/2007 al 31/10/2007, 1/1/2008 al 31/1/2008; 01/6/2008 al 30/6/2008, 1/9/2008 al 30/9/2008 y del 1/4/2009 al 30/6/2009, en el cargo de notificadora, pretendiendo corroborarse con la Constancia de fecha 26 de enero de 2009 [p. 09], expedida por el Fiscal Provincial de Chupaca, y con los Recibos por honorarios [pp. 11 a 31].

22. Al respecto, cabe señalar que en cuanto a la Constancia de fecha 26 de enero de 2009 [p. 09], dicho documento fue expedido por un trabajador de la entidad demandada, no siendo competente para expedir tal documento, sino la Gerencia Central de Recursos Humanos de acuerdo al Manual de Organización y Funciones del Ministerio Público[9] y en lo que respecta a los Recibos por honorarios, debe anotarse que estos documentos son unilaterales expedidos por la propia demandante, sin que estén recepcionados por la entidad demandada, no existiendo medios probatorios que los corroboren, tanto más que la defensa de la demandada en la Continuación de Audiencia de Juzgamiento en el minuto 00:27:00 al 00:30:34, ha negado su idoneidad, así como haber señalado que en los archivos de su representada no obran los mismos; por tanto, se corrobora que los periodos que comprenden del 01/10/2007 al 31/10/2007, 1/1/2008 al 31/1/2008; 01/6/2008 al 30/6/2008, 1/9/2008 al 30/9/2008 y del 1/4/2009 al 30/6/2009, no se han desnaturalizado, máxime que en ninguno de ellos la accionante superó el periodo de prueba.

Sobre la desnaturalización de la tercerización laboral

[9]Portal del Ministerio Público.
https://portal.mpfn.gob.pe/descargas/transparencia/normas_adm/mof_GCRH-07.pdf.
Web consultada el 03 de diciembre de 2021.

23. Cabe señalar que el artículo 2° del Reglamento de la Ley Nº 29245, que regula los servicios de tercerización, aprobado por el Decreto Supremo Nº 006-2008-TR, prescribe: *"Artículo 2.- Ámbito de la tercerización El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas. La tercerización de servicios en el sector público se rige por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado y normas especiales que se expidan sobre la materia. Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente reglamento. Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley"*.

24. Conforme se tiene del Contrato N° 09-2010-AMC-MP-FN-GG-GEGLOG [pp. 186 a 202], la demandada Ministerio Público celebró un Contrato de Servicio de Notificación para el Ministerio Público a Nivel Nacional, el cual en su cláusula primera y segunda señaló:

CLÁUSULA PRIMERA .- ANTECEDENTES

1. El Ministerio convocó al proceso de selección por Adjudicación de Menor Cuantía N°457-2009-MP-FN-GG-CE – Segunda Convocatoria – Proceso Derivado del Concurso Público N°008-2009-MP-FN-GG-CE – Primera Convocatoria – Bajo la modalidad de Suma Alzada, con el objeto de Contratar el Servicio de Notificación para el Ministerio Público a Nivel Nacional, con un Valor Referencial de S/5'475,282.60 (Cinco Millones Cuatrocientos Setenta y Cinco Mil Doscientos Ochenta y Dos con 60/100 Nuevos Soles), de conformidad con los requerimientos de las Bases Administrativas, que forman parte integrante del presente Contrato.

En su cláusula segunda se señaló:

CLÁUSULA SEGUNDA.- OBJETO DEL CONTRATO
El presente Contrato tiene como objeto la Prestación del **SERVICIO DE NOTIFICACIÓN PARA EL MINISTERIO PUBLICO A NIVEL NACIONAL**, en los Distritos Judiciales de: Ítem **(1)** AYACUCHO, Ítem **(2)** ANCASH, Ítem **(3)** AMAZONAS, ítem **(5)** AREQUIPA, ítem **(6)** CAJAMARCA, ítem **(8)** Cusco, Ítem **(9)** HUANCAVELICA, ítem **(10)** Huanuco, ítem **(12)** ICA, Ítem **(13)** JUNIN, Ítem **(14)** LA LIBERTAD, ítem **(18)** LORETO, Ítem **(19)** MOQUEGUA, ítem **(20)** MADRE DE DIOS, ítem **(21)** PASCO, ítem **(24)** SAN MARTIN, ítem **(25)** SANTA, ítem **(26)** TACNA, ítem **(27)** TUMBES y ítem **(28)** UCAYALI, sedes de **LA ENTIDAD**, de acuerdo a los términos de Referencia y Propuesta Técnica – Económica de **EL CONTRATISTA**, que forman parte integrante del presente contrato.

25. Cabe señalar que el artículo 5° de la Ley N° 27626 – Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, establece:

> *"Artículo 5.- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral. - La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria".*

26. Según se tiene del Oficio N° 036-2010-MP-DA-JUNIN de fecha 18 de octubre de 2010 [p. 74], expedido por el Administrador del Ministerio Público Distrito Judicial – Junín, comunica a los Fiscales Superiores y Provinciales: *"(…) que algunos trabajadores contratados por la Empresa Morgan del Oriente SAC, para el servicio de notificaciones no estarían cumpliendo a cabalidad las labores por el cual se ha requerido, inclusive otros desarrollan funciones administrativas en mesa de parte de las fiscalías (…)"*; de lo expuesto, se aprecia que algunos de los trabajadores de la empresa contratada, no cumplieron con los fines y objetivos del Contrato de Tercerización, hecho que acredita la desnaturalización de la intermediación laboral celebrada entre el Ministerio Público y la Empresa Morgan del Oriente S.A.C.

27. Asimismo, se aprecia que las labores de "notificador" de la accionante no puede ser catalogada como complementaria, sino principal, por lo que, no se pudo tercerizar la misma, en razón que esta labor no podría ser desarrollada por una tercera persona ajena a la demandante, no apreciándose que la misma haya subcontratado o requerido los servicios de terceras personas para el cumplimento de sus funciones, coligiéndose que es una labor esencial para el cumplimiento y fines de la entidad emplazada, toda vez que a través de sus servicios las partes logran enterarse de las actuaciones de tipo penal entre otras en las que estén interviniendo.

28. En consecuencia, se aprecia que ha existido desnaturalización en el contrato suscrito por las entidades emplazadas Ministerio Público y Empresa Morgan del Oriente S.A.C., por lo que debe reconocerse la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre la demandante y el Ministerio Público, por el periodo del **01 de febrero al 31 de diciembre de 2010.**

29. **En cuanto a la invalidez de los contratos administrativos de servicios,** según se tiene de autos, la actora laboró en el último periodo a partir del **01 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2018;** la sentencia impugnada desestima este extremo señalando una interrupción laboral entre el 01 de enero al 28 de febrero de 2011, y porque la actora estaría comprendida en la clasificación establecida en el artículo 4° literal c) de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleó Público.

30. Es menester indicar que el artículo 4° literal c) de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleó Público, establece: *"Artículo 4.- Clasificación. - El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera: 1. Funcionario público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que*

representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. El Funcionario Público puede ser: (…) c) De libre nombramiento y remoción".

31. Clasificación que no le corresponde a la accionante de acuerdo al cargo que viene ocupando en la entidad demandada, sino lo dispuesto en el artículo 4° inciso 3), literal d) de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleó Público, que establece: *"Artículo 4.- Clasificación. - El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera: (…) 3. Servidor público. - Se clasifica en: (…) d) De apoyo. - El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional".*

32. El artículo 78° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece: *"Artículo 78.-* ***Los trabajadores permanentes que cesen*** *no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese"*. (Énfasis agregado)

33. Conforme al razonamiento realizado en los considerandos precedentes, se tiene acreditado que la actora viene laborando en tres periodos a favor del Ministerio Público, siendo materia de análisis los 2 últimos periodos, que comprenden: i) **01 de febrero al 31 de diciembre de 2010,** por la modalidad de locación de servicios, el cual al haberse desnaturalizado la tercerización laboral, dicho vínculo laboral también se desnaturalizó, convirtiéndose en una contratación laboral dentro del régimen privado regulado por el TUDO del Decreto Legislativo N° 728, y ii) **01 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2018,** por la modalidad contractual del CAS.

34. Ahora bien, la accionante señala que le es aplicable lo dispuesto en el artículo 78° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, al estar

desvinculada los meses de enero y febrero de 2010, no obstante, debe precisarse que al caso *sub materia,* no resulta de aplicación la norma indicada en razón que de acuerdo a su pretensión, solicita en puridad *el reconocimiento como trabajadora permanente del Ministerio Público del Distrito Judicial de Junín, en el cargo de Asistente Administrativo – Notificador y su inscripción en el Libro de Planillas de Trabajadores Permanentes regulado por el Decreto Legislativo N° 728 y su inclusión dentro del CAP y PAP, plaza y cargo*, cargo que forma parte de la estructura orgánica de la entidad demandada, conforme se tiene del clasificador cargos:

N°	CLASIFICACION	CATEGORIA/NIVEL	SIGLAS	REGIMEN	CLASE DE CARGO	NÚMERO DE PLIEGO	CÓDIGO
84		TÉCNICO	SP-AP	D.LEG 728	ASISTENTE ADMINISTRATIVA/O (NOTIFICADOR)	22	SP/AP-22-21

35. Por tanto, para acceder a la misma debe hacerse por concurso público de méritos, asimismo, debe tenerse en consideración que con fecha 08 de marzo de 2021, se publicó la Ley N° 31131 – Ley que Establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en Los Regímenes Laborales del Sector Público, la cual, si bien fue declarada parcialmente inconstitucional en la Sentencia N° 00025-2005-PI/TC, expedida por el Tribunal Constitucional, más no el artículo 4° que señala:

> ***"Artículo 4. Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS. -***
>
> *Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada.*
>
> *A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de aquellas contrataciones que se encontraran vigentes*

y que sean necesarias de renovar a efectos de no cortar el vínculo laboral de los trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley.

Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza".

36. En consecuencia, se aprecia que el Tribunal Constitucional, ha reconocido como compatible con la constitución el citado artículo 4° de la Ley N° 31131, en consecuencia, le corresponde a la demandante la protección contra el despido arbitrario reconocido por el artículo 27° de la Constitución Política del Estado[10], deviniendo en un imposible jurídico el ingreso a planillas de los trabajadores permanentes del Ministerio Público y su registro en los instrumentos de gestión.

37. El Colegiado advierte que en la presente causa no existe objeto de pronunciamiento por la sustracción de la pretensión del órgano jurisdiccional, tal como lo prevé el artículo 321.1° del Código Procesal Civil[11], toda vez que la materia litigiosa que impulsó la demanda, sobre el reconocimiento como personal a plazo indeterminado del demandante, ya fue amparada por la Ley N° 31131, la misma que debe ser cumplida en sus requisitos para el goce del derecho peticionado, por tanto, debe revocarse la decisión venida en grado de apelación.

38. Por último, la decisión adoptada de oficio por el Colegiado se justifica, además, en el principio *Iura Novit Curia*, esto es, que el juez conoce el derecho, y lo aplica al caso concreto, pese a que las partes no lo hayan invocado, así consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

---

[10] Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

[11] Conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo.-
Artículo 321.- Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:

1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional;

39. **Agravios restantes de la entidad demandada,** los agravios expuestos por la entidad emplazada han sido desarrollados en los considerandos precedentes, mas no en lo que corresponde a la falta de conexión entre la causa petendi y el petitum, el hecho se encuentra en el petitorio y la causa de pedir también, el reconocimiento de contrato de trabajo constituye un petitorio jurídicamente imposible, debiendo declararse improcedente esta pretensión.

40. La entidad accionada cuestiona la sentencia, en el hecho de haberse estimado la pretensión de la actora del "reconocimiento de la existencia de contrato laboral", al señalar que es una situación fáctica; al respecto debe anotarse que la sentencia no se encuentra inmersa en motivación defectuosa en este extremo, en razón de haberse razonado que a consecuencia de un contrato fraudulento que tuvo la demandante, luego del debate probatorio, el juzgador llegó a la conclusión de la desnaturalización de su vínculo laboral y por tanto la existencia de un contrato laboral, por tanto, el haberse planteado como petitorio y ser parte del análisis de la sentencia recurrida, se encuentra arreglada a derecho; razón por la cual, este extremo impugnado también se deberá desestimar.

CONCLUSIÓN

41. De la revisión de autos, se tiene acreditado que la demandante mantuvo vínculo laboral a plazo con la usuaria de la intermediación laboral (Ministerio Público), por el periodo del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, y mantiene vínculo laboral por la modalidad del CAS, desde el 01 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2018, no correspondiéndole su registro en planillas y en los instrumentos de gestión de la entidad emplazada.

III. <u>DECISIÓN</u>

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

4. **REVOCAR** la Sentencia N° 230-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 10 de fecha 23 de julio de 2021, en el extremo que **DECLARA INFUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por doña **Elízabeth Magda Prieto Millan** contra el **Ministerio Publico – Distrito Fiscal de Junín, en los extremos de: a)** Declaración de la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios del 01/08/2007 al 31/01/2010, **b)** Declaración de la Desnaturalización de la Intermediación laboral del 01/01/2011 al 28/02/2011**; c)** Declaración de Invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios convirtiéndose a un contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al Decreto Legislativo 728 con efecto retroactivo desde el 01/03/2011, en el cargo de Asistente Administrativo**; y, d)** La inscripción en el Libro de Planillas bajo el Decreto Legislativo 728 con Inclusión en el CAP y PAP.

5. **REFORMANDO: DECLARARON IMPROCEDENTE LA DEMANDA** interpuesta por doña **Elízabeth Magda Prieto Millan** contra el **Ministerio Publico – Distrito Fiscal de Junín, en los extremos de: a)** Declaración de la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios del 01/08/2007 al 31/01/2010, **b)** Declaración de la Desnaturalización de la Intermediación laboral del 01/01/2011 al 28/02/2011**; c)** Declaración de Invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios convirtiéndose a un contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al Decreto Legislativo 728 con efecto retroactivo desde el 01/03/2011, en el cargo de Asistente Administrativo**; y, d)** La inscripción en el Libro de Planillas bajo el Decreto Legislativo 728 con Inclusión en el CAP y PAP.

6. **<u>CONFIRMAR</u>** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Pensión de invalidez por enfermedad profesional

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Ante la existencia de contradicciones entre los informes médicos presentados por ambas partes procesales, se dispuso la realización de un examen médico a cargo del Instituto Nacional de Rehabilitación (INR), que conforme al artículo 28° del Decreto Supremo N° 003-98-SA tiene como parte de sus funciones, la calificación de invalidez y la reevaluación de enfermedades profesionales, en caso sea necesario. Así, expidió el Dictamen de Grado de Invalidez "Seguro complementario de trabajo de Riesgo" de fecha 1 de marzo de 2021, mediante el cual determinó cómo diagnóstico de la invalidez lo siguiente: *Menoscabo Respiratorio: Profusión 0/0, Estadio 0, No Neumoconiosis. 0% MGP. MENOSCABO GLOBAL DE LA PERSONA 0% MGP*. Por tanto, no corresponde amparar la pretensión del actor

Expediente Nº 04132-2018-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Ávila y Uriol
PROVIENE : Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 17

Huancayo, 22 de julio de 2021

En los seguidos por Jorge Loa Cahuana contra Rimac Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (RIMAC), sobre otorgamiento de

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

pensión de invalidez, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 749 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 91-2021 contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 22 de marzo del 2021, obrante de páginas 242 y siguientes a 468, en el extremo que declara: 2. INFUNDADA la demanda.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 258 y siguientes (ss.) cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se valoró el certificado médico del 31 de marzo de 2006 emitido por el CENSOPAS mediante el cual se acredita que el demandante adolece de neumoconiosis en primer estadio de evolución y moderada hipoacusia bilateral, el cual se encuentra respaldado por la historia clínica, presentada como anexo 1-D y confirmada mediante oficio N° 127-2020-DG-CENSOPAS/INS, asimismo, se acreditó con otro certificado médico del 24 de setiembre de 2008 emidido por la Comisión Médica del Hospital de EsSalud base II de Cerro de Pasco y la historia clínica remitida.
b) El Tribunal Constitucional en la STC. N° 10063-2006-PA/TC ha señalado que el examen ocupacional expedido por los entes públicos competentes no colegiados no supone que no tengan plena eficacia probatoria, sino que no constituyen, en los procesos de amparo, el medio probatorio suficiente, por lo que pueden ser utilizados en los procesos en los que sí existe estación probatoria. Asimismo, se debe tener en cuenta lo establecido en las Casaciones N° 5237-2008 y 11982-2015-ICA mediante el cual se establece que el examen del CENSOPAS puede ser usado para acreditar la enfermedad profesional en los casos en los que el proceso tenga estación probatoria, como el presente proceso.
c) El examen emitido por el CENSOPAS constituye un medio probatorio suficiente e idóneo para acreditar el padecimiento de una enfermedad profesional y estos se encuentran respaldados por las historias

clínicas, asimismo, el acto laboró para la empresa minera realizando trabajos de alto riesgo dentro del sector minero, expuesto a zonas altamente toxicas, en riesgo de peligrosidad e insalubridad y contaminación sonora.

d) No existe contradicciones entre los certificados médicos presentados por el demandante, ya que el examen de CENSOPAS diagnosticó un menoscabo del 56% por las enfermedades de neumoconiosis e hipoacusia neurosensorial bilateral, y la hipoacusia no forma parte de la pretensión.
e) El dictamen emitido por el INR no tiene historia clínica que la respalde, sin embargo, la jueza la da el valor de prueba plena como si nos encontráramos frente aun sistema de valoración de prueba tasada. Asimismo, la personas que firman el dictamen son Sonaly Zuleika Zapra Quispe y Claudia Milagros Silva Tresierra quienes tampoco son especialistas en neumología.
f) La juzgadora desvía el debate al señalar que se debió plantear cuestiones probatorias contra el dictamen del INR, sin embargo, su valor probatorio debió analizarse por la juzgadora, ya que los resultados no son infalibles, por lo que existe una motivación aparente.
g) Las enfermedades que adolece el actor son evolutivas, permanentes y de carácter irreversible sin posibilidad de tratamiento curativo, por lo que no puede ser posible que en un estado de Derecho se señale que los certificados a los que fue sometido no tengan valor probatorio.
h) Se debe evaluar el Oficio N° 320-DG-INR-2021, del 12 de marzo de 2021, mediante el cual se acredita que el INR no cuenta con especialidades médicas, ya que sólo cuenta con especialistas en medicina de rehabilitación, y no como la demandada pretende hacer valer.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si corresponde ordenar a la demandada otorgue a favor del demandante, una pensión de invalidez vitalicia por adolecer de una enfermedad profesional (neumoconiosis).

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Derecho a la seguridad social

4. El artículo 10° de la Constitución Política del Estado (CP), prescribe: El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias

que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. De igual modo, el artículo 11° del mismo cuerpo normativo indica: "El Estado garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades privadas, públicas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento".

Sobre el otorgamiento de una pensión por invalidez derivada de enfermedades profesionales

5. El régimen de protección fue inicialmente regulado por el Decreto Ley N° 18846, y luego sustituido por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Salud, del 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR, estableciendo las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

6. En el Capítulo III de las Normas Técnicas del SCTR, se establece que las prestaciones económicas que otorga son: a) pensión de sobrevivencia; b) pensión de invalidez, y c) gastos de sepelio. Su regulación evidencia que la pensión de invalidez constituye la prestación equivalente a la pensión por incapacidad para el trabajo que otorgaba el Decreto Ley N° 18846; y que los términos "incapacidad temporal", "incapacidad permanente parcial" e "incapacidad permanente total" se han sustituido por los de: **i)** invalidez temporal, **ii)** invalidez parcial permanente e **iii)** invalidez total permanente, para definir y cubrir, de la misma forma, el riesgo de incapacidad para el trabajo. En ese sentido, el artículo 18.2.1 del

referido cuerpo normativo define la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo en una **proporción igual o superior al 50%, pero menor a los 2/3 (66.66%),** razón por la cual corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50% de la Remuneración Mensual. En cambio, el artículo 18.2.2 señala que sufre de invalidez total permanente quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente, en una proporción igual o superior al 66.66%, en cuyo caso la pensión de invalidez vitalicia mensual será igual al 70% de la Remuneración Mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.

7. A la luz de las disposiciones normativas antes señaladas, podemos establecer que, si bien el derecho a la seguridad social constituye un derecho de sustento constitucional, no obstante, también es de configuración legal, es decir, que las reglas para su acceso están determinadas por la Ley. Por ello, para la percepción de una pensión es necesario el cumplimiento previo de los requisitos debidamente establecidos por el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

8. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

9. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el principio de congruencia procesal en segunda instancia que se sustenta aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (que significa que sólo se evalúa lo que se apela), la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación. De acuerdo a ello, sólo nos remitiremos a analizar los puntos materia de cuestionamiento.

Análisis del caso de autos

10. Mediante la demanda interpuesta, el actor pretende que el órgano jurisdiccional ordene a RIMAC el otorgamiento de una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, bajo el régimen regulado por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 009-97-SA. Para sustentar su pedido, adjuntó el examen médico ocupacional emitido por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (CENSOPAS) del 31/marzo/2006, p. 18, mediante el cual se señala que el actor padece de neumoconiosis en primer estadio de evolución. Asimismo, adjuntó el Informe de Evaluación Médica emitida por el Hospital de EsSalud Base II Pasco, del 24/setiembre/2008 mediante el cual se señala que adolece de neumoconiosis e hipoacusia neurosensorial bilateral con un menoscabo global del 56%, p. 23 (de pp. 159 a 193, obran las históricas clínicas de ambos certificados médicos).

11. Sin embargo, RIMAC, en su escrito de contestación de demanda, presentó el informe de febrero de 2008, p. 93, mediante el cual se concluye en que el actor **no padece de neumoconiosis**, pero si se hipoacusia neurosensorial severa. Asimismo, se adjuntó la

evaluación neumológica ocupacional, p. 98, cuyo diagnóstico es: **No neumoconiosis**. Cabe precisar que el demandante ha señalado que la pretensión de otorgamiento de invalidez es por el padecimiento de neumoconiosis o no por hipoacusia.

12. Ante la existencia de contradicciones entre ambos informes médicos, respecto al padecimiento de la enfermedad profesional que alega el actor, mediante decisión debidamente motivada, la señora jueza de primera instancia, solicitó la realización de un examen médico a cargo del Instituto Nacional de Rehabilitación (INR), el cual tendría la condición de **dirimente**, pues, conforme al artículo 28°[3], del Decreto Supremo N° 003-98-SA, tiene como parte de sus funciones, la calificación de invalidez y la reevaluación de enfermedades profesionales, en caso sea necesario.

13. Habiéndose dado cumplimiento a lo ordenado por la judicatura, a través del Oficio N° 0262-DG-INR-2021 (p. 236), se expidió el **Dictamen de Grado de Invalidez "Seguro complementario de trabajo de Riesgo"** de fecha 1 de marzo de 2021 (p.257), el cual determinó cómo diagnóstico de la invalidez lo siguiente: ***Menoscabo Respiratorio****: Profusión 0/0, Estadio 0, No Neumoconiosis.* ***0% MGP. MENOSCABO GLOBAL DE LA PERSONA 0% MGP.***

14. Este resultado demuestra que el actor no padece de la enfermedad que alega, por lo que no cumple con el supuesto previsto

[3] **Artículo 28°.-Instituto Nacional de Rehabilitación:** El Instituto Nacional de Rehabilitación, en adición a sus funciones que le son confiados con sujeción al presente Decreto Supremo y demás normas que emita el Ministerio de Salud a propuesta de la COMISIÓN TÉCNICA MÉDICA.
En forma especial corresponde al Instituto Nacional de Rehabilitación resolver en instancia única administrativa, recurrible en vía de arbitraje ante el Centro de Solución de Controversias de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud:

a) Las discrepancias surgidas entre los ASEGURADOS o BENEFICIARIOS con las ASEGURADORAS sobre la calificación de la invalidez, el grado de la misma y sus causas:
b) Reevaluar el grado de invalidez de los asegurados; (…).

por la Ley para acceder a una pensión de invalidez (porcentaje (%) mínimo del menoscabo 50%).

15. Pese a tal determinación, el demandante señala que la juzgadora no valoró los informes médicos presentados en su demanda; sin embargo, con este argumento pretende desviar el debate procesal, ya que, al existir informes médicos contradictorios presentados por ambas partes procesales, se tuvo que ordenar un examen médico dirimente realizado por una entidad imparcial y debidamente autorizada para tal efecto como es el INR.

16. Así las cosas, tampoco tiene respaldo fáctico el argumento del apelante por el cual señala que el dictamen del INR, al no estar acompañado de la historia clínica, no debería valorarse, debido a que al haberse realizado dentro de un proceso judicial y por una institución debidamente autorizada, tiene plena eficacia probatoria, más aún cuando el actor no propuso alguna cuestión probatoria, debidamente sustentada mediante la cual se desvirtué la conclusión arribada de que no padece de neumoconiosis.

17. Adicionalmente a lo señalado, se debe precisar que el TC, en la sentencia N° 1008-2004-AA/TC, fundamento 10 y 11, citando a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y a la Organización Mundial de la Salud (OMS), recordó que la neumoconiosis es una afección respiratoria que se **caracteriza por ser crónica, progresiva, degenerativa e incurable,** que tiene cuatro estadios de evolución y es producida por la inhalación, retención y reacción pulmonar al polvo de diversas sustancias minerales, especialmente de sílice cristalina, por períodos prolongados.

18. De acuerdo a ello, el contenido de los informes médicos presentados por el actor para sustentar su pretensión (realizados en los años 2006 y 2008), no generan convicción, debido a que,

considerando el carácter degenerativo e incurable de la neumoconiosis, a la fecha de su última evaluación por el INR 2021, los porcentajes de daño pulmonar se hubieran incrementando y no desaparecido como se muestra en los resultados.

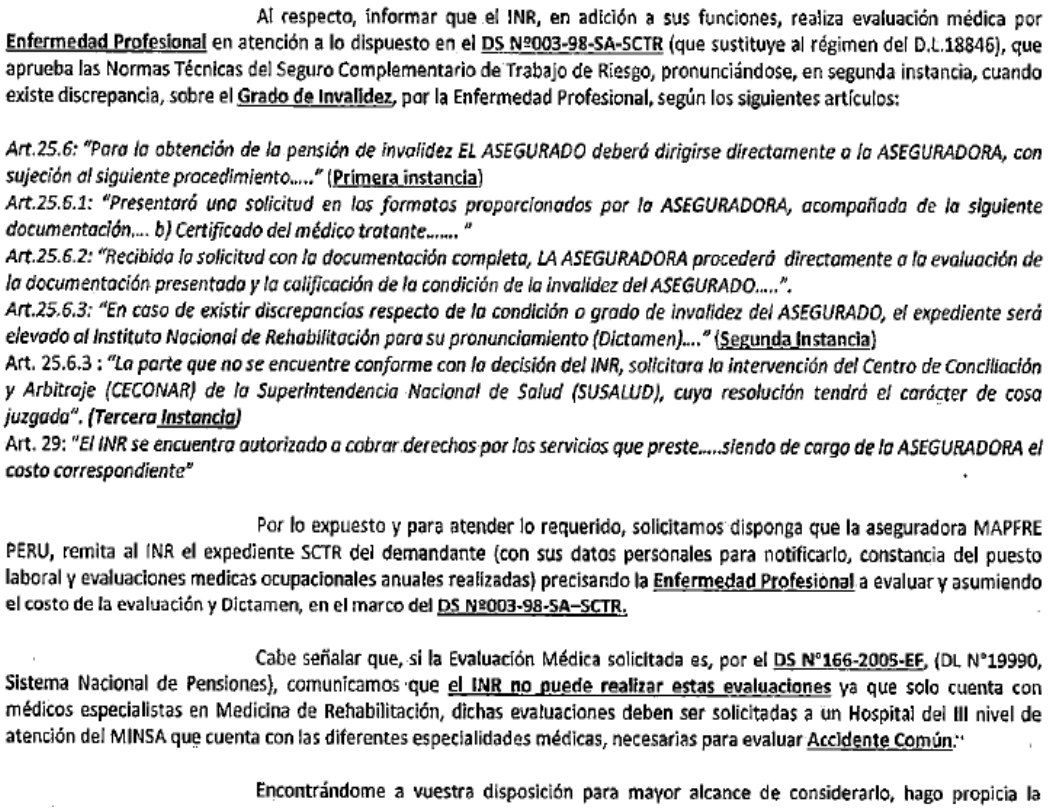
19. Por otro lado, conviene citar que el TC, en el Exp. N° 00799-2014-PA/TC (fundamento 25), ha emitido como precedente vinculante las reglas sustanciales para la acreditación de la enfermedad profesional, a saber:

> ***Regla sustancial 1:*** *El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.*
> ***Regla sustancial 2:*** *El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.*
> ***Regla sustancial 3:*** *Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.*
> ***Regla sustancial 4:*** *De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.*
> ***Regla sustancial 5:*** *El criterio establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.*

20. Si bien, estas reglas fueron establecidas para el trámite de los procesos de amparo, no obstante, puede ser válidamente aplicables

al proceso que no ocupa, debido a que la finalidad de esta es **definir el verdadero estado de salud del demandante, el cual sólo se puede realizar mediante una evaluación a cargo de la entidad autorizada y que permita dirimir el conflicto,** hecho que ha sucedido, pues, la existencia de un dictamen médico que determine el padecimiento de la enfermedad profesional en un porcentaje igual o superior al 50% constituye un requisito indispensable (*sine qua non*) para el otorgamiento de una pensión de invalidez.

21. Del mismo modo, el actor ofreció el Oficio N° 320-DG-INR-2021, del 12 de marzo de 2021, p. 297, argumentando que mediante este se demostraría que el INR no cuenta con especialidades médicas, ya que sólo cuenta con especialistas en medicina de rehabilitación. Este documento fue incorporado de oficio por este Colegiado, mediante Resolución N° 14, p. 309. De la revisión del referido oficio se advierte que fue expedido para un expediente diferente al caso que nos ocupa (N° 3704-2019-JR-LA-03), así de su contenido el INR informa lo siguiente:



Al respecto, informar que el INR, en adición a sus funciones, realiza evaluación médica por Enfermedad Profesional en atención a lo dispuesto en el DS Nº003-98-SA-SCTR (que sustituye al régimen del D.L.18846), que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, pronunciándose, en segunda instancia, cuando existe discrepancia, sobre el Grado de Invalidez, por la Enfermedad Profesional, según los siguientes artículos:

Art.25.6: "Para la obtención de la pensión de invalidez EL ASEGURADO deberá dirigirse directamente a la ASEGURADORA, con sujeción al siguiente procedimiento....." (Primera instancia)
Art.25.6.1: "Presentará una solicitud en los formatos proporcionados por la ASEGURADORA, acompañada de la siguiente documentación,... b) Certificado del médico tratante..... "
Art.25.6.2: "Recibida la solicitud con la documentación completa, LA ASEGURADORA procederá directamente a la evaluación de la documentación presentada y la calificación de la condición de la invalidez del ASEGURADO.....".
Art.25.6.3: "En caso de existir discrepancias respecto de la condición o grado de invalidez del ASEGURADO, el expediente será elevado al Instituto Nacional de Rehabilitación para su pronunciamiento (Dictamen)...." (Segunda Instancia)
Art. 25.6.3 : *"La parte que no se encuentre conforme con la decisión del INR, solicitara la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje (CECONAR) de la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), cuya resolución tendrá el carácter de cosa juzgada". (Tercera Instancia)*
Art. 29: *"El INR se encuentra autorizado a cobrar derechos por los servicios que preste.....siendo de cargo de la ASEGURADORA el costo correspondiente"*

Por lo expuesto y para atender lo requerido, solicitamos disponga que la aseguradora MAPFRE PERU, remita al INR el expediente SCTR del demandante (con sus datos personales para notificarlo, constancia del puesto laboral y evaluaciones medicas ocupacionales anuales realizadas) precisando la Enfermedad Profesional a evaluar y asumiendo el costo de la evaluación y Dictamen, en el marco del DS Nº003-98-SA-SCTR.

Cabe señalar que, si la Evaluación Médica solicitada es, por el DS N°166-2005-EF, (DL N°19990, Sistema Nacional de Pensiones), comunicamos que el INR no puede realizar estas evaluaciones ya que solo cuenta con médicos especialistas en Medicina de Rehabilitación, dichas evaluaciones deben ser solicitadas a un Hospital del III nivel de atención del MINSA que cuenta con las diferentes especialidades médicas, necesarias para evaluar Accidente Común."

Encontrándome a vuestra disposición para mayor alcance de considerarlo, hago propicia la

Lo informado, no hace más que corroborar las facultades del INR para realizar evaluaciones médicas por enfermedades profesionales. Asimismo, el actor pretende descontextualizar el último párrafo del referido oficio, ya que en este se indica que, en caso de que la evaluación sea dentro del Decreto Ley N° 19990, las evaluaciones deben ser realizadas en un centro del Ministerio de Salud, debido a que no cuentan con las especialidades para evaluar un "accidente común".

22. Finalmente, el demandante sostiene que el dictamen del INR tampoco debería valorarse, debido a que fue firmado por dos personas que no tienen la especialidad de neumología. Al respecto, se debe diferenciar a las personas que suscriben el dictamen de las que realizan las evaluaciones. Así, el referido documento sólo contiene las firmas de la presidenta del Comité Calificador del Grado de Invalidez y de la Directora General del INR, sin embargo, de su contenido se aprecia que las pruebas fueron realizadas por el neumólogo, pues, se hace referencia al Informe de neumología ocupacional y de las pruebas realizadas (radiografía de tórax), espirometria, prueba de caminata y BK3). Por lo que este argumento deberá desestimarse.

CONCLUSIÓN FINAL

23. Ante la existencia de contradicciones entre los informes médicos presentados por ambas partes procesales, se dispuso la realización de un examen médico a cargo del Instituto Nacional de Rehabilitación (INR), que conforme al artículo 28° del Decreto Supremo N° 003-98-SA tiene como parte de sus funciones, la calificación de invalidez y la reevaluación de enfermedades profesionales, en caso sea necesario. Así, expidió el **Dictamen de Grado de Invalidez "Seguro complementario de trabajo de Riesgo"** de fecha 1 de marzo de 2021, mediante el cual determinó cómo diagnóstico de la invalidez lo siguiente: ***Menoscabo***

Respiratorio**: Profusión 0/0, Estadio 0, No Neumoconiosis.* ***0% MGP. MENOSCABO GLOBAL DE LA PERSONA 0% MGP.

24. Por tanto, si bien el derecho a la seguridad social constituye un derecho de sustento constitucional, no obstante, también es de configuración legal, por lo que, para la percepción de la pensión reclamada es necesario que el actor padezca de la enfermedad profesional (neumoconiosis) en el porcentaje igual o superior al 50%, situación que no se encuentra acreditada. En consecuencia, no corresponde amparar la pretensión propuesta.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 91-2021 contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 22 de marzo del 2021, obrante de páginas 242 y siguientes a 468, en el extremo que declara 2. INFUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Pensión de invalidez por neumoconiosis

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Pensión de invalidez por neumoconiosis
Sumilla: Al haberse acreditado que el actor padece de la enfermedad de neumoconiosis, con un grado de invalidez total de naturaleza o tipo permanente, con un menoscabo global del 70%, y considerando que esta dolencia es progresiva, irreversible y terminal, resulta fundada la demanda de pago de pensión de

Expediente Nº 04249-2018-0-1501-JR-LA-01

Jueces : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
Proviene : 3er Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
Grado : Sentencia apelada
Juez Ponente : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 14

Huancayo, 12 de agosto de 2021

En los seguidos por Francisco Vila Lara contra Mapfre Perú Vida, sobre otorgamiento de pensión de invalidez vitalicia, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 772 - 2021

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 131-2021 contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 4 de mayo del 2021, obrante de páginas 273 a 284, que los extremos que resuelve declarar: 2) INFUNDADA la tacha por nulidad del dictamen de grado de invalidez del Instituto Nacional de Rehabilitación, deducido por la demandada Mapfre Perú Vida. 3) FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la demandada

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 287 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) **De la tacha:** Se cuestionó el dictamen INR no por su contenido, sino porque habría vigencia desde el 15.nov.2017, por ello que la tacha se sustenta en la carencia de formalidades esenciales, no pudiendo tener eficacia probatoria en el proceso.
b) El documento tachado fue emitido para dirimir el grado de invalidez dentro del trámite de una solicitud de otorgamiento de pensión ante la ONP, y no puede ser utilizada para acreditar la enfermedad profesional ante Mapfre.
c) No se tuvo en cuenta los artículos 25.6.7. y 28 del DS 003-98-SA que establecen la vigencia de un año para los dictámenes del INR.
d) **De la sentencia:** El demandante no quiso someterse a una nueva evaluación médica, siendo que el presentado a juicio habría perdido vigencia, era imprescindible una nueva evaluación.
e) El derecho a la pensión de invalidez, no es un derecho inmutable o invariable, porque la propia norma técnica del seguro complementario de trabajo de riesgo ha reconocido en su artículo 27.6 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que el grado de invalidez puede desaparecer, extinguiéndose con ello, el derecho a la pensión de invalidez.
f) La negativa del demandante a someterse a un nuevo examen médico, permite se aplique la regla sustancial 4 del precedente vinculante establecido en la STC N° 788-2014-PA/TC.
g) El dictamen del INR no se encuentra debidamente sustentado en historia clínica, no contiene un informe de radiografía de tórax, examen auxiliar para acreditar la enfermedad profesional de

neumoconiosis. Debiendo aplicarse la regla sustancial 2, numeral 2, del precedente vinculante de la STC N° 788-2014-PA/TC, perdiendo su valor probatorio.

h) No existe nexo de causalidad de la enfermedad de neumoconiosis y la labor desempeñada por el actor, éste laboró como perforista y no en mina subterránea, sin exposición a polvos esclerógenos.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si:

- La tacha propuesta por la demandada respecto del Dictamen de grado de invalidez del Instituto Nacional de Rehabilitación, debe confirmarse o revocarse en su infundabilidad.
- Corresponde ordenar a la demandada otorgue a favor del demandante, una pensión de invalidez vitalicia por adolecer de la enfermedad profesional de Neumoconiosis.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE TACHA PROPUESTA

De la tacha documental

4. Sobre el particular, citando a RIOJA BERMUDEZ[3], debemos recordar que la tacha es el instrumento procesal por el cual se cuestiona testigos, documentos y pruebas atípicas. Dicha cuestión probatoria tiene por finalidad invalidar a las declaraciones testimoniales, o restar eficacia probatoria a los documentos y pruebas atípicas. Con respecto a la tacha de documentos, ésta tiene por finalidad restarle eficacia probatoria al documento mismo, mas no al acto jurídico contenido en él. Esto es, la tacha documentaria buscará que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia

[3] Revisado en la Web: http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/24/cuestiones-a-tener-en-cuenta-en-la-tacha-de-un-documento/

controvertida, ello se desprende de los artículos 242[4] y 243[5] del Código Procesal Civil (CPC). De tales artículos, también, se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

5. Ahora bien, la tacha documentaria por causal de ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad, que resulta ser la invocada en el presente caso, deberá estar basada en aspectos formales del documento, los mismos que tienen que estar sancionados con nulidad, es decir, debe sustentarse en una norma positiva cuyo incumplimiento acarree la nulidad, y consecuentemente, la inexistencia del documento o su ineficacia probatoria, por ejemplo, una donación no inscrita en los registros públicos, un contrato sujeto a modalidad que no establezca la causa objetiva, o una boleta de pago que no cuente con la firma del trabajador o cargo de recepción, entre otros.

6. En cuanto a la tacha documentaria por causal de falsedad, se contemplan dos conceptos, la de falsedad y falsificación; para distinguirlos, seguiremos a GUILLERMO CABANELLAS[6],

[4] Artículo 242.- Ineficacia por falsedad de documento
Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria.
Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.
[5] Artículo 243.- Ineficacia por nulidad de documento
Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.
[6] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo IV. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1981. Pág. 12.

quien define la falsedad como la inexactitud o malicia en las declaraciones y dichos. En tanto que, la falsificación es la adulteración o imitación de alguna cosa con finalidades de lucro o con cualquier otro propósito. Por ello, cuando se ha efectuado una falsificación se produce también una falsedad. En tal sentido, un documento es falso cuando lo consignado en él no concuerda con la realidad. Por ello que, un documento que contiene datos inexactos o es falsificado podrá ser tachado bajo la causal de falsedad. Por ello si la otra parte presenta como prueba un documento en el que se ha fingido la letra, firma o rúbrica del otorgante; aparecen personas que no intervinieron en el acto; se atribuye declaraciones o manifestaciones distintas a las hechas; se falta a la verdad en la narración de los hechos; se alteran las fechas verdaderas; el documento podrá ser tachado bajo la causal de falsedad.

ANÁLISIS DEL CASO

7. La demandada, en audiencia de juzgamiento, propone tacha documental por causal de nulidad contra el Dictamen del INR de fecha 14 de noviembre de 2016, p.9, alegando que perdió vigencia, por mandato imperativo del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, específicamente a lo regulado en el artículo 25.6.7 y 28.c. que a la letra prescriben:

25.6.7. El caso que la invalidez, total o parcial, sea de naturaleza PERMANENTE, LA ASEGURADORA pagará la pensión que corresponda, pero solicitará al Instituto Nacional de Rehabilitación la emisión de nuevos dictámenes anuales una vez transcurrido el plazo de un (1) año contado desde la fecha del primer dictamen.

Art. 28.- El Instituto Nacional de Rehabilitación
El Instituto Nacional de Rehabilitación, en adición a las funciones que le son propias, prestará los servicios de calificación de invalidez y

otros que le son confiados con sujeción al presente Decreto Supremo y además normas que emita el Ministerio de Salud a propuesta de la Comisión Técnica Médica.

En forma especial corresponde al Instituto Nacional de Rehabilitación resolver en instancia única administrativa, recurrible en vía de arbitraje ante el Centro de Solución de Controversias de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud:

(…)
c) Emitir nuevo dictamen en caso de que la invalidez sea total o parcial de naturaleza temporal o permanente, una vez vencido el plazo de vigencia de la calificación de la invalidez, previo examen médico.

8. Como puede verse de las normas que cita la demandada, ninguna de estas prevé que el dictamen médico pierde validez luego de un año de su emisión, por el contrario, el art. 25.6.7. *supra* prevé que, tratándose de dictámenes de incapacidad permanente, la aseguradora debe pagar la pensión que corresponda al trabajador y, luego de transcurrido un año, solicitar nuevos dictámenes al INR, entiéndase con ello que la finalidad es constatar la continuidad del menoscabo que generó el otorgamiento de la pensión.

9. Por otro lado, el art. 28.c), regula las facultades del INR, como única instancia administrativa, entre otras, la de emisión de dictámenes en caso de invalidez temporal o permanente, y sólo una vez que haya vencido el plazo de vigencia de la calificación de la invalidez anterior, esto es, un año. Es decir, no establece que el dictamen médico es nulo una vez transcurrido el año desde su emisión, sino que se limita al INR la emisión de un nuevo dictamen solo cuando transcurre un año después del examen anterior.

10. Entonces, como se puede ver, no existe causal de nulidad como alega la demandada, pues el dictamen presentado por

la parte accionante, es válido aun cuando haya pasado más de un año de su emisión, no obstante, al amparo de las normas precitadas, puede la apelante, luego de pagar la pensión que corresponde, solicitar al INR un nuevo dictamen médico para validar la continuidad del menoscabo. Máxime, como bien dijo la Aseguradora, no se cuestiona el contenido del mismo.

11. **CONCLUSIÓN:** El Colegiado no advierte que la tacha por causal de nulidad se haya basado en aspectos formales del documento, los mismos que tienen que estar expresamente sancionados con nulidad, por ende, debe desestimarse la apelación en este extremo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE FONDO

Derecho a la seguridad social

12. El artículo 10° de la Constitución Política del Estado (CP), prescribe: El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. De igual modo, el artículo 11° del mismo cuerpo normativo indica: "El Estado garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades privadas, públicas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento".

Sobre el otorgamiento de una pensión por invalidez derivada de enfermedades profesionales

13. El régimen de protección fue inicialmente regulado por el Decreto Ley N° 18846, y luego sustituido por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Salud, del 17 de mayo de

1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR, estableciendo las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

14. En el Capítulo III de las Normas Técnicas del SCTR, se establece que las prestaciones económicas que otorga son: a) pensión de sobrevivencia; b) pensión de invalidez, y c) gastos de sepelio. Su regulación evidencia que la pensión de invalidez constituye la prestación equivalente a la pensión por incapacidad para el trabajo que otorgaba el Decreto Ley N° 18846; y que los términos "incapacidad temporal", "incapacidad permanente parcial" e "incapacidad permanente total" se han sustituido por los de: **i)** invalidez temporal, **ii)** invalidez parcial permanente e **iii)** invalidez total permanente, para definir y cubrir, de la misma forma, el riesgo de incapacidad para el trabajo. En ese sentido, el artículo 18.2.1 del referido cuerpo normativo define la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo en una **proporción igual o superior al 50%, pero menor a los 2/3 (66.66%),** razón por la cual corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50% de la Remuneración Mensual.

15. En cambio, el artículo 18.2.2 señala que sufre de invalidez total permanente quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente, en una proporción igual o superior al 66.66%, en cuyo caso la pensión de invalidez vitalicia mensual será igual al 70% de la Remuneración Mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.

16. A la luz de las disposiciones normativas antes señaladas, podemos establecer que, si bien el derecho a la seguridad social constituye un derecho de sustento constitucional, no obstante, también es de configuración legal, es decir, que las reglas para su acceso están determinadas por la Ley. Por ello, para la percepción de una pensión es necesario el cumplimiento previo de los requisitos debidamente establecidos por el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.

17. De conformidad con el artículo 364° del CPC, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

18. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el principio de congruencia procesal en segunda instancia que se sustenta aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (que significa que sólo se evalúa lo que se apela), la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación. De acuerdo con ello, sólo nos remitiremos a analizar los puntos materia de cuestionamiento.

ANÁLISIS DEL CASO

19. Mediante la demanda interpuesta, pp. 22 y ss., el actor pretende que el órgano jurisdiccional ordene a Mapfre Perú Vida, el otorgamiento de una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional de neumoconiosis e hipoacusia en segundo estado de evolución, bajo el régimen regulado por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 009-97-SA.
20. Para sustentar su pedido, el accionante, adjuntó el Dictamen de Grado de Invalidez "Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo" de fecha 14 de noviembre de 2016, p. 9, emitido por el INR, mediante el cual se acredita que el actor padece de neumoconiosis, con un grado de invalidez total de naturaleza o tipo permanente, con un menoscabo global del 70%.

21. En este punto, es de precisar que la parte impugnante, en su escrito de apelación, específicamente a p. 288, cuando argumenta sobre la vigencia del dictamen, precisa que en

ningún momento se cuestionó el contenido de la misma, entonces, al haberse desestimado la tacha propuesta, y no habiendo contradicción respecto del contenido del dictamen, el Colegiado da por existente el menoscabo allí establecido, máxime, si este fue emitido por el INR, el cual tiene la condición de **dirimente**, pues, conforme al artículo 28°[7], del Decreto Supremo N° 003-98-SA, ya que es parte de sus funciones, la calificación de invalidez y la reevaluación de enfermedades profesionales, en caso sea necesario.

22. En tal sentido, habiéndose probado que el actor padece de la enfermedad de neumoconiosis, con un grado de invalidez total de naturaleza o tipo permanente, con un menoscabo global del 70%, resulta fundada la demanda de pretensión de pago de pensión que se demanda. Máxime si la Neumoconiosis es una enfermedad progresiva, irreversible y terminal.

OTROS ARGUMENTOS DE APELACIÓN

23. Del nuevo examen médico solicitado: Es un argumento reiterativo de la demandada que, el actor, se habría negado a pasar por un nuevo examen médico por parte del INR, sin embargo, como se ha dicho antes, la demandada tiene la facultad de exigir al asegurado, luego de pagar la pensión

[7] Artículo 28°.-Instituto Nacional de Rehabilitación: El Instituto Nacional de Rehabilitación, en adición a sus funciones que le son confiados con sujeción al presente Decreto Supremo y demás normas que emita el Ministerio de Salud a propuesta de la COMISIÓN TÉCNICA MÉDICA.
En forma especial corresponde al Instituto Nacional de Rehabilitación resolver en instancia única administrativa, recurrible en vía de arbitraje ante el Centro de Solución de Controversias de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud:

a) Las discrepancias surgidas entre los ASEGURADOS o BENEFICIARIOS con las ASEGURADORAS sobre la calificación de la invalidez, el grado de la misma y sus causas:
b) Reevaluar el grado de invalidez de los asegurados; (…).

que corresponde, un nuevo dictamen médico para validar la continuidad del menoscabo, hecho que no sucedió.

Además, es de considerar que el TC, en la Sentencia N° 1008-2004-AA/TC, fundamento 10 y 11, citando a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y a la Organización Mundial de la Salud (OMS), recordó que la neumoconiosis, enfermedad que padece el demandante, es una afección respiratoria que se **caracteriza por ser crónica, progresiva, degenerativa e incurable,** que tiene cuatro estadios de evolución y es producida por la inhalación, retención y reacción pulmonar al polvo de diversas sustancias minerales, especialmente de sílice cristalina, por períodos prolongados.

De acuerdo con ello, del contenido del Dictamen de p. 9, emitido por el INR, que diagnostica al demandante con la enfermedad de neumoconiosis con un menoscabo total, permanente y global del 70%, hace presumir al Colegiado que, en una próxima evaluación, este menoscabo se verá incrementado, ello por las características de la enfermedad que padece.

24. De la inaplicación del precedente constitucional: Por otro lado, el impugnante sostiene que no se tuvo en cuenta el precedente vinculante emitido por el TC, en el Exp. N° 00799-2014-PA/TC (fundamento 25), sobre las reglas sustanciales para la acreditación de la enfermedad profesional, a saber:

> ***Regla sustancial 1:*** *El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.*

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

Regla sustancial 3: *Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.*

Regla sustancial 4: *De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.*

Regla sustancial 5: *El criterio establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.*

Sin embargo, este argumento debe ser desestimado, pues estas reglas fueron establecidas para el trámite de los procesos de amparo, donde no existe etapa probatoria, como si la hay en el presente proceso, además, atendiendo a que la finalidad del precedente fue la de definir el verdadero estado de salud del demandante, debemos recordar nuevamente que, en la presente causa, la demandada no ha cuestionado el contenido del Dictamen médico emitido por el INR, donde se determina el menoscabo que le permite acceder a una pensión de invalidez que pretende, por ello que, también debe desestimarse este argumento de apelación.

25. Del nexo de causalidad: Finalmente, la demandada también sostiene que no existiría un nexo causal entre la enfermedad que padece el actor y las labores realizadas, pues alega que jamás laboró al interior de la mina, sino en superficie, por

tanto, no estuvo expuesto a polvos esclerógenos, sin embargo, lo dicho por la demandada no guarda relación con las pruebas de autos, toda vez que en el dictamen médico de p. 9, se consignó que el demandante laboró como perforista en el interior de la mina. Dicha información es corroborada con la declaración jurada del empleador, suscrito por el representante de Doe Run Perú SRL, p.13, del cual se desprende que el actor laboró en minas subterráneas.

Es preciso añadir que, el TC, en el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC se ha dejado sentado que:

> En el caso de las enfermedades profesionales originadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos, ha de precisarse su ámbito de aplicación y reiterarse como precedente vinculante que: en el caso de la neumoconiosis(silicosis), la antracosis y la asbestosis, **el nexo o relación de causalidad en el caso de los trabajadores mineros que laboran en minas subterráneas o de tajo abierto, se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos**. (énfasis agregado).

De lo anotado fluye que es de aplicación la presunción relativa al nexo de causalidad contenido en la regla precitada, al acreditarse que el demandante laboró en minas subterráneas, por ende, debe desestimarse también la apelación en este extremo.

CONCLUSIÓN FINAL

26. La seguridad social constituye un derecho de sustento Constitucional, pero también de orden legal, por lo que, para la percepción de la pensión reclamada es necesario que el actor padezca de la enfermedad profesional (neumoconiosis) en el porcentaje igual o superior al 50%. Entonces, al

haberse acreditado que el actor padece de la enfermedad de neumoconiosis, con un grado de invalidez total de naturaleza o tipo permanente, con un menoscabo global del 70%, resulta fundada la demanda de pretensión de pago de pensión de invalidez, por lo que debemos confirmar la recurrida.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 131-2021 contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 4 de mayo del 2021, obrante de páginas 273 a 284, que los extremos apelados que resuelve declarar: 2) INFUNDADA la tacha por nulidad del dictamen de grado de invalidez del Instituto Nacional de Rehabilitación, deducido por la demandada Mapfre Perú Vida. 3) FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Pensión de sobrevivencia del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Pensión de sobrevivencia del Seguro Complementario de Trabajo y Riesgo

Sumilla: En el presente caso se ha acreditado que el asegurado ha fallecido a causa de un accidente de trabajo por trabajo de riesgo, corresponde otorgar a su cónyuge supérstite e hijo menor de edad la pensión de sobrevivencia, tal y conforme lo establece el artículo 18.1 de las Normas Técnicas del SCTR, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Expediente Nº 01173-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 15 de julio de 2021.

En los seguidos por Margarita Camargo Muñico contra PROTECTA SECURITY COMPAÑÍA DE SEGUROS, sobre pensión de sobrevivencia, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página *(fanpage)* de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: <https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614>

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 714 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 096-2021, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 26 de marzo de 2021, de páginas (pp.) 231 y siguientes (ss.), que resolvió declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 249 y ss., que señala como principales fundamentos de agravios lo siguiente:

a. El Juez, no ha explicado por qué la demandante tendría derecho a recibir la pensión de sobrevivencia, a pesar de no haber cumplido con presentar los requisitos documentales para acceder a dicho beneficio, el cual se encuentra especificado por el D. S. N° 003-98-SA. Lo cual es necesario a fin de constatar que el asegurado falleció con ocasión de sus labores propias de un trabajo de riesgo, además de verificar si se ha configurado alguno de los supuestos que no tiene cobertura establecida en la ley y la póliza de seguros.
b. La documentación obrante en autos no suple la documentación prevista en el artículo 25 del D. S. N° 003-98-SA, específicamente al atestado policial, pues de las pruebas actuadas queda claro que no se podría tener una conclusión cierta de las circunstancias del fallecimiento del Sr. Taipe, y que estas hayan sido como consecuencia de las labores propias de trabajo de riesgo del actor.
c. El Juez en sus fundamentos indica que la pensión para la cónyuge será del 35% de la remuneración mensual del asegurado y para el hijo menor de edad el 14% de la remuneración mensual del asegurado, sin embargo, en la parte resolutiva de forma errónea se ordena pagar a la recurrente la pensión de sobrevivencia equivalente al 100% de la remuneración mensual del asegurado, vulnerando de esta manera lo ordenado en el artículo 18 del D.S. N° 003-98-SA.
d. Se condena al pago de costas y costos del proceso, cuando se ha demostrado con los documentos que obran en el expediente que la demandada se encuentra imposibilitada de evaluar el siniestro.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde otorgar pensión de sobrevivencia del SCTR, a la actora por ser cónyuge supérstite del asegurado y a su menor hijo del asegurado.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo

4. Cabe precisar que el régimen de protección fue inicialmente regulado por el Decreto Ley N° 18846, y luego sustituido por la Ley N° 26790 del 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP), serian transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR). Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR, estableciendo las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

5. El SCTR, otorga cobertura por **accidente de trabajo** y **enfermedad profesional** a los trabajadores (empleados y obreros) que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud y para aquellos cuyos empleadores contraten pólizas con Empresas de Seguros, ya que realizan actividades de riesgo contempladas por la 4° Disp. Final del D.S. 003-98-SA, las cuales fueron ampliadas por el D.S. 043-2016-SA.

Sobre el accidente de trabajo

6. El artículo 2, de las Normas Técnicas del SCTR, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA, establece que el accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre el trabajador o debido al esfuerzo mismo, además agrega que se considerará accidente de trabajo los siguientes supuestos:

- Durante la ejecución de órdenes del empleador o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y horas de trabajo.
- Antes, durante o después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo, incluso en un centro de trabajo que no sea trabajo de riesgo o realizando actividades no riesgosas.
- Por acción del empleador o de sus representantes o de tercera persona durante la ejecución de trabajo.

7. Asimismo, se establece que no constituirá accidente de trabajo en caso se configuren los siguientes supuestos:

- En el trayecto de ida y retorno al centro de trabajo, aunque el transporte sea por cuenta del empleador.
- Provocando intencionalmente por el propio trabajador o por su participación en riñas o peleas u otra acción ilegal
- Como consecuencia del incumplimiento de una orden escrita específica impartida por el empleador.
- Con ocasión de actividades recreativas, deportivas o culturales, aunque se produzca dentro de la jornada laboral o en el centro de trabajo.
- Durante permisos, licencias, vacaciones u otra forma de suspensión de contrato.
- Como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes.
- En caso de guerra civil o internacional, conmoción contra el orden público o terrorismo.
- Por efecto de terremoto, maremoto, erupción volcánica u otra convulsión de la naturaleza.

- Como consecuencia de fusión o fisión nuclear por efecto de la combustión de cualquier combustible nuclear, salvo cobertura especial expresa.

Pensión de sobrevivencia

8. En caso de fallecimiento del trabajador a causa de un accidente de trabajo, sus sobrevivientes tienen el derecho a recibir pensión conforme a lo regulado por el artículo 18.1 de las Normas Técnicas del SCTR, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA, donde expresamente se indica que los montos de pensión serán calculados sobre el 100% de la "Remuneración Mensual" del asegurado, el cual indica que esta remuneración mensual debe ser entendida como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro. Señalando que los montos de pensión serán los siguientes:

- El 42% de la "Remuneración Mensual" del asegurado, para el cónyuge supérstite o conviviente, ello en caso no existiera hijos.
- El 35% de la "Remuneración Mensual" del asegurado, para el cónyuge supérstite o conviviente, si existieran hijos.
- El 14% de la "Remuneración Mensual" del asegurado, a cada hijo menor de 18 años, así como para cada hijo mayor de 18 años incapacitado para el trabajo en forma total o permanente.
- El 14% de la "Remuneración Mensual" del asegurado, para cada uno de los padres del asegurado que cumpla con los siguientes requisitos: sea calificado como invalido total o parcialmente en proporción superior al 50%, o que tenga más de 60 años de edad y que hayan dependido económicamente del asegurado.

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 2 y 18.1 de las Normas Técnicas del SCTR, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Juicio Probatorio

10. La demandada alega que, no correspondería otorgar pensión de sobrevivencia dado que la actora no ha cumplido con presentar todos los requisitos documentales para acceder a este beneficio, el cual se encuentra regulado en el artículo 25 del D. S. N° 003-98-SA, como consecuencia de ello no se tiene claro las circunstancias de la muerte del trabajador, y que estas hayan sido como consecuencia de las labores propias de un trabajo de riesgo.

11. Sobre el particular, debe precisarse que lo señalado en el artículo 25.5.1 de las Normas Técnicas del SCTR, aluden a documentos que se han de presentar a fin que la Aseguradora pueda determinar si corresponde o no la pensión de sobrevivencia. También, debe precisarse que la Aseguradora no solo basara su decisión en lo presentado por el beneficiario, pues aquella cuenta con el informe emitido por la entidad empleadora según lo ordena el artículo 25.2 de las Normas Técnicas del SCTR, que se han debido presentar en un plazo de 48 horas de ocurrido el accidente de trabajo.

12. Entonces, de lo anterior queda claro que la falta del atestado policial, que alude el artículo 25.5.1 de las Normas Técnicas del SCTR, no puede implicar la pérdida del derecho fundamental a la Pensión, más aún, si aparecen documentos

sucedáneos que permiten acreditar el accidente de trabajo denunciado.

13. Por tanto, a consideración de este Colegiado corresponde valorar todos los medios probatorios actuados en el presente proceso, tomando en cuenta que las partes han tenido el tiempo suficiente para recabar los medios probatorios suficientes y poder actuarlos en el presente proceso, máxime si la demandada está en mejores condiciones de probanza.

14. **Valoración probatoria**: la actora para acreditar que el fallecimiento de su esposo fue por un accidente de trabajo y, por ende, le corresponde la pensión de sobrevivencia, presenta los siguientes medios probatorios:

i. **Certificado de trabajo** de fecha 17 de setiembre de 2020, p. 19, de donde se indica que el señor Taipe Lagos Pedro Augusto (en adelante el asegurado), ha laborado como técnico electricista desde el 1 de enero de 2009 al 14 de febrero de 2012, del 1 de mayo de 2015 al 31 de marzo de 2018, del 11 de abril de 2018 al 9 de octubre de 2018 y del 26 de noviembre de 2018 al 17 de enero de 2020, en los servicios de mantenimiento y operación del sistema de distribución en ELECTROCENTRO S.A. - Zonas Urbano y Urbano rural.

ii. **Certificado de defunción** de p. 20, donde se deja constancia que el asegurado falleció el 17 de enero de 2020, aproximadamente a las 11:37 horas, y que la causa básica de su fallecimiento fue traumatismo cráneo encefálico.

iii. **Acta de defunción** de p. 21, en la que el asegurado falleció el 17 de enero de 2020, aproximadamente a las 11:37 horas, a la edad de 52 años.

iv. **Copia del Protocolo y Certificado de Necropsia** de fecha 18 de enero de 2020, pp. 22-23, del primero se verifica que la Morgue de Huancayo señala que puede efectuarse la inhumación del cadáver autopsiado en la morgue, y del segundo se verifica que el médico cirujano, Edwin Eli Ramirez Reyna, certifica que la causa de la muerte del asegurado es contusión encefálica – fractura cervical y traumatismo cráneo encefálico y que el agente es contundente duro.

v. **Atestado policial,** de fecha 29 de enero de 2020, pp. 24-25/56-57, el cual acredita que se realizó una intervención policial el 17 de enero de 2020 a las 20:25 horas, en el Hospital ESSALUD, donde se presentó el señor Eduardo Manuel Huaman Miguel, conduciendo a su compañero de trabajo (refiriéndose al asegurado), debido a que minutos antes de encontraba realizando trabajos de mantenimiento de alumbrado público en la calle Santa Rosa, accidentándose al caerse del poste.

vi. **Reporte de notificación de accidente mortal,** p. 35, emitida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de donde se verifica que el empleador del asegurado es la empresa Energía y Organización de Sistemas S.A., que el asegurado tenía la categoría de obrero, que la forma del accidente es la caída de personal de altura, que el agente asegurado es electricidad, que la fecha y hora del accidente es el 17 de enero de 2020 a las 20:00 horas.

vii. **Acta de matrimonio** p. 36, donde se evidencia que la actora fue esposa del asegurado desde el 3 de octubre de 1993.

viii. **Acta de nacimiento de Edward Augusto Taipe Camargo** p. 37, la cual demuestra que la persona antes

mencionada es hijo menor de edad del asegurado, pues su fecha de nacimiento es el 6 de octubre de 2003.

ix. **Sucesión intestada definitiva**, p. 38, del cual se tiene que la actora, juntamente con Edward Augusto Taipe Camargo y Pedro Ivan Taipe Camargo, son herederos del asegurado.

x. **Formulario de solicitud,** pp. 39-41, de donde se verifica que la actora solicitó a la demandada pensión de sobrevivencia.

xi. **Carta N° 024308-2020/GTO** de fecha 28 de agosto de 2020, p. 42, mediante la cual la demandada informa a la actora que el siniestro se encuentra en evaluación por Ivan Kamisaki Sotomayor, indicándole que brinde las facilidades del caso a dicho señor, en caso solicite documentación adicional.

xii. **Escrito de fecha 21 de setiembre de 2020,** pp. 44-47, de donde se verifica que la actora absuelve traslado de la Carta N° 24308-2020/GTO y reitera solicitud de pensión de sobrevivencia.

xiii. **Carta N° 024495-2020/GTO** de fecha 22 de setiembre de 2020, pp. 48 y 49, con la cual la demandada solicita en original o copias legalizadas el atestado policial o informe de investigación policial, conclusiones de carpeta fiscal o disposiciones emitidas a la fecha, protocolo de necropsia y resultados de exámenes toxicológicos y dosaje etílico.

Medios probatorios extemporáneos:

xiv. **Copia de la solicitud presentada por la recurrente ante la comisaría del Distrito de El Tambo de fecha 17 de marzo de 2021** de fecha 17 de marzo de 2021, pp. 204-205, de donde se verifica que la actora solicita copias del

Informe N° 300-2020-VI-MACREPOL/REPOL-JUN/DIVOPUS-HYO/COM.TAMBO-SEINCRI.

xv. **Copia del acta de levantamiento de cadáver** de fecha 18 de enero de 2020, p. 206, en el que un agente policial deja constancia que al constituirse al mortuorio de ESSALUD, el 18 de enero de 2020, procede a realizar el levantamiento de cadáver del asegurado, realizando las siguientes observaciones relevantes: posición del cadáver: cubito dorsal, vestimenta: pantalón Jean color azul, trusa azul, casaca Jean azul, camisa Jean azul, polo color blanco, par de guantes de color cuero amarillo, par de zapatos de cuero color marrón, asimismo adherido al dorso un arnés de seguridad de color amarillo.

15. **Pruebas de la contraparte**: La demandada, propone que no debe ampararse la demanda, debido a que supuestamente los documentos presentados por la actora, serían insuficientes para determinar que el siniestro fue debido por un accidente de trabajo. Y a efectos de sustentar sus alegaciones presenta los siguientes medios probatorios:

i. **Copia de póliza de seguros,** pp. 140-161, de donde se verifica que la empleadora del asegurado, Energía y Organización de Sistemas S.A., contrató con la demandada una póliza de SCTR a favor de todos sus trabajadores de la planilla mensual de la demandada.

ii. **Carta N° 024308-2020/GTO,** p. 162, se evidencia lo ya descrito en el literal xi) del fundamento anterior.

iii. **Copia de correo electrónico de fecha 7 de setiembre de 2020,** el cual corrobora que la demandada solicita que se presente el atestado o informe de investigación policial, conclusiones de la carpeta fiscal o disposiciones emitidas a

la fecha, protocolo de necropsia y los resultados de exámenes toxicológicos y dosaje etílico.

iv. **Escrito de fecha 21 de setiembre de 2020** p. 165-168, se evidencia lo ya descrito en el literal xii) del fundamento anterior.

v. **Copia de correo electrónico de fecha 22 de setiembre de 2020,** de donde se evidencia que el gestor de siniestros de la demandada, indica a la actora que por las medidas preventivas cumple con entregar la información solicitada respecto a la solicitud de cobertura.

vi. **Carta N° 024495-2020/GTO,** p. 162, se evidencia lo ya descrito en el literal xiii) del fundamento anterior.

16. **Valoración analítica individual**: De las instrumentales antes citadas se tiene el siguiente análisis atomista:

i. **Certificado de trabajo**, se evidencia del record laboral del asegurado, que sus labores eran de trabajo de riesgo.

ii. **Certificado de defunción general**, se evidencia que la causa básica del fallecimiento del asegurado fue traumatismo cráneo encefálico.

iii. **Acta de defunción**, se tiene corroborado que el asegurado falleció el 17 de enero de 2020.

iv. **Copia del Protocolo** y **Certificado de Necropsia**, se tiene la certeza que la causa de la muerte del asegurado es contusión encefálica – fractura cervical y traumatismo cráneo encefálico, y que el agente es contundente duro.

v. **Atestado policial**, se tiene que el compañero de trabajo del asegurado, indica que el asegurado cuando se encontraba realizando trabajos de mantenimiento de alumbrado público en la calle Santa Rosa, se cayó del poste.

vi. **Reporte de notificación de accidente mortal,** se corrobora que el empleador del asegurado es la empresa Energía y Organización de Sistemas S.A., que el asegurado tenía la categoría de obrero, que la forma del accidente es la caída de personal de altura, que el agente asegurado es electricidad y que la fecha y hora del accidente es el 17 de enero de 2020 a las 20:00 horas.

vii. **Acta de matrimonio**, se corrobora que la actora fue esposa del asegurado desde el 3 de octubre de 1993.

viii. **Acta de nacimiento de Edward A. Taipe Camargo**, se acredita que la persona antes mencionada es hijo menor de edad del asegurado.

ix. **Sucesión intestada definitiva**, demuestra que la actora es esposa del asegurado y que Edward Augusto Taipe Camargo es hijo del asegurado.

x. **Formulario de solicitud**, se evidencia que la actora solicitó pensión de sobrevivencia a la demandada, previo a la interposición de la demanda.

xi. **Carta N° 024308-2020/GTO**, no se tiene evidencia útil para el proceso.

xii. **Escrito de fecha 21 de setiembre de 2020**, se evidencia lo mismo que en el literal x) del presente fundamento.

xiii. **Carta N° 024495-2020/GTO** de fecha 22 de setiembre de 2020, de este medio probatorio se valora que la demandada solicita documentos adicionales a los documentos proporcionados.

xiv. **Copia de la solicitud presentada por la recurrente ante la comisaria** no se tiene evidencia útil para la dilucidación del presente caso.

xv. **Copia del acta de levantamiento de cadáver**, se evidencia que el asegurado falleció realizando labores

propias de su labor, ya que se encontraba vestido con las indumentarias e implementos propios de su trabajo.

xvi. **Copia de póliza de seguros**, acredita que el asegurado tenía un SCTR, contratado por su empleador Energía y Organización de Sistemas S.A. con la demandada.

xvii. **Copia de correo electrónico de fecha 7 de setiembre de 2020**, de este documento se evidencia lo mismo que se ha descrito en el literal xiii del presente fundamento.

xviii. **Copia de correo electrónico de fecha 22 de setiembre de 2020**, de donde se evidencia lo mismo que se encuentra descrito en el literal xiii del presente fundamento.

17. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados uno por uno, a diferencia de lo alegado por la parte demandada, se concluye que el siniestro ocurrido el 17 de enero de 2020, si fue un accidente de trabajo, toda vez que el fallecimiento del asegurado fue durante la ejecución de las funciones propias del trabajador, estando bajo las órdenes de su empleador. Ello debido a que, de los medios probatorios se tiene que el asegurado cuando se encontraba realizando trabajos en un poste de alumbrado público se cayó, en presencia de su compañero de trabajo, quien declaró de ello, el mismo día que suscitaron los hechos. Lo cual guarda coherencia con los demás medios probatorios que apoyan las alegaciones vertidas por el compañero de trabajo del asegurado.

18. Siendo así, corresponde amparar la demanda de pensión de sobrevivencia, no obstante, consideramos que debe precisarse respecto a la pensión que le corresponde percibir a la esposa y al hijo del asegurado, ya que el Juez de instancia en

su parte resolutiva no indica que la pensión ha de ser el 100% de la Remuneración Mensual del trabajador, si no, que el cálculo de la pensión de viudez y orfandad (sobrevivientes), ha de ser calculado sobre la base el 100% de la "Remuneración Mensual" del trabajador, el cual es el promedio de las 12 últimas remuneraciones del asegurado, tal y conforme se prescribe en el artículo 18.1.2 de las Normas Técnicas del SCTR, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA.

19. Por ende, debemos precisar que lo indicado en la parte resolutiva de la resolución impugnada no es la pensión de sobrevivencia que se ha de otorgar a la cónyuge e hijo del asegurado, si no, la base con la que se ha de calcular la pensión de viudez y orfandad, que es el 35% de la "Remuneración Mensual" para la cónyuge supérstite y el 14% de la "Remuneración Mensual", para el hijo menor de edad. Pensión que ha de ser calculado en ejecución de sentencia, previa presentación de documentos idóneos que corroboren las 12 últimas remuneraciones del asegurado.

Conclusión del juicio probatorio

20. Se ha probado que el deceso del trabajador asegurado fue a causa de un accidente de trabajo, ocurrido el 17 de enero de 2020. Y que la actora es la cónyuge supérstite del asegurado y que Edward Augusto Taipe Camargo es el hijo menor de edad del asegurado.

Juicio de Subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de las normas legales

aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 2 y 18.1 de las Normas Técnicas del SCTR, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Premisa menor

Se ha probado que el deceso del trabajador asegurado fue a causa de un accidente de trabajo, ocurrido el 17 de enero de 2020. Y que la actora es la cónyuge supérstite del asegurado y que Edward Augusto Taipe Camargo es el hijo menor de edad del asegurado.

Operación

Dado que el deceso del trabajador asegurado fue a causa de un accidente de trabajo, pues el siniestro ocurrido el 17 de enero de 2020 se enmarca en la definición brindada por el artículo 2 las Normas Técnicas del SCTR, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA; entonces, corresponde desplegar los efectos del artículo 18.1 de las Normas Técnicas del SCTR, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA y otorgar a la actora y a su hijo menor de edad pensión de sobrevivencia de 35% y 14% de la Remuneración Mensual promedio del trabajador asegurado.

Conclusión

Por tanto, según los efectos jurídicos de los artículos 2 y 18.1 de las Normas Técnicas del SCTR, aprobado por Decreto Supremo N° 003-98-SA, corresponde otorgar pensión de sobrevivencia a la actora y a su hijo Edward Augusto Taipe Camargo.

Absolución del agravio restante

22. El agravio sobre los costos y costas del proceso, también, debe ser desestimado, toda vez que de autos ha quedado plenamente acreditado que, el siniestro mortal del causante fue por un accidente de trabajo de riesgo, por ende, es de amparo la pensión de sobrevivencia, y accesoriamente, se justifica la condena de los costos y costas del proceso, por haber resultado vencida la empresa demandada en el presente proceso judicial.

CONCLUSIÓN FINAL

23. En consecuencia, se ha acreditado que corresponde otorgar pensión de sobrevivencia del SCTR a la demandante, por ser la cónyuge supérstite del asegurado y a su hijo Edward Augusto Taipe Camargo, por ser hijo menor de edad del asegurado. Ello no obstante debemos integrar la sentencia, precisándola, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172, párrafo final, del CPC, de aplicación supletoria al presente proceso.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

23. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 096-2021, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 26 de marzo de 2021, de páginas 231 y siguientes, que resolvió declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

24. **PRECISAR** que la pensión de sobrevivencia para la viuda e hijo menos se ha de calcular en ejecución de sentencia, conforme a lo establecido en el fundamento 19 de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Personal CAS de las Sociedades de Beneficencias Públicas

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PERSONAL CAS DE LAS SOCIEDADES DE BENEFICENCIAS PÚBLICAS

Sumilla: Las Sociedades de Beneficencias Públicas, hasta antes de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1411, no estaban impedidas de contratar personal bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios (RECAS), deviniendo en infundada la pretensión de invalidez de contratos "CAS".

Expediente Nº 00026-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 15 de octubre de 2021.

En los seguidos por Ruben Fil Rebatta Chirre contra la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, sobre invalidez de Contratos Administrativos de Servicio y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

SENTENCIA DE VISTA N°1004- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N°0189-2021 contenida en la Resolución N°06 del 08 de junio de 2021 que obra a páginas (pp.) 153 y siguientes (ss.) de este Expediente Judicial Electrónico (EJE), que resuelve declarar fundada la demanda interpuesta por Ruben Fil Rebatta Chirre contra la Sociedad de Beneficencia de Huancayo sobre invalidez de Contratos Administrativos de Servicio y otros, con lo demás que contiene.

Fundamentos del recurso de apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada mediante recurso obrante en pp. 185 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) El contrato de servicio específico y la adenda por emergencia del 01 de enero al 11 de marzo del año 2019, se justifican por la falta de adecuación de la demandada al D. Leg. Nº 1411.
b) Se cumplieron con los requisitos que exige el artículo 72 del T.U.O de la LPCL, los cuales son la suscripción del contrato por triplicado, la consignación expresa del tiempo de duración del contrato y las causas objetivas determinantes de la contratación.
c) En la segunda cláusula del Contrato de Servicio Específico, se consigna como causa objetiva que la demandada requiere cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos hasta la culminación del proceso de adecuación al D. Leg. N° 1411, siendo así, tal contrato es correcto y valido, pues al momento de la suscripción de contrato aún no se culminaba con la adecuación al D. Leg. N° 1411, por consiguiente, no puede existir una de desnaturalización del contrato de servicio específico.
d) El accionante no habría superado el periodo de prueba, pues al haberse adjudicado a un puesto de trabajo a plazo indeterminado, ya no realizaba su trabajo como cuando tenía un contrato a plazo determinado, por lo que la demandada, culminado el periodo de prueba, decide no contar más con los servicios del demandante
e) El actor no fue despedido incausadamente, sino al no haber pasado el periodo de prueba se decidió dar por finalizado el contrato.
f) No existió fraude ni simulación en los contratos modales suscritos entre las partes.

3. La mencionada resolución también es apelada por la Procuraduría Pùblica de la Municipalidad Provincial de Huancayo mediante recurso de pp. 209 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La Sociedad de Beneficencia de Huancayo (SBH) pasó por un periodo de transición y adecuación al Decreto Legislativo N° 1411, hecho que justifica la modalidad de contratación laboral, por lo que los Contratos Administrativos de Servicios suscritos con anterioridad a la vigencia del D. Leg. N° 1411 son plenamente válidos, situación que sucede en este caso.
b) El A Quo no valoró el estado transitorio de la demandada ni el objeto establecido en el contrato modal de labor especifica; por lo que, no corresponde la desnaturalización de dicho contrato modal, pues se cumplió con lo señalado en el artículo 72° del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, al haberse mencionado el D. Leg. Nº 1411 en el contrato suscrito.
c) La apelada incurre en causal de nulidad, toda vez que, no indica expresamente los fundamentos fácticos, jurídicos, jurisprudenciales ni doctrinarios que motivaron no considerar los argumentos de la absolución de demanda, por tanto, estaría vulnerando el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales y al debido proceso.

TEMA DE DECISIÓN:

4. Corresponde determinar si los contratos administrativos de servicios han sido correctamente celebrados, así como la desnaturalización de los contratos modales.

ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN:

Del Régimen laboral de las Sociedades de Beneficencia Pública[2]

5. Mediante la Ley N°26918 del 23 de enero de 1998 se creó el Sistema Nacional para la Población en Riesgo, a fin de dirigir las actividades del Estado y convocar a la comunidad en numeral para la promoción, atención y apoyo a niños, adolescentes, mujeres, jóvenes

[2]La autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante el Informe Técnico N° 1708-2016-SERVIR/GPGSC, realiza un recuento histórico del régimen laboral de las Sociedades de Beneficencia Pública hasta agosto del año 2016, la que hemos citado en parte.

y ancianos, y en general toda persona en situación de riesgo y abandono o con problemas síquicos, sociales o corporales que menoscaben su desarrollo humano.

6. En el artículo 3 de la referida norma se señaló que las Sociedades de Beneficencia Pública y la Junta de Participación Social formaban parte del Sistema Nacional para la Población en Riesgo. Por su parte, en el marco de la transformación de las instituciones que conforman el Sistema, en el artículo 42 de la misma ley, se dispuso que mediante Resolución Suprema las Sociedades de Beneficencia Pública adoptarían la naturaleza y el régimen jurídico de fundaciones reguladas por el Código Civil.

7. En ese sentido, en la Tercera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N°26918, al hacer referencia del cambio de régimen de los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social, se señaló que el entonces órgano rector del Sistema Nacional para la Población en Riesgo[3], establecería la oportunidad para que los trabajadores que forman parte del Sistema quedaran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, salvo que en los plazos establecidos por el referido órgano rector, aquellos manifiesten su decisión de mantenerse como servidores comprendidos en el régimen laboral del Decreto Legislativo N°276.

8. En esa línea, en los artículos 17 y 18 del Reglamento de la Ley N°26918, aprobado con Decreto Supremo N°008-98-PROMUDEH, se dispuso que previamente a la transformación de las Sociedades de Beneficencia Pública en fundaciones, y para efectos de los

[3] Cabe precisar que a la fecha la rectoría del Sistema Nacional para la Población en Riesgo la ejerce el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables- MIMP, de conformidad con lo regulado en el literal m) del artículo 2° de su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-2012-MIMP.

procedimientos de fusión o escisión, éstas debían de realizar acciones de personal en las que el personal luego de pasar por una evaluación tendrían un plazo de no mayor de quince (15) días naturales para comunicar si se mantendrían en el régimen de la carrera administrativa o si se incorporarían al régimen de la actividad privada.

9. No obstante ello, en el marco del proceso de descentralización dispuesto por el artículo 188 de la Constitución Política del Perú[4], el Decreto Supremo N°010-2010-MIMDES, señaló que la transferencia de las Sociedades de Beneficencia Pública y Junta de Participación Social sólo comprende la transferencia de las funciones y competencias que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MIMDES ejerce sobre dichas entidades, por lo que a nivel presupuestal únicamente se transferirá a los Gobiernos Locales Provinciales los recursos correspondientes para el pago a los trabajadores activos y pensionistas de las Sociedades de Beneficencia Pública y Junta de Participación Social, sin contemplarse la transferencia de recursos humanos, económicos, financieros y/o patrimoniales, los cuales seguirán bajo la administración y régimen de propiedad de las citadas instituciones.

10. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N°010- 2010-MIMDES se precisó que, en tanto no se apruebe un nuevo marco normativo que regule el régimen, organización y funciones de las Sociedades de Beneficencia Pública, la totalidad de éstas continúan rigiéndose por la Ley N°26918, el

[4] Constitución Política del Perú "Artículo 188º.- La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales. Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos, así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley".

Decreto Supremo N°008-98-PROMUDEH, el Decreto Supremo N°004-2010-MIMDES y demás disposiciones vinculadas a dichas entidades benéficas.

11. Con fecha 12 de setiembre de 2018 fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N°1411, Decreto Legislativo que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia, que nace con la finalidad de garantizar servicios adecuados a la población en condición de vulnerabilidad en el ámbito donde funcionan, con criterios homogéneos y estándares de calidad.

12. De acuerdo con el artículo 3, del citado cuerpo normativo, las Sociedades de Beneficencia son personas jurídicas de derecho público interno, de ámbito local provincial. Cuentan con autonomía administrativa, económica y financiera. Sin perjuicio de ello, es menester señalar que de acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N°1411:

> *"(…) Las Sociedades de Beneficencia,* ***no se constituyen como entidades públicas,*** *se rigen por lo establecido en la presente norma y para su adecuado control, por las normas de los sistemas administrativos de defensa judicial del Estado y control; así como por las normas que regulan los bienes estatales en lo que respecta a la disposición de bienes inmuebles de las Sociedades de Beneficencia; y de manera subsidiaria por las normas del Código Civil y la Ley General de Sociedades. (…)" (Énfasis es nuestro)*

13. También, es preciso mencionar que de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N°1411, el régimen laboral del personal de las Sociedades de Beneficencia se rige por lo establecido en el Decreto Legislativo N°728, régimen laboral de la actividad privada; muy a pesar de que, en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria, se estableció respecto los servidores o trabajadores de las Sociedades de Beneficencia que se

encuentren bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N°276, continúan bajo dicho régimen laboral.

14. De acuerdo a lo expuesto, se debe colegir que el régimen laboral de los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia Pública, según lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final y la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N°1411, no sólo comprende al régimen laboral de la actividad privada regulada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, sino que también al régimen de la carrera administrativa regulado por el Decreto Legislativo N°276. No obstante, resulta necesario resaltar que las nuevas contrataciones o incorporaciones de personal, únicamente pueden darse dentro del régimen laboral de la actividad privada, al amparo del Decreto Legislativo N°728.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

15. Estando a lo analizado entorno a lo transitado por el régimen laboral de la emplazada, el Colegiado entiende que, hasta antes de la vigencia del Decreto Legislativo N°1411[5], por el cual se establece que estas no se constituyen como entidades públicas, las Sociedades de Beneficencia Pública no estaban impedidas de contratar personal bajo los alcances del régimen especial de contratación administrativa de servicios regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, en las sentencias emitidas en los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC; contrario sensu, desde la vigencia del Decreto Legislativo N°1411, si se encuentran impedidas, pues al no ser consideradas como entidades públicas, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057. Pero, entonces

[5] Publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de setiembre de 2018.

¿qué sucede con los contratos "CAS" vigentes al 12 de setiembre de 2018?, este Colegiado considera que, al haberse suscrito con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo N°1411, estas guardan plena validez hasta su culminación, que no puede superar el año fiscal en que se suscribieron (2018), pues la cuarta disposición complementaria transitoria, estableció que el plazo de adecuación era de ciento ochenta (180) días calendarios.

16. En ese sentido, se debe revocar la sentencia apelada en el extremo que declara inválidos los contratos administrativos de servicios celebrados en el periodo comprendido del 19 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2018. Empero, si resulta necesario tener presente este periodo de labores, a efectos de determinar las funciones desempeñadas.

Respecto a la desnaturalización de los contratos modales

17. Señala la emplazada que los contratos modales tenían un plazo contractual establecido, por lo que, no existe despido incausado. Previamente, el artículo 72 del Decreto Supremo N°003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, precisa que: *"Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral".* Teniendo en cuenta los requisitos legales para las contrataciones modales corresponde analizar si los contratos sujetos a modalidad suscritos por el actor y la demandada incurrieron en la causal desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N°003-97-TR.

18. Mediante Contrato de Trabajo para Servicio Específico N° 109-2019-SBH de fecha 27 de diciembre de 2018 (pp. 47 y ss.), la demandada contrató al demandante para que preste servicios desde el 1 de enero al 28 de febrero del año 2019, a fin de que cumpla las mismas funciones que venía desempeñando desde el 19 de agosto de 2015, en el cargo de sepultero. El contrato bajo análisis, estableció como causa objetiva, lo siguiente:

> **Cláusula Segunda: Causa Objetiva**
> Es causa Objetiva que **LA ENTIDAD**, requiere cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos, mientras culmine el proceso de adecuación al Decreto Legislativo N° 1411 que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las sociedades de beneficencia, señalando en su cuarta disposición complementaria transitoria.

19. Sin embargo, posteriormente mediante la Adenda al Contrato de Trabajo para Servicio Específico N° 109-2019-SBH suscrito el 27 de febrero de 2019 (p. 49), se modificaron las cláusulas contractuales respecto del objeto y al plazo contractual, quedando del siguiente modo:

> **Cláusula primera: objeto del contrato**
> LA ENTIDAD, contrata temporalmente a EL CONTRATADO, para que preste sus servicios personales especializados como cocinera **bajo la modalidad de Contrato de Emergencia** fijado en el artículo 62° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, en Oficina General de Administración de la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, en razón de las cláusulas objetivas determinantes de la contratación que se precisa en la cláusula siguiente.
>
> **Clausula tercera: Plazo o monto contractual**
> El presente contrato tiene un plazo determinado de **duración del 01 de enero de 2019 y concluye el 11 de marzo de 2019** y LA ENTIDAD abonará a EL CONTRATADO la cantidad de S/ 1,240.00 (un mil doscientos cuarenta con 00/100), como haber mensual del cual se deducirán los tributos y descuentos de Ley que resulten aplicables.” (Énfasis nuestro)

20. Entonces, si bien el primer contrato modal fue por servicio específico, sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta causa objetiva fue modificada mediante la adenda del contrato, quedando

probado en autos que el actor suscribió contratos sujetos a modalidad de naturaleza accidental, por el periodo desde el 1 de enero al 11 de marzo de 2019 bajo un contrato de emergencia (artículo 62° de la LPCL).

21. De otro lado, en autos también obra el contrato de trabajo para servicio específico N° 167-2019 y sus renovaciones (pp. 52 y ss.) del periodo que va desde el 27 de junio de 2019 hasta el 12 de noviembre de 2020 (fecha de presentación de demanda), teniendo como objeto de contrato lo siguiente: *"La ENTIDAD contrata temporalmente a EL CONTRATADO , para que preste sus servicios personales especializados en el cargo de SEPULTERO, bajo la modalidad de Servicio Específico, los mismos que se desarrollaran bajo subordinación de la Sub Gerencia de Cementerio y Servicios Funerarios de la Sociedad de Beneficencia de Huancayo".* Los cuales evidencian que, la demandada no justifica debidamente la causa objetiva para contratar al accionante, por lo que las labores desarrolladas por el demandante no tuvieron carácter temporal, sino permanente, en ese sentido, al igual que los demás contratos modales, estos también fueron desnaturalizados, deviniendo en un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Respecto a los contratos de emergencia

22. Según el artículo 62° del Decreto Supremo N°003-97-TR establece que: El contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia. De ello se colige entonces que, el contrato de emergencia se celebrará únicamente cuando se produzca un caso fortuito o por fuerza mayor.

23. En tal sentido, en el referido contrato de trabajo se debe especificar la causa objetiva que justifique una contratación temporal, debiendo precisarse los hechos que se consideren como caso fortuito

o fuerza mayor que justifiquen dicho tipo de contratación modal, pues, de lo contrario, se concluiría que dicho contrato habría sido simulado y, por ende, desnaturalizado.

24. En el presente caso, en el mencionado contrato modificado por adenda a uno accidental por emergencia, se consigna como causa objetiva el hecho del proceso de adecuación del Decreto Legislativo N° 1411, que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia. Al respecto, este Colegiado, estima que tal actuación administrativa (adecuación a una norma) no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor, porque no se trata de un acontecimiento extraordinario que haya generado una situación de emergencia en la entidad emplazada; se produjo, entonces, simulación y fraude en la contratación del demandante.

25. Sin perjuicio a la conclusión arribada, aun cuando se haya mantenido la contratación modal por servicio específico, ésta también incurre en simulación o fraude contractual, pues no prevé la posibilidad de contratar para la ejecución de labores permanentes de la empresa; y si ello es así, basta con advertir que el demandante mantiene un vínculo laboral desde el año 2015 en el mismo cargo, para evidenciar la permanencia y necesidad de su puesto, lo que impide una contratación temporal por servicio específico.

26. Por lo tanto, el contrato de emergencia suscrito por la demandante se ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como uno sujeto a plazo indeterminado, desde el 1 de enero al 11 de marzo de 2019, independientemente del contrato a plazo indeterminado suscrito con posterioridad a partir del 12 de marzo de 2019 (pp. 50 y ss.).

Del periodo de prueba

27. El artículo 10 del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N°728, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR, regula el periodo de prueba y prescribe lo siguiente*: "El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario."*; por su parte el artículo 16° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, señala respecto al periodo prueba: "*En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese"*.

28. En primer lugar, los contratos modales se suscribieron desde el 1 de enero al 11 de marzo de 2019, y luego a partir del 12 de marzo de 2019 hasta el 11 de junio de 2019, fecha en la que fue despedido; en ese sentido, el demandante acumuló 5 meses de prestación de servicios en el régimen laboral de la actividad privada. Lo que nos lleva a concluir que el trabajador ha superado ampliamente el periodo de prueba.

29. Tomando en cuenta que, resulta válidamente viable la acumulación de los periodos de prestaciones de servicios puesto que el cargo y las funciones que tuvo al actor en ambas contrataciones son cualitativamente iguales, esta práctica solo esta proscrita cuando *"el puesto sea notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente"*, de conformidad con lo establecido en el artículo 16° del Decreto Supremo Nº 001-96-TR, Reglamento del T.U.O de la Ley de Fomento del Empleo.

30. Asimismo, es menester señalar que, el "fin" del periodo de prueba, sirve para verificar el desempeño del trabajo pactado de forma diligente y conforme a las reglas de buena fe, además que a través de este, se verifican los siguientes aspectos: i) la capacidad del trabajador para los cambios tecnológicos; ii) las posibilidades de desarrollo profesional; iii) el grado de iniciativa para resolver situaciones imprevistas; iv) las relaciones con el resto del personal o con sus clientes que faciliten unas relaciones cordiales entre los mismos, etcétera[6].

31. En entender, y dado que lo importante dentro del periodo de prueba es la verificación de la idoneidad de la capacidad y aptitud del trabajador, se concluye que la emplazada ya evaluó la capacidad del demandante a lo largo de su prestación de servicios, nótese además que su récord laboral, realizando funciones cualitativamente iguales durante 3 años, 9 meses y 21 días aproximadamente, en donde se le ha renovado varias veces sus distintos tipos de contratos. En tal medida se tiene que el demandante ha completado el período de prueba establecido en la ley.

32. Por tanto, y habiendo suscrito un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen de la actividad privada como tal, y habiendo superado el periodo de prueba, el accionante solo podía ser cesado por causa justa relacionada con su conducta o capacidad, previo procedimiento establecido por ley; sin embargo, ello no ha ocurrido con el accionante.

33. Cabe señalar que, las Sociedades de Beneficencias Públicas, hasta antes de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1411, no estaban impedidas de contratar personal bajo el régimen especial de contratación CAS, deviniendo en infundada la pretensión de invalidez de contratos "CAS"; también lo es que los contratos de servicio

[6]Casación Laboral N° 30509-2016 Tacna

específico, suscrito con posterioridad a la contratación CAS, se desnaturalizaron convirtiéndose en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, ponderando además que el actor fue contratado a plazo indeterminado a partir del 12 de marzo de 2019 hasta el 11 de junio de 2019 en que fue cesado sin causa justificada.

CONCLUSIÓN:

34. En consecuencia, se declara la validez del contrato de trabajo a plazo indeterminado N° 072-2019-SBH del 12 de marzo del 2019 hasta el 11 de junio 2019. Y la existencia de un contrato y/o relación laboral a plazo indeterminado entre las partes, dentro de los siguientes periodos: i) Del 01 de enero al 11 de marzo de 2019, y ii) Del 27 de junio de 2019 hasta el 12 de noviembre de 2020 (fecha de presentación de demanda), motivos por los cuales corresponde registrar al actor en las planillas de trabajadores permanentes sujetos al D. Leg. N°728.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** en parte la Sentencia N°0189-2021 contenida en la Resolución N°06 del 08 de junio de 2021 que obra a páginas 153 y siguientes, en los extremos que declara: a) La invalidez de los contratos CAS que vincularon a la demandante con la demandada, por el periodo del 19 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2018, y la existencia de un contrato y/o relación laboral a plazo indeterminado entre las partes, dentro del periodo citado, en su condición de personal Sepulturero. b) La desnaturalización de los contratos de trabajo sujeto a modalidad Nº 109-2019-SBH del 01 de enero del 2019 al 28 de febrero del 2019 y Nº 167-2019-SBH

del 27 de junio del 2019 en adelante que suscribieron don Ruben Fil Rebatta Chirre con la Sociedad de Beneficencia de Huancayo.

2. **REFORMANDOLA**, declararon: a) Infundada la demanda sobre la invalidez de los contratos CAS que vincularon a la demandante con la entidad demandada, por el periodo del 19 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2018. b) La desnaturalización de los contratos de trabajo sujeto a modalidad Nº 109-2019-SBH del 01 de enero al 11 de marzo del 2019 y Nº 167-2019-SBH del 27 de junio de 2019 hasta el 12 de noviembre de 2020 (fecha de presentación de demanda) que suscribieron don Ruben Fil Rebatta Chirre con la Sociedad de Beneficencia de Huancayo.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Plazo de prescripción previsto en la Ley N° 27321

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Plazo de prescripción previsto en la Ley N° 27321

Sumilla: De existir algún supuesto de despido inconstitucional, el periodo de desvinculación laboral no se considerará como extinción del contrato de trabajo sino como un periodo de suspensión perfecta de la relación laboral, conforme lo establecido en el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), debido a que durante este periodo cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral, reanudándose las labores con la declaración judicial que dispone la reposición del trabajador en el empleo, ya que interpretar de otro modo, la reinstalación sería una nueva fecha de ingreso, lo que no se condice con la naturaleza de la institución jurídica procesal de la reposición en el centro de trabajo del trabajador despedido arbitraria o inconstitucionalmente.

Expediente Nº 1387-2020-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villareal
Proviene : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 17 de junio de 2021.

En los seguidos por Fernando Hermoza Durán contra la Corte Superior de Justicia de Junín del Poder Judicial, sobre pago de derechos laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>

SENTENCIA DE VISTA N° 602 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 074-2021, contenida en la Resolución N° 04, del 10 de marzo de 2021, corriente de páginas 138 a 149, que resuelve declarar fundada la excepción de Prescripción Extintiva deducida por la parte demandada, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la parte demandante

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 153 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se tomó en consideración que el periodo de interrupción fue como consecuencia de un despido injustificado por parte de la demandada siento repuesto por mandato judicial el 03 de enero de 2014, conforme a las pruebas adjuntadas las cuales no fueron valoradas por el juzgador.
b) Se debe considerar el carácter imprescriptible del pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador, debido a que el demandante viene laborando a la fecha por lo que no es aplicable la Ley N° 27321.
c) Si bien se declaró la excepción de prescripción, esto fue por el periodo del 01/04/2010 al 10/10/2012, existiendo una falta de pronunciamiento sobre el periodo del 03/01/2014 al 31/12/2018.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si en el presente caso se ha configurado o no el supuesto previsto en el artículo único de la Ley N° 27321.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el plazo de prescripción previsto en la Ley N° 27321

4. El artículo único de la La Ley N° 27321, establece que: "Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente **en que se extingue el vínculo laboral"** (énfasis agregado)**.** Por lo tanto, el plazo prescriptorio se computará desde que la obligación sea exigible, es decir, desde el cese o **término de la relación contractual**; entendiendo que la figura del "término de la relación contractual" se debe producir dentro del marco de la Ley, por lo que no se puede considerar dentro de esta figura aquellos actos de supuesta extinción de la relación laboral que se produzcan con vulneración al ordenamiento jurídico, pues de existir algún supuesto de despido inconstitucional e ilegal, en sentido lato, este no se considerará como extinción sino como un periodo de suspensión perfecta de la relación laboral, conforme lo establecido en el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL). Ello, debido a que durante este periodo cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral, atendiendo a que el conflicto intersubjetivo se está ventilando su resolución en sede judicial, pues, las labores se reanudan, nuevamente, con la declaración judicial que dispone la reposición del trabajador, ya que interpretar de otro modo, la reinstalación sería una nueva fecha de ingreso, lo que no se condice con la naturaleza de la institución jurídica procesal de la reposición en el centro de trabajo del trabajador despedido arbitraria o inconstitucionalmente.

Análisis del caso de autos

5. Ahora bien, en el presente caso, la parte actora ofreció como medios probatorios de absolución de la excepción en cuestión, las copias de la sentencia de primera y segunda instancia, correspondiente al Exp. N° 2290-2012-0-1501-JR-CI-01, así como del oficio y acta de reposición (p. 113). Estos documentos fueron incorporados al proceso, conforme se aprecia del acta de juzgamiento que obra a p. 131 y ss.

6. De la revisión del contenido de la sentencia expedida en el proceso de amparo, se precisa **que la extinción de la relación laboral del demandante se efectuó el 30 de junio de 2012** (p. 114). Así, en la parte resolutiva se amparó la demanda de amparo y se ordenó que la Corte Superior de Justicia de Junín – Poder Judicial, reponga al demandante en el puesto habitual que venía prestando antes de producido el despido. Esta decisión fue confirmada mediante Sentencia de Vista del 28 de octubre de 2013 (p. 122).

7. Frente a ello, la demandada mediante el acta de reposición del 26 de diciembre de 2013, p. 130, dio cumplimiento al mandato judicial y se precisó que se disponía la reposición en el cargo de asistente judicial desde **el 03 de enero de 2014**, de manera temporal hasta que ubiquen una plaza libre en la Corte Superior de Justicia de Junín. Incluso, ello puesto a conocimiento del juez del Primer Juzgado Civil de Huancayo, mediante oficio que obra a p. 129.

8. Estando a lo señalado, queda acreditado que, por el periodo del 30 junio de 2012 al 03 de enero de 2014, existió un periodo de suspensión perfecta del vínculo laboral, pues hasta la actualidad el demandante se encuentra laborando para la demandada, por lo que, no es aplicable el supuesto previsto en el artículo único

de La Ley N° 27321, debido a que no existió término de relación contractual.

9. En tal sentido, el demandante se encuentra habilitado para interponer su demanda a fin de que obtenga un pronunciamiento sobre los conceptos que reclama en el presente proceso. Por tanto, el extremo que declara fundada la excepción de prescripción deberá revocarse y declararse infundada, por carecer de sustento fáctico y jurídico.

10. Así, teniendo en cuenta que el juzgador declaró infundada la demanda invocando como único argumento la prescripción del derecho reclamado, corresponderá declarar la nulidad de este extremo de la sentencia, devolviendo el proceso al juzgado de origen para que cumpla emitir pronunciamiento sobre el fondo de la sentencia, debido a que nos encontramos frente a un vicio insubsanable en tanto ésta no cumple con los requisitos para la obtención de su finalidad, conforme lo establecido en el artículo 171 y 176, párrafo final, del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al caso de autos conforme lo dispone la primera disposición complementaria de la Ley N° 29497.

11. **CONCLUSIÓN FINAL**

En consecuencia, al haberse amparado los agravios expuestos por la parte demandante y en vista de que se amparó erróneamente la excepción de prescripción extintiva, corresponde revocar dicho extremo y declarar que resulta infundada, asimismo, declarar la nulidad de la sentencia expedida en la parte que se pronuncia por la infudabilidad de la demanda, a fin de que el juzgador se pronuncie sobre el fondo de las pretensiones planteadas.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 074-2021, contenida en la Resolución N° 04, del 10 de marzo de 2021, de páginas 138 a 149, que resuelve declarar fundada la excepción de Prescripción Extintiva propuesta por la parte demandada. **REFORMÁNDOLA** la declararon infundada.
2. **DECLARARON** nula dicha sentencia en la parte que declara infundada la demanda y exonera de costos y costas. **ORDENARON** que el Juez de la demanda se pronuncie sobre el fondo de la materia controvertida.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Pretensión implícita en los procesos abreviados

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

LA PRETENSIÓN IMPLÍCITA EN LOS PROCESOS ABREVIADOS

Sumilla: Conforme la primera conclusión del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral – NLPT de 2013, en virtud del principio tuitivo a los que se contraen los procesos laborales y los que está obligado a observar el juzgador, pues, ante un petitorio implícito debe ser objeto de pronunciamiento, sin que ello signifique la existencia de un fallo fuera de lo pedido (*extra petita*). En el presente caso, se planteó como pretensión implícita la desnaturalización de los contratos accidentales de suplencia, el mismo que fue materia de análisis previamente a la pretensión de reposición, por lo que corresponde su confirmación.

Expediente Nº 01287-2020-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : 2° Juzgado Especializado de Trabajo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 15 de julio de 2021.

En los seguidos por Steffanny Fiorella Canto Herquinigo contra la EPS SEDAM HUANCAYO S.A., sobre reposición por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 705 – 2021

I. ASUNTO:

Materia de grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 114-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 9 de abril del 2021, de páginas 169 a 186 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 189 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez ha desplegado e insertado cuestiones no planteadas por las partes en todo el proceso, por lo que ha declarado la desnaturalización del contrato sin que la parte demandante haya peticionado la misma o haya fundamentado su teoría del caso en este supuesto.
b) Se ha determinado que la extinción del vínculo laboral obedece a un despido incausado, sin embargo, en la demanda la actora sostuvo que había sido víctima de un despido arbitrario, tras superar el periodo de prueba.
c) La accionante no ha solicitado la desnaturalización del contrato modal, sin embargo, se ha pronunciado sobre este punto y se ha ordenado la reposición laboral, con lo que se estaría vulnerando el debido proceso y la congruencia procesal.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde desnaturalizar el contrato de naturaleza accidental de suplencia que celebraron las partes, y si a consecuencia de lo anterior, debe ordenarse su reposición.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

4. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

5. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el principio de congruencia procesal en segunda instancia que se sustenta aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (que significa que sólo se evalúa lo que se apela), la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

6. En tal contexto, este Colegiado hace notar que no se ha cuestionado los fuertes argumentos que llevaron al magistrado de primera instancia a declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral privado – Decreto Legislativo N° 728, por el periodo del 21 de enero de 2019 al 3 de julio de 2020, a consecuencia de la desnaturalización de los fraudulentos contratos de trabajo accidentales por suplencia que suscribieron las partes procesales. Así, no siendo objeto de apelación, sólo nos remitiremos al análisis de los puntos materia de cuestionamiento.

De los argumentos de apelación:

7. De la pretensión implícita: El principal argumento de la demandada es que se habría emitido un fallo fuera de lo pedido o *extra petita*, pues, no se solicitó en la demanda, la pretensión de desnaturalización de los contratos accidentales por suplencia que vinculó laboralmente a la demandante, sino que únicamente se pretendió la reposición en el empleo.

8. Aquí, cabe recordar que la petición, puede ser definida como: *La demanda dirigida a una autoridad con poder de decisión. Acto procesal de postulación*.[3] Precisamente, el objeto de la pretensión procesal es el pedido concreto o petitorio, es un elemento de la estructura de la pretensión autónoma que además permite saber con precisión cuál es la exigencia concreta del demandante hacia el demandado.[4]

9. Ahora bien, la corriente del constitucionalismo moderno, pone de relieve la preponderancia de los derechos fundamentales, es decir la preminencia de la dignidad del ser humano, al cual le son extensivas todas las garantías para el goce y ejercicios de sus derechos. El derecho procesal, no ha sido ajeno y los desarrollos en torno a lo mencionado, también se ven reflejados principalmente en el derecho laboral, del consumidor y de familia, atendiendo a la preeminencia del principio protector y tuitivo, cuyo impacto ha ocasionado la flexibilización del principio de congruencia procesal.

10. Sobre lo anterior, el Juez Toledo Toribio al analizar la flexibilización del principio de congruencia en el proceso laboral

[3] Consultor Magno. Diccionario Jurídico, 2010.
[4]Acosta, Carlos; López, Jessica; et. al. Diccionario Procesal Civil. Gaceta Jurídica. S.A. p. 2013

señala que una de sus manifestaciones es el petitorio implícito, siendo así menciona:

> El petitorio implícito constituye una hipótesis de flexibilización del principio de congruencia en un estado democrático y social de derecho[5]. El Jurista Augusto M. Morello, indica en relación a este que: "La Corte Suprema en destacable actitud de comprensión se ha movido con plasticidad, sin dejarse atrapar por ninguna explicación teórica cerrada o absoluta (...); afirma que el órgano no está embretado por lo que peticionan las partes, ni por la literal hermenéutica de los preceptos legales. No está encerrado por el dibujo, voluntad y límites de ellas, pues es el juez (director del proceso, bajo control de los abogados en contienda) el que habrá de suministrar -con suficiente y adecuado sustento en las consideraciones de hecho, evaluación profunda de la prueba y valoración y del derecho aplicable- prolija y razonada motivación (...)"[6].

11. Entonces, del proceso laboral se pueden extraer las razones que justifican el petitorio implícito, como es: a) La prevalencia de lo oral sobre lo escrito; b) Prevalencia del fondo sobre la forma; c) Economía y celeridad procesal; d) Eficacia del proceso; e) Suplencia indirecta de la demanda; y, e) Tutela judicial efectiva y derecho de acceso a la justicia. En el mismo hilo discursivo, dicho magistrado señala que:

> Si bien es posible que se pueda desarrollar la figura del petitorio implícito en el escenario del proceso laboral abreviado y, con mayor razón, en el proceso ordinario, por la naturaleza y extensión del mismo, ello requiere que se den determinadas condiciones como presupuesto necesario. En efecto, de manera resumida señalaremos que solo se podrá aplicar la citada figura si: a) aparecen hechos claros y concretos respecto a la petición implícita; b) garantía del derecho de defensa y del contradictorio, esto es, en virtud de la garantía de la observancia del debido proceso, el demandado debe haber tenido la posibilidad de hacer valer su derecho de defensa frente a dicha petición, derecho que incluye la posibilidad de ofrecer medios de prueba que respalden su posición.[7]

---

[5] Toledo Toribio, Omar. El Petitorio Implícito y otras Hipótesis de Flexibilización en el Marco de La Nueva Ley Procesal Del Trabajo. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_33/doc_boletin_33.pdf>

[6] Morello, Augusto M. "La prueba, tendencias modernas", segunda edición ampliada, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2001, pp. 98 - 99. Citado en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (CAS Nº 4664-2010 PUNO). Realizada en la ciudad de Lima, el 18 de marzo del 2011.

[7] Toledo Toribio, Omar, Ob. Cit.

12. Dicha propuesta doctrinaria, alcanzó arraigo en la primera conclusión del Pleno jurisdiccional nacional laboral – NLPT, realizado en Lima los días 13 y 14 de setiembre de 2013, a saber:

> Tema 1. El Petitorio Implícito en los Procesos Abreviados Laborales.
> Pregunta: Se tramita en proceso Abreviado Laboral la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única, de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley Procesal de Trabajo Nº 29497; en este supuesto cuando además del petitorio principal, la demanda contiene un petitorio implícito, ¿el juez debe rechazar la demanda?; de no ser así ¿determina la nulidad de la sentencia? o la sala está en la obligación de pronunciarse también por el petitorio implícito.
>
> **Conclusión plenaria**: El Pleno adoptó por MAYORÍA que "En virtud al principio tuitivo a los que se contraen los procesos laborales y los que está obligado a observar el juzgador, encontrándonos ante un petitorio implícito, el mismo debe ser objeto de pronunciamiento por el juez, tanto más cuando […] se ha garantizado el derecho de defensa de la demandada, […] pues la empleadora cuestiona la pretensión implícita, siendo tratada en la Audiencia y en consideración además a que en esta clase de procesos prevalece las actuaciones orales sobre las escritas, correspondiendo pronunciarse en la sentencia por la pretensión implícita"

13. En tal sentido argumentativo, se tiene probado que la parte demandante, si bien ha solicitado como pretensión única la reposición, no obstante, del contenido de la demanda, se logra advertir con suma claridad que se pretendió, implícitamente, la desnaturalización de los contratos modales accidentales de suplencia que la vinculó laboralmente, lo que resulta válido y legal, conforme se ha motivado antes.

14. Es por ello que, no se aprecia de ningún fallo que excede lo pedido o *extra petita*, cuya supuesta incongruencia procesal vulneraría el derecho de defensa de la demandada, máxime, si dentro de la absolución de demanda, pp. 100 y ss., la emplazada expresó argumentos sobre la no desnaturalización de los contratos temporales, evidenciándose así, que ejerció su

derecho de defensa y participó del debate de la materia pretendida por la demandante. En consecuencia, debe desestimarse la pretensión impugnatoria de nulidad por fallo incongruente.

15. Sobre el despido invocado: Finalmente, como segundo y último argumento de apelación, la demandada sostiene que se ha emitido una resolución con incongruente motivación, pues se le ordenó una reposición por acreditarse un despido incausado o *ad nutum*, cuando en la demanda se alegó la existencia de un despido arbitrario. Lo dicho por la demandada en este agravio no resulta ser cierto, pues conforme se puede ver de la demanda, pp. 3 y ss. del EJE, se pretendió la reposición en el empleo por la configuración de un despido incausado, habiéndose precisado así de manera literal en el petitorio.

16. Es de precisar además que, si bien a p. 7 del EJE, la parte actora indica que tiene protección contra el despido arbitrario, por haber superado el periodo de prueba, debe entenderse que esta protección no alcanza también cuando se presente un supuesto de despido incausado, nulo, fraudulento, lesivo de derechos fundamentales u cualquier otro que haya sido declarado inconstitucional, puesto que es posible para la víctima pedir tutela restitutoria (reposición) o resarcitoria (indemnización).

CONCLUSIÓN FINAL

17. En consecuencia, el Colegiado no advierte la existencia de un fallo *extra petita* por incongruencia procesal o vulneración al derecho de defensa de la demandada, toda vez que por la primera conclusión del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral – NLPT 2013, en virtud al principio tuitivo a los que se contraen

los procesos laborales y los que está obligado a observar el juzgador, encontrándonos ante un petitorio implícito, el juzgador debe emitir pronunciamiento, tanto más cuando se ha garantizado el derecho de defensa de la demandada, como en el presente caso, por ello que deben desestimarse los agravios de apelación, confirmando la sentencia recurrida.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 114-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 9 de abril del 2021, de páginas 169 a 186 del Expediente Judicial Electrónico, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE.**

Prescripción en procesos de indemnización en la responsabilidad contractual

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PRESCRIPCIÓN EN PROCESOS DE INDEMNIZACIÓN

Sumilla: El plazo de prescripción se computa desde el día en que puede ejercitarse la acción, de acuerdo con el artículo 1993° del Código Civil; por tanto, las demandas de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, interpuestas por trabajadores a quienes se les reconoció haber sido víctimas de un despido inconstitucional, prescribirán luego de 10 años (art. 2001.1 del CC), plazo de prescripción que se computa desde el día siguiente a la fecha de notificación de la resolución que declara consentida o ejecutoriada la sentencia que le reconoce el derecho a su reposición.

Expediente Nº 01452-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : Segundo Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 06

Huancayo, 25 de noviembre de 2021

En los seguidos por William Julius Cardozo Yauri, contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre indemnización por

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>

daños y perjuicios y otros derechos laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1132 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0329-2021, contenida en la Resolución N.° 3 de fecha 22 de setiembre de 2021, que corre a páginas 455 a 492 del Expediente Judicial Electrónico, que resuelve declarar: 1. FUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por el apoderado de la Universidad Peruana Los Andes, respecto a la primera pretensión principal de indemnización por daños y perjuicios en sus componentes de daño moral y punitivo. 3. FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 496 y siguientes (ss.) del Expediente Judicial Electrónico (EJE), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El derecho a ser repuesto le fue reconocido al demandante mediante la Sentencia N° 447-2010 contenida en la Resolución Nro. 22, notificada el 19 de octubre de 2010, y la Resolución que declara consentida esta sentencia, fue emita recién con fecha 28 de abril de 2011, fecha última que se tuvo expedito el derecho para accionar los daños y perjuicios.

b) De conformidad con lo prescrito por el artículo 1993 del Código Civil (CC), la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción, esto es, a partir de la fecha que puede probarse el daño, en el caso de autos, desde el 28 de abril de 2011

y no desde el 19 de octubre de 2010 como entiende el juez de primer grado.

c) Existe una errada interpretación del numeral 8 del artículo 1994 del CPC, pues en el caso de autos ha operado la imposibilidad de accionar ante un tribunal peruano durante el estado de emergencia, periodo de suspensión de plazos desde el 16 de marzo al 4 de octubre de 2020.
d) Los convenios colectivos otorgados mediante Resolución N° 038-2005-CU y N° 775-2006-R, otorgan incrementos remunerativos desde el 1 de enero de 2005, por tanto, si le corresponden ser otorgados al demandante, pues ingresó labores el 21 de abril de 2004, cumpliendo el requisito jurisprudencial de haber ingresado a laborar al año anterior de su vigencia.

e) El juez entiende que el descuento inmotivado de S/ 800.00 debió ser planteado como una acción de cese de actos de hostilidad, y no como una pretensión de restitución de remuneración; sin embargo, el juez, obvia que este monto económico era percibido por el demandante antes de su despido, y por la autoridad de la cosa juzgada que adquirió el proceso donde se ordenó su reposición en las mismas condiciones antes del cese, debió ampararse esta pretensión al restituir los montos que percibía antes del evento dañoso (despido).

3. También, la sentencia es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 587 y ss. del EJE, cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Al demandante no le corresponde los convenios colectivos del año 2004 al 2009, no porque tuvo una contratación civil, sino porque en dichos periodos el SITRAUPLA no fue una organización sindical mayoritaria.
b) La demandada ha solicitado la aplicación del acuerdo II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, pero no existió argumento alguno sobre la aplicación de este pleno, evidenciando que estamos frente a una motivación aparente.
c) Como fue acreditado a través del Oficio N° 0429-2017-OURRHH-UPLA, el SITRAUPLA fue un sindicato minoritario durante los años 2004 al 2009, y el demandante no estuvo afiliado al sindicato, por ello que no le corresponde el otorgamiento de los incrementos remunerativos por los años mencionados.
d) En caso se desestime la pretensión de no extensión de los convenios, se impugna la liquidación del convenio colectivo del 2008, donde se pactó un incremento remunerativo del 15% sobre el haber básico, en enero de 2008 el actor tuvo un básico de S/ 550.00 debiendo ser el incremento únicamente S/ 82.50
e) No se valoraron las boletas de pago para acreditar el abono de los incrementos de los convenios colectivos 2012, 2013, 2014 y 2015,

mediante la boleta de haberes de setiembre 2014 se acredito el desembolso de los devengados del convenio colectivo 2012, con la boleta de mayo 2016 se acreditó el pago de los devengados del convenio colectivo 2013 y 2014, mientras que con la boleta de junio 2016 se acreditó el reembolso de los devengados del convenio colectivo 2015.

f) El abogado de la parte demandante, entre los minutos 34:14 y 35:25 de la audiencia de juzgamiento, reconoce expresamente el pago y cobro de los convenios colectivos del 2012 al 2015. Este extremo debe ser revocado y reliquidado en la incidencia de gratificaciones y CTS.
g) Sobre el concepto de movilidad, no se tuvo en cuenta que la fecha en que por mandato judicial se empezó a pagar la movilidad a razón de S/ 83.68 no fue a partir del 01/01/2006 sino a partir del 01/08/2006, además, este importe fue pagado por un mandato judicial, donde también se ordenó el pago de S/ 2,237.95 como devengados, que se pagaron en junio de 2017, monto que también debe ser descontado.

II.FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde o no:

- ✓ Amparar la excepción de prescripción extintiva deducida por la parte demandada.
- ✓ Otorgar los incrementos remunerativos que le fueron reconocidos en primera instancia.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Juicio Normativo

Concepto

5. Sobre esta excepción, debe indicarse que la doctrina procesal[3] enseña que la prescripción extintiva sanciona al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para tal derecho, es decir, la prescripción

[3] Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Julio 2008. pág. 458 – 459.

extintiva no ataca el derecho de acción genérico y, en estricto tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto del derecho material reclamado.

6. En el Derecho Procesal del Trabajo, la Prescripción constituye un medio de defensa (excepción) que el empleador propone contra la demanda de pago de determinados derechos laborales, en razón de haber transcurrido el tiempo fijado por ley como prescriptorio de las acciones derivadas, de derechos generados a consecuencia de una relación laboral. Al respecto, Zelayaran Durand, indica:

> En el campo del Derecho del Trabajo, la verdadera significación de la figura de la prescripción es de carácter extintivo, consistiendo en la pérdida de los derechos nacidos de un contrato de trabajo o relación de trabajo. De lo expuesto se colige que los requisitos para que opere la prescripción extintiva, en el ordenamiento laboral, son los siguientes: a. Existencia de un derecho que puede ejercitarse, por quien ostenta la titularidad del mismo; b. No ejercicio de ese derecho por su titular; y, c. Transcurso del tiempo fijado en la ley, en relación con el derecho que se trata[4].

7. El artículo 2001 numeral 1 del Código Civil, de aplicación extensiva y supletoria al caso de autos, establece que la acción personal prescribe a los 10 años. El cual es de aplicación para la pretensión indemnizatoria de la responsabilidad contractual laboral, según la Casación Laboral N° 5192-2012-Junín, veamos:

> Décimo Tercero.- (…) en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral (…); respecto a la procedencia de la tramitación del reclamo de remuneraciones devengadas; el mismo se debe tramitar vía acción de indemnización por daños y perjuicios conforme lo prevé expresamente el inciso b) del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, indemnización que comprenderá no solo el Lucro Cesante (lo dejado de percibir) sino también otros conceptos como son el daño emergente y el daño moral; la misma que al ser de índole contractual se sujetará al plazo señalado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil.

[4] ZELAYARAN DURAND, Mauro. Derecho del Trabajo. Peruvian Pictures Editorial, Lima, 1989, p. 159.

Forma de cómputo de la prescripción

8. El computo de la fecha en que empezará a correr el plazo de prescripción, será conforme a lo regulado por el artículo 1993° del Código Civil, *"la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción (…)".* En el caso de autos, el demandante pretende un pago de indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de un despido declarado inconstitucional (incausado) mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada, por tanto, a criterio de este colegiado, el plazo rescriptorio empezará desde la fecha que se declaró consentida o ejecutoriada la sentencia que le reconoce el derecho. De acuerdo también a la Casación Laboral 16967-2015 Lima, el cual precisó que *el plazo prescriptorio que prevé el artículo 1993º del Código Civil, corre a partir del momento en que se puede ejercitar el derecho de acción, es decir, desde el momento en que el daño puede ser probado; y no desde que se toma conocimiento del hecho generador del daño*. En este caso, el daño puede ser probado con la sentencia de cosa juzgada, que califica el despido de inconstitucional.

Interrupción y suspensión de la prescripción

9. Sobre la interrupción de la prescripción, el autor Rubio Correa[5] escribe lo siguiente: *La interrupción de la prescripción consiste en la cancelación del lapso del plazo transcurrido hasta que aparece la causal y en el inicio de una nueva cuenta. En otras palabras, la aparición de una causal de interrupción del plazo de prescripción, fija un nuevo término inicial para dicho plazo y, el conteo anterior, es como si no hubiera existido. La interrupción es exclusiva de la prescripción: nunca ocurre en la caducidad (…) Las causales de interrupción pueden ser organizadas en dos grupos reconocidos por la doctrina: - Aquellos casos en los que la causal es reconocitiva, es*

[5] RUBIO CORREA, Marcial. Prescripción y Caducidad. La extinción de Acciones y Derechos en el Código Civil. Cuarta Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, pp. 57-58.

decir, que opera porque el deudor efectúa un reconocimiento de su obligación (…). - Aquellos casos en los que la causal es interpelativa, es decir, que opera porque el acreedor realiza algún acto que implica la cautela de sus derechos (…).

10. Conforme a la doctrina la interrupción de la prescripción se diferencia de la suspensión, pues, en esta última mientras exista una causa de suspensión el plazo no corre jurídicamente hablando y concluida la existencia de dicha causa, la prescripción se reanuda adicionándose al tiempo transcurrido anteriormente. Causales de suspensión que se encuentran debidamente reguladas en el artículo 1994[6] del Código Civil.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2001° numeral 1 del Código Civil, que prevé el plazo de prescripción para las acciones personales. Así como el artículo 1993° y 1994° del Código Civil, a fin a de determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo prescriptorio y la existencia de alguna causal de suspensión del plazo.

Juicio Probatorio

[6] **Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción**
Se suspende la prescripción:
1. Cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con sus representantes legales.
2. Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
3. Entre las personas comprendidas en el artículo 326.
4. Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
5. Entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado.
6. Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
7. Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
8. Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

12. El demandante pretende se le pague una indemnización por daños y perjuicios, en sus componentes de daño moral y daño punitivo, por el despido inconstitucional que sufrió el 9 de octubre de 2008. Sobre el particular, en principio, debemos precisar que no hay controversia entre las partes sobre el plazo de prescripción que debe aplicarse al caso de autos, siendo el contemplado en el numeral 1) del artículo 2001 del CC, es decir, el plazo de 10 años.

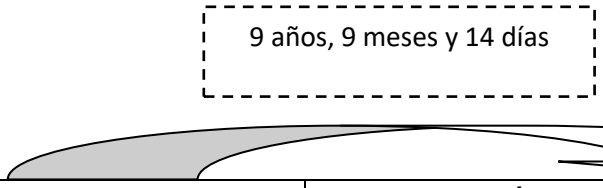
13. Tampoco es de controversia entre las partes que, mediante Sentencia N° 447-2010-AHD de fecha 29 de setiembre de 2010, del Expediente N° 00573-2008-0-1501-JR-LA-01, pp. 33 a 37, se resolvió declarar FUNDADA la demanda de reposición por nulidad de despido, ordenando la reposición del actor. Asimismo, se tiene probado que mediante Resolución N° 25 del 3 de marzo de 2011, se resolvió declarar consentida la sentencia antes aludida.

14. A lo antes dicho, podemos afirmar, con criterio distinto al expuesto por el juez de mérito, que el demandante pudo ejercer la presente acción indemnizatoria desde el día siguiente de la notificación de la resolución que declaró consentida la sentencia donde se ordenó su reposición por nulidad de despido, no obstante, al no haberse aportado al proceso dicho dato, consideramos que debe contabilizarse desde el día siguiente de la emisión de la fecha de resolución que la declaró consentida, esto es, desde el 4 de marzo de 2011.

15. Entonces, en un primer momento, podríamos decir que el plazo de prescripción venció el 3 de marzo de 2021, pues, hasta esta fecha ha transcurrido los 10 años que prevé el artículo 2001 numeral 1 del CC, y habiendo la parte actora presentado la demanda con fecha 6 de julio de 2021, conforme se ve de p. 1 del EJE, debería ser declarada fundada la excepción propuesta; sin embargo, el Colegiado advierte de causal de suspensión.

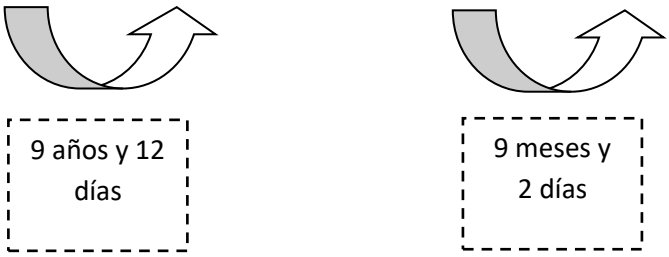
16. Es de público conocimiento que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020, era imposible reclamar el derecho ante el órgano jurisdiccional de Junín, configurándose la causal de suspensión del plazo prescriptorio previsto en el numeral 8 del artículo 1994 del CC, toda vez que mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se dispuso Declarar el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, por tal razón el Poder Judicial, dispuso mediante diversas Resoluciones Administrativas[7] la suspensión de las labores, plazos procesales y administrativos, lo que incluye también los plazos de prescripción y caducidad, conforme se ha precisado en el artículo primero de la Resolución Administrativa N° 000177-2020-CE-PJ.

17. En ese sentido, tomando en cuenta el periodo en los que se configuró la suspensión de la prescripción se tiene el siguiente decurso procesal:



Fecha de inicio del plazo prescriptorio	Suspensión del plazo de prescripción	Presentación de la demanda
4 de marzo de 2011 (día siguiente de la resolución que declara consentida la sentencia donde se ordenó la reposición del actor)	16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020	6 de julio de 2021

[7] Resoluciones Administrativas Números 115-2020-CE-PJ del 16 de marzo del 2020, 117-2020-CE-PJ del 30 de marzo del año 2020, 118-2020-CE-PJ del 11 de abril del 2020, 000061-2020-P-CE-PJ del 26 de abril de 2020, 0000622020-P-CE-PJ del 10 de mayo de 2020, 157-2020-CE-PJ del 25 de mayo de 2020, 179-2020-CE-PJ de 30 de junio de 2020, 205-2020-CE-PJ del 2 de agosto de 2020, 113-2020-P-CE-PJ del 19 de setiembre del 2020, y 118-2020-P-CE-PJ del 4 de octubre de 2020.



18. Entonces, conforme al cuadro anterior, se evidencia que el plazo prescriptorio no habría operado hasta la fecha de interposición de la presente demanda, pues, solo ha transcurrido 9 años, 9 meses y 14 días.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que se produjo la suspensión del plazo de prescripción prevista en el numeral 8 del artículo 1994 del CC, toda vez que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020, era imposible accionar ante la Corte Superior de Justicia de Junín, por la suspensión de plazos procesales que obedecían a la emergencia sanitaria por la COVID-19. Y que, desde la posibilidad de accionar la pretensión de indemnización hasta la fecha de presentación de la demanda, transcurrió 9 años, 9 meses y 14 días.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2001° numeral 1 del Código Civil, que prevé el plazo de prescripción para las acciones personales. Así como el artículo 1993° y 1994° del Código Civil, a fin a de determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo prescriptorio y la existencia de alguna causal de suspensión del plazo.

Premisa menor
Es un hecho probado, que se produjo la suspensión del plazo de prescripción prevista en el numeral 8 del artículo 1994 del CC,

toda vez que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020, era imposible accionar ante la Corte Superior de Justicia de Junín, por la suspensión de plazos procesales que obedecían a la emergencia sanitaria por la COVID-19. Y que, desde la posibilidad de accionar la pretensión de indemnización hasta la fecha de presentación de la demanda, transcurrió 9 años, 9 meses y 14 días.

Operación:

Al acreditarse que, el demandante interpuesto la demanda a los 9 años, 9 meses y 14 días, desde que pudo accionar la pretensión indemnizatoria, logramos advertir que, no se ha superado el plazo de prescripción que prevé el numeral 1 del artículo 2001 del CC, al haberse interpuesto la demanda antes de los 10 años que prevé la norma aludida.

Conclusión:

En consecuencia, al haberse presentado la demanda de indemnización por daños y perjuicios, dentro de los 10 años siguientes a la emisión de la resolución que declaró consentida la sentencia que reconoció la existencia de un despido inconstitucional y por ende la reposición del actor, se tiene que el derecho de acción no ha prescrito, debiendo revocarse la decisión apelada, y reformándola, declarar infundada la excepción de prescripción que propone la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE EL OTORGAMIENTO DE UNA INDEMNIZACIÓN

21. Antes corresponde realizar una argumentación adicional, en el sentido de optimizar el principio del debido proceso, en relación al plazo razonable. Al respecto, por un lado, el debido proceso ha sido consagrado en numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que señala "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional"*. Por otro lado, el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prescribe:

> 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y **tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable** o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que

continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

22. Al respecto, el Colegiado declara que si bien el Juez de instancia, al haber resuelto fundada la excepción, no se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia, empero, aun así el Colegiado, en sede instancia, considera que el debate procesal permite emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y no recurrir a la nulidad de la sentencia que dilataría la resolución del proceso, concluyendo en que después de realizar una ponderación entre el principio de la doble instancia y el plazo razonable, debemos preferir este último, debiendo continuar con los argumentos de la presente sentencia, con el respectivo análisis de fondo, máxime si la urgencia en la solución se justifica por el carácter alimentario de parte de la pretensión.

23. Atendiendo además a que la pretensión indemnizatoria en los conceptos de daño moral y daño punitivo como consecuencia de un despido inconstitucional, es de criterio uniforme por los juzgados y salas laborales de esta Corte Superior de Justicia, asimismo, en la Corte Suprema según el V Pleno Supremo Laboral.

DAÑO MORAL

Juicio Normativo

24. En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: ***Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.*** Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

25. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación siguiente:

> **Quinto:** Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[8]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona[9]. Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho,

[8] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[9] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Daño Psíquico". En: Revista de Derecho Scribas. Año II, N° 3, p. 115, 11 Ibídem, p. 127.

> afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona. .[10]. (…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.[11] Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

26. Cabe agregar que en el Sub-Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

[10] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[11] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ª edición, Lima, 2011, pp. 248-249.

27. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertas prerrogativas (durante la relación laboral) frente a su empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

28. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto y garantía de sus derechos fundamentales.

29. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá

casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

Conclusión del Juicio Normativo

30. Se aplica para la cuantificación del daño moral, los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub-Tema 2, precedentemente, citados.

Juicio Probatorio

31. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido ilegal, declarado así en un proceso judicial previo, como se puede ver de la Sentencia N° 447-2010-AHD de fecha 29 de setiembre de 2010, del Expediente N° 00573-2008-0-1501-JR-LA-01, pp. 33 a 37, por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizado el trabajador demandante.

32. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró para la demandada desde el 21 de julio de 2004 hasta el 9 de octubre de 2008, fecha última en la que fue víctima de un despido nulo, léase pp. 35 del EJE. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un récord laboral de 4 años y 3 meses de servicios a la fecha del despido.

- ✓ Tiempo de desvinculación: Se tiene acreditado que el actor fue despedido inconstitucionalmente el 9 de octubre de 2008 y repuesto el 18 de noviembre de 2009, conforme se ve de la constancia de trabajo que corre a p. 99 del EJE, habiendo acumulado un total de 1 año, 1 mes y 10 días de desvinculación. El colegiado considera que mientras más sea el tiempo que dure el despido mayor será el daño moral ocasionado.

- ✓ Cargo en la institución: El demandante ostentó el cargo de Apoyo Administrativo. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por la víctima del despido, mayor será el daño moral ocasionado.

- ✓ Clase y causa del despido: La sentencia con autoridad de cosa juzgada, ha declarado que el despido del actor fue inconstitucional. El colegiado considera que los despidos que un

mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[12]]: No se aplica al caso.

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI, p.134 se acredita que, al momento del despido, el trabajador contaba con 35 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte en la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, décimo sexto considerando: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

- ✓ Grado académico alcanzado: De la consulta en el portal web de la SUNEDU[13], se advierte que el actor ostenta el grado académico de Bachiller en ingeniería de sistemas, no obstante, tanto el grado como el título profesional fueron obtenidos con posterioridad a la fecha del despido. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico del trabajador despedido, mayor será el daño moral que se le ocasione.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

[12] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)
[13] https://enlinea.sunedu.gob.pe/

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar): Mediante el Informe Psicológico, pp. 40 y ss., el demandante acredita que el despido del cual fue víctima, le generó un episodio depresivo de grado moderado. No acredita carga familiar.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral fue ordenada por mandato judicial.

Conclusión del juicio probatorio

33. No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Juicio de Subsunción

34. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la aplicación extensiva y supletoria de las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub-Tema 2, precedentemente, citados.
Premisa menor
No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Operación

En el presente caso, al no haberse acreditado el quantum del daño moral, además, por la dificultad que deriva de su naturaleza, por ser inasible, y abstracto, conforme lo advirtió la Casación NN 4393-2013- La Libertad, a saber:

> **Sexto**: (...) por consiguiente, esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es, además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que **su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia**. (Resaltado nuestro).

Ello, no obstante, es posible establecer criterios para su cuantificación como los detallados en el considerando 31.

Conclusión
En consecuencia, estimando que el demandante dejó de laborar por el tiempo de 1 año 1 mes y 10 días, y los criterios objetivos analizados en el considerando 31, este Colegiado es de la opinión que el monto por daño moral debe ser fijado en la suma de Ocho Mil con 00/100 Soles (S/ 8,000.00)

DAÑO PUNITIVO

35. Al respecto, previamente resulta necesario citar el Tema N° 03 del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, donde se acordó lo siguiente:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; **asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto <u>máximo</u> será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de**

> **Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.** (Énfasis nuestro)

36. Se debe considerar que, de acuerdo con lo planteado en el V Pleno Supremo en Materia Laboral y Previsional, los daños punitivos procuran castigar a quien produce un daño y disuadir al causante del perjuicio, como a otros posibles infractores, de repetir la acción dañina. En ese sentido, la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, con buen criterio, sobre la posibilidad de aplicar daños punitivos ha señalado en el Expediente N°15470-2018-0-1801-JR-LA-11 lo siguiente:

> […] consideramos que la presente institución jurídica ordinaria (es decir, el daño punitivo) ha tenido un legítimo y razonable propósito de castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina (como es de apreciarse evidentemente de la impugnación del despido incausado y fraudulento) más sus consecuencias análogas.

Así, al igual que este, también el citado colegiado laboral, reconoce la validez de la aplicación de los daños punitivos en virtud de la finalidad que persigue como consecuencia accesoria de la existencia de un hecho dañoso (despido inconstitucional).

37. Para efectos del *quantum* indemnizatorio, tenemos probado en autos que el demandante ha sido víctima de un despido inconstitucional, y que estuvo desvinculado por un periodo de 1 año, 1 mes y 10 días. También, se tiene probado que la remuneración percibida antes de su despido era de S/ 800.00 soles, conforme lo motivado en la sentencia con autoridad de cosa juzgada, léase p. 39.

38. De igual modo, se tiene probado con las boletas de pago que obran como anexo 1-K de la demanda, que corren a pp. 101 y ss., que el demandante se encuentra aportando al Sistema Privado de Pensiones, con un porcentaje para el fondo de sus pensiones es el equivalente al 10% de la remuneración percibida. Por tanto, al

demandante le corresponde ser indemnizado por el concepto de daño punitivo en la suma de Mil Sesenta y Seis con 66/100 (S/1,066.66), conforme el siguiente detalle:

D1: 800 x 10% = 80	ENTONCES:
D2: 80 x 13 (meses) = 1,040.00	D2 + D3 = Daño punitivo
D3: (80/ 30) x 10 (días) = 26.66	**1,040.00 + 26.66 = S/ 1,066.66**

FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN RESPECTO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEMANDADOS

Juicio Normativo

La Negociación Colectiva

39. El artículo 28 de la Constitución Política (CP), dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva, y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Por otro lado, de acuerdo a los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) números 98 y 151, la negociación colectiva es el procedimiento de diálogo sindical que permite crear acuerdos y materializar diferentes compromisos respecto de los distintos intereses que puedan tener tanto los empleadores como los trabajadores.

40. El Tribunal Constitucional (TC) ha precisado por su parte que; *"[...] resulta válido afirmar que la negociación colectiva constituye el medio primordial de acción de la organización sindical para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. [...] [1]"*, y *"[...] queda claro que el inicio de una negociación colectiva materializa y hace efectivos otros derechos y objetivos inherentes a los sindicatos en general, con miras a ordenar y regular*

[1] STC Expediente N° 03655-2011-PA/TC

las relaciones laborales entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales"[2]*.*

Pluralidad sindical y mayor representatividad sindical

41. Sobre el particular, el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT), prescribe:

> Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, **el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.** De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos. En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.
>
> Artículo 44º.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:
> a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella.
> b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella.
> c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas. (Destacado nuestro)

42. Entonces, en aplicación del derecho a la libertad sindical, se permite la coexistencia de varios sindicatos en una misma empresa; pues, se entiende que el derecho de libertad sindical que asiste a todos los trabajadores implica poder crear tantas organizaciones como intereses asociativo-laborales pretendan defender. Asimismo, cuando coexisten varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, puede originarse que los sindicatos de un mismo ámbito, tienen la facultad de ejercer la representación de la totalidad de trabajadores

[2] STC Expediente N° 00008-2005-PI/TC

de manera conjunta; así como, el "sistema de mayor representación" para iniciar la negociación colectiva, según el cual se otorga al sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores dentro de su ámbito, la representación de la totalidad de los trabajadores, incluso de los trabajadores no sindicalizados; o, la representación al conjunto de sindicatos que sumado afilien a más de la mitad de los trabajadores.

43. La "mayor representatividad sindical" establecida en la legislación, no significa la exclusión de la participación de un sindicato minoritario en el procedimiento de negociación colectiva, no limita en forma absoluta su representación o ejercicio de los derechos inherentes a la libertad sindical, pues como lo ha precisado el TC, el sistema de mayor representación lo que busca es precisamente, valga la redundancia, representar a los trabajadores, lo cual obviamente incluye también, y con mayor razón, a las minorías sindicales.[3]

44. Por otro lado, la existencia de un sindicato que agrupa a la mayoría absoluta de los trabajadores, los sindicatos minoritarios pueden ejercer o representar sus intereses; y como bien ha señalado el TC, la participación de los sindicatos minoritarios en este supuesto debe ser canalizado según el principio de la autonomía colectiva, a saber:

> [...] permitiendo ser escuchados o incluso, si fuera el caso, integrándose en forma activa en la negociación que lleve a cabo el sindicato mayoritario. Esto obviamente ocurrirá según el libre acuerdo con que los sindicatos mayoritarios y minoritarios establezcan como mecanismo más idóneo de participación mutua, ello a fin de no vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva del sindicato minoritario. El sindicato mayoritario, por su parte, tiene el deber de recibir todas las propuestas de las minorías sindicales y concertar de la mejor forma posible todos los intereses involucrados por las partes involucradas.[4]

[3] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.
[4] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, recaído en el expediente N° 03655 - 2011-PA/TC.

45. En mérito a lo expuesto, debemos precisar que en la Casación N° 12901-2014-CALLAO, se ha dispuesto que el TUOLRCT y su Reglamento establecen que el sindicato más representativo, es decir, aquél que afilie a la mayoría absoluta de trabajadores de un ámbito determinado, ejerce la representación de éstos y de todos los trabajadores de dicho ámbito (afiliados o no afiliados); en cambio, el sindicato que no cuente con dicha mayoría solo asume la representación de sus afiliados.

46. Siendo así, el convenio, suscrito por el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores de un determinado ámbito (sindicato mayoritario), comprenderá a todos los trabajadores del mismo (afiliados y no afiliados); en tanto que, si el sindicato no afilia a dicha mayoría y tienen la condición de sindicato minoritario, el convenio que suscriba alcanzará únicamente a sus afiliados.[5]

47. Al respecto, debemos recordar que la Corte Suprema, en las Casaciones N° 006981-2016-Lima, 004255-2017-Lima y 012901-2014-Callao, en postura contraria a las ya desfasadas Casaciones N° 000602-2010-Lima, 002864-2009-Lima y 011477-2013-Callao, respecto a la aplicación de los convenios colectivos, ha ido adoptando como línea jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que un convenio colectivo, celebrado por una organización sindical no representativa (llamada también "minoritaria"), no podrá extender sus efectos a los no afiliados, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo al artículo 9° del TUOLRCT y el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR.

48. No obstante, en la Casación N° 006981-2016-Lima, también ha indicado que, el supuesto de hecho antes indicado, no puede

[5] Casación N° 12901-2014-CALLAO

aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente en proceso judicial se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que está prohibido en el artículo 23 de la CP, ya que *ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales*.

49. Y de otro lado, se debe establecer que los efectos de un convenio colectivo celebrado por un Sindicato minoritario pueden ser extensivos a todos los trabajadores de la empresa, cuando dicha extensión se encuentre prevista en la convención, mediante una cláusula delimitadora, pues esta estipulación tiene la particularidad de establecer el ámbito de aplicación de los acuerdos del convenio, y tienen fuerza vinculante para las partes que lo adoptaron.

50. La línea jurisprudencial antes referida, ha sido consolidada en el Tema II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y que, sobre los efectos del convenio colectivo celebrado por sindicato minoritario, acordó:

> No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo de partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.
> En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:
>
> - En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le pueden corresponder.

- En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja.

El acuerdo es aplicable a los laudos arbitrales económicos.

Conclusión del juicio normativo

51. En el presente caso, corresponde la aplicación del artículo 9 del TUOLRCT, los artículos 4 y 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; en tanto los convenios colectivos suscritos por sindicatos minoritarios no serán extensivos a los trabajadores no afiliados, salvo las excepciones establecidas por el acuerdo en el Tema II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

Juicio Probatorio

52. Mediante escrito de demanda, el actor pretende se le paguen los beneficios laborales que deriven de los convenios colectivos logrados por el Sindicato de Trabajadores Administrativos de la UPLA (SITRAUPLA) y la UPLA. Por su parte, la demandada, argumenta que el sindicato no fue representativo por el periodo desde el 2004 hasta el 2009, sino uno minoritario, por ello que no podría hacerse extensivo los convenios que se reclaman por el referido espacio. Habiendo establecido las posiciones de ambas partes, el Colegiado, verificará si al actor le alcanzarían o no los convenios colectivos demandados.

53. En autos no obra medio probatorio que permita determinar la representatividad sindical del SITRAUPLA, toda vez que mediante el Oficio N° 0429-2017-OURR.HH-UPLA de fecha 10 de abril de 2017, pp. 181 y ss. del EJE, da cuanta de los afiliados al SITRAUPLA sólo desde enero de 2008 en adelante, y no antes, no obstante, de la lectura de este oficio y sus anexos, se logra ver que, efectivamente, el SITRAUPLA adquiere representación (por mayoría afiliada), recién desde marzo de 2014, entonces, se tiene como hecho acreditado que por los periodos del 2004 al 2009, el SITRAUPLA era un sindicado minoritario.

54. También, se tiene acreditado que mediante la Sentencia N° 447-2010-AHD de fecha 29 de setiembre de 2010, del Expediente N° 00573-2008-0-1501-JR-LA-01, pp. 33 a 37, se resolvió declarar FUNDADA la demanda de reposición por nulidad de despido, ordenando la reinstalación del actor. En la precitada sentencia, ha quedado demostrado, con autoridad de cosa juzgada que, el demandante fue contratado de manera fraudulenta mediante contratos temporales que fueron desnaturalizados, y que la causa del despido alegada (vencimiento del contrato) significó en realidad la configuración de un despido incausado *(ad nutum)* que le permitió su reincorporación en el empleo.

55. En este punto, el Colegiado permite concluir que, mientras el demandante mantuvo una relación laboral bajo contratos fraudulentos, estaba impedido de sindicalizare, pues, por las máximas de la experiencia, puede ser que, en más de un caso, un contratado a plazo fijo es sujeto de represalias cuando intenta accionar su derecho fundamental a la libertad de sindicalización.

56. La conjetura antes arribada, es coherente con el ejercicio de sindicalización del demandante, quien luego de ser repuesto en noviembre de 2009, inició los trámites para su sindicalización, el

mismo que fue efectiva, por lo menos, desde abril de 2010, conforme se desprende del descuento por "aporte a sindicato" de la boleta de pago que obra a p. 102 del EJE.

57. En tal contexto, conjugando las dos conclusiones antes arribadas, se puede llegar a determinar que, aun cuando los convenios colectivos que le fueron otorgados al demandante hayan sido suscritos por organización sindical no representativa, o llamada minoritaria, sí le son extensivos al actor, al probarse que el demandante se encontraba imposibilitado de afiliarse al sindicato mientras mantenía la relación laboral fraudulenta bajo contratos de trabajo temporales, que le impedían un ejercicio libre y voluntario a la libertad de sindicalización, dada su precariedad laboral subsumiéndose en una de las excepciones que ha previsto dicho Pleno Supremo, aplicando extensivamente a este caso para la ampliación subjetiva de los convenios colectivos suscritos por sindicatos, en este caso, el minoritario que indica el actor.

Conclusión del juicio probatorio

58. Se tiene probado que el demandante tuvo fraudulentos contratos de trabajo temporales, y recién mediante un proceso judicial, se le reconoció un vínculo laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual, se tiene acreditado que aquel estuvo imposibilitado de ejercer su derecho a la afiliación sindical, durante el tiempo que estuvo vinculado por los fraudulentos contratos temporales en condición de vulnerabilidad por su precariedad laboral.

Juicio de subsunción

59. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor
En el presente caso, corresponde la aplicación del artículo 9 del TUOLRCT, los artículos 4 y 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; en tanto los convenios colectivos suscritos por sindicatos minoritarios no serán extensivos a los trabajadores no afiliados, salvo las excepciones establecidas por el acuerdo en el Tema II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

Premisa menor
Se tiene probado que el demandante tuvo fraudulentos contratos de trabajo temporales, y recién mediante un proceso judicial, se le reconoció un vínculo laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual, se tiene acreditado que aquel estuvo imposibilitado de ejercer su derecho a la afiliación sindical, durante el tiempo que estuvo vinculado por los fraudulentos contratos temporales en condición de vulnerabilidad por su precariedad laboral.

Operación
El demandante, optimizando su ámbito de aplicación, se encuentra en la excepción que establece el Tema II del VIII Pleno Supremo Laboral, de haber estado impedido de poder afiliarse, de manera libre y voluntaria sin temor de represalias, al SITRAUPLA y beneficiarse de sus convenios colectivos, ya que, se encontraba vinculado mediante fraudulentos contratos temporales.

Conclusión
Al demandante le corresponde el pago de los convenios colectivos reconocidos en sentencia de primera instancia, pues, sin importar que hayan sido suscritos por organización sindical minoritaria, se encuentra en el supuesto de excepción previsto en el Tema II del VIII Pleno Supremo Laboral, por tanto, desestimar el argumento de apelación de la demandada, respecto a la no extensión de los convenios colectivos suscritos desde el 2004 al 2009.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES

60. <u>De los convenios colectivos aprobados mediante N° 038-2005-CU y N° 775-2006-R</u>: Este extremo es apelado por la parte demandante, a quien le fue denegado el pago de los incrementos

remunerativos aprobados mediante las Resoluciones N° 038-2005-CU y N° 775-2006-R, pues el juez consideró que desde el inicio del vínculo laboral del demandante (21.04.2004) hasta la fecha de entrada en vigencia de los convenios colectivos (1.01.2005), no transcurrió un año, motivo por el cual, no le corresponde los incrementos remunerativos que demanda.

61. Sobre el sentido interpretativo del artículo 42° de la LRCT, este Colegiado viene sosteniendo que, se aplica para los futuros trabajadores, solo para el caso de determinados beneficios que se otorgan de forma independiente al aumento de la remuneración principal, como son, por ejemplo, los beneficios por movilidad, asignación familiar, asignación alimenticia, entre otros de similar naturaleza, encontrándose excluidos los incrementos remunerativos al haber básico. Ello debido a que, si aplicamos de forma indiscriminada el antes citado dispositivo legal, permitiríamos que el trabajador que ingresa a laborar, por ejemplo, en el año 2020 reclame todos los incrementos remunerativos que se otorgaron a lo largo del tiempo, supongamos desde el primer convenio colectivo del año 2000, lo que generaría el absurdo que este trabajador demandante perciba una remuneración mayor en comparación con sus demás compañeros de trabajo.

62. Además, es de considerar que todo incremento remunerativo por convención colectiva constituye por un lado un estímulo al desempeño laboral de los trabajadores y, por el otro, busca recuperar la capacidad adquisitiva del salario ante el aumento del costo de vida, por tanto, cumple su finalidad luego que el o la trabajador(a) haya prestado sus servicios con anterioridad al año de su vigencia.

63. Sobre lo último, si bien la Sala Laboral ha determinado que, para gozar de los incrementos remunerativos de un convenio

colectivo, se debe verificar que por lo menos, el trabajador haya prestado servicios con anterioridad al año de su vigencia, ello no debe ser interpretado como 365 días de anterioridad, sino que el trabajador haya laborado en el año anterior a la vigencia del convenio, así, por ejemplo, si el convenio que se demanda es del año 2005, se exige que el trabajador haya tenido vinculo laboral en el año 2004.

64. Sobre lo mencionado precedentemente, es necesario precisar que también es necesario que haya superado el periodo de prueba, pues este periodo de gracia que brinda el ordenamiento jurídico al empleador, lo faculta a su despido sin expresión de causa, si de las competencias y cumplimiento de funciones, el empleador considera que el trabajador no cumple con sus expectativas. Por ende, durante este tiempo tampoco podría verse beneficiado con los convenios colectivos, salvo que este lo incluye, puesto que sería un requisito, en principio, superar el periodo de prueba, conforme lo establece el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR (LPCL), al establecer que:

> El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

65. Así las cosas, se tiene probado que el actor ha iniciado labores el 21 de abril de 2004, y que los incrementos remunerativos otorgados mediante Resoluciones N° 038-2005-CU y N° 775-2006-R, entraron en vigencia desde el 1 de enero de 2005, por tanto, el actor si cumple con la exigencia de haber iniciado labores en el año anterior

de su vigencia, además de haber superado el periodo de prueba, por ello que, debe revocarse la infundabilidad de la sentencia en este extremo y otorgando el derecho peticionado, proceder a liquidar lo que le corresponde.

66. Respecto a la restitución del haber básico del demandante: Sobre el particular, el demandante refiere que antes de la fecha de su despido, percibía un haber básico mensual de S/ 800.00 soles, monto que se respetó desde la fecha de su reposición (18 de noviembre de 2009) hasta el 31 de diciembre de 2010, sin embargo, en enero del 2011 la demandada efectuó un descuento de su remuneración básica a la suma de S/ 580.00, luego en febrero de 2011 a la suma de S/ 600.00, en setiembre de 2011 a la suma de S/ 675.00 soles y a partir de junio de 2012 a la suma de S/ 750.00 soles hasta la fecha.

67. Sobre el particular, el Colegiado considera importante resaltar, nuevamente, la importancia del plazo razonable y el principio de *favor actionis o pro actinoe,* toda vez que, si bien el actor pudo encausar su pretensión en una de cese de actos de hostilidad, para lograr la restitución del haber básico mensual que considera disminuido, también es permisible que tal pretensión sea sometida al contradictorio como el reintegro de remuneraciones, que resulta ser la intención del actor. Además, porque tal como se ha motivado en los considerandos 21 y 22 *supra*, el carácter alimenticio de la pretensión demandada amerita un pronunciamiento célere y eficaz por parte del Órgano Jurisdiccional, máxime, si al declararla improcedente sería denegar justicia.

68. En el mismo sentido, el máximo intérprete de la Constitución, mediante el Exp. N° 1049-2003-AA/TC, citando a PICÓ I JUNOY, JOAN. Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona: Bosh. 1997, en su fundamento cinco ha hecho referencia al principio *favor actionis o pro actione*, según el cual "*se impone a los juzgadores la*

exigencia de interponer los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo"[6].

69. Por lo indicado y por la naturaleza de los derechos en controversia en el presente proceso laboral, los cuales se encuentran vinculados al ejercicio de derechos fundamentales como el del trabajo y una remuneración digna, el Colegiado procede a resolver el fondo de la controversia, en ejercicio de su facultad de suplencia indirecta de la demanda, por el cual, el juez puede adecuar la calificación efectuada en la demanda si de los hechos que forman parte de la causa *petendi* expuesta por el actor, se puede concluir de manera categórica cual es realmente la calificación jurídica que corresponde a lo pretendido por el demandante lo cual no es sino, en principio, la aplicación del principio de *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) consagrado en el artículo VII[7] del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente.

70. En tal hilo argumentativo, en efecto, conforme se puede ver de la resolución Nro. 25 dictada el 3 de marzo de 2011, dentro del Expediente N° 00573-2008-0-1501-JR-LA-01, p. 39, el actor percibía un haber básico mensual de S/ 800.00 soles antes del despido del cual fue víctima, monto que se ve corroborado con el acordado en la cláusula quinta del último contrato fraudulento suscrito entre las partes, p. 98. Al ordenarse la reposición del actor, la demandada debió reincorporarlo con la misma remuneración básica mensual,

---

[6] Recuperado en: http://www.justiciaytransparencia.pe/sentencias/categoria_juridica/desarrollo.php?SECTION_ID=548&ELEMENT_ID=1237

[7] Artículo VII.- Juez y Derecho
El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

porque, además, este mandato fue expresado en la parte resoluta de la sentencia con autoridad de cosa juzgada que obra a pp. 33 a 37.

71. Así, se tiene acreditado, también, que el actor fue repuesto el 18 de noviembre de 2009, y como se ve de las boletas de pago que corren a pp. 264 y 279, percibió el concepto de "básico" en la suma de S/ 800.00 hasta diciembre de 2010, y si bien desde enero de 2011 en adelante, el concepto de "básico" es menor, también es cierto que se le incluyó en las boletas, un nuevo concepto remunerativo "Pol. Inst.", que sumados continúan dando S/ 800.00 soles, es decir, hubo una disgregación y no una disminución del haber básico mensual del actor.

72. Nótese que, en enero de 2011 el actor percibió por el concepto de "básico" la suma de S/ 580.00 soles, pero se le añadió el concepto de "Pol. Inst." en S/ 220.00 que sumados, siguen siendo los S/ 800.00 soles en cuestión. Lo mismo ocurre con los meses subsiguientes, desde febrero de 2011, percibió como "básico" la suma de S/ 600.00 soles, más el concepto de "Pol. Inst." en S/ 200.00 soles, que sumados siguen siendo S/ 800.00 soles, véase pp. 281 y ss., entonces, no es cierto que se le haya disminuido el haber básico mensual, sino que hubo una disgregación de dicho concepto.

73. Ahora bien, el demandante podrá argumentar que el concepto de "Pol. Insti." se debe a los incrementos remunerativos que se le habrían otorgado por convenio colectivo, sin embargo, este argumento carecería de sustento, toda vez que, mediante este proceso que se le esta reconociendo todos los incrementos remunerativos que le corresponden al actor, y para el cálculo de dichos conceptos no se está deduciendo los montos percibidos como "Pol. Inst." porque justamente, se entiende que este concepto es parte del haber básico mensual del actor y no un incremento remunerativo que derivada de una negociación colectiva.

74. Por los argumentos expuestos en la presente resolución, y no las expuestas por el juzgado de mérito, el Colegiado debe confirmar la infundabilidad de la pretensión, aplicando de manera supletoria y extensiva el artículo 200° del Código Procesal Civil, al advertirse de la improbanza de la pretensión.

75. De la liquidación del convenio colectivo del año 2008: La demandada apela la liquidación del convenio colectivo del 2008, refiriendo que el acuerdo de incremento remunerativo del 15% es sobre el básico que percibía el actor en diciembre de 2007, y este monto es inalterable en el tiempo. Sobre el agravio, vemos en autos que mediante Resolución N° 1135-2008-CU de fecha 10 de diciembre de 2008, pp.56 y 57, se resolvió lo siguiente:

> *Artículo 1°. - RATIFICAR el Acta de Reunión de Trato Directo del Pliego de Reclamos 2007-2008 firmado entre la UPLA y el SITRAUPLA en los siguientes puntos*
> 2. *La Universidad conviene en otorgar un incremento de remuneraciones a sus trabajadores administrativos nombrados y contratados a plazo indeterminado equivalente al 15% sobe su haber básico a partir del 1 de enero de 2008. (…)*

76. De la lectura literal del convenio colectivo, no es cierto que las partes hayan convenido que el incremento de remuneraciones sea un monto fijo e invariable, como aduce la demandada, sino por el contrario, el incremento de remuneraciones fue fijado en porcentaje al haber básico mensual que percibe cada trabajador, por tanto, revisada la liquidación efectuada por el juez de mérito, pp. 484 y ss., se advierte que se ha liquidado de manera correcta, siempre en mérito al 15% de la remuneración básica percibida por el actor, debiendo desestimar el argumento de apelación.

77. Acerca de los reintegros remunerativos de los años 2012, 2013, 2014 y 2015: Conforme se advierte del cuadro de liquidación, p. 486, el juez de primera instancia ha calculado los incrementos

remunerativos del 2012 al 2015 a favor del actor desde la entrada en vigencia de cada uno de estos hasta abril de 2016, no obstante, no ha tenido en cuenta que el incremento convenido con el pacto colectivo del 2012 en la suma de S/ 220.00 fue pagado por la demandada en el haber mensual del actor desde enero de 2015, conforme se evidencia en las boletas de pago que corren a pp. 340 y ss., y los incrementos remunerativos convenidos con los pactos de los años 2013, 2014 y 2015 en la suma de S/ 150.00 cada una, fueron incluidos en el haber mensual del actor en mayo de 2016, conforme se ve de las boletas de pp. 358 y ss.

78. Del mismo modo, el juez de mérito tampoco advirtió los pagos a cuenta efectuados por la demandada, como, por ejemplo, la suma de S/ 5,199.33 por devengados del pacto de 2012 mediante boleta de setiembre de 2014, p. 333; la suma de S/ 8,290.00 por devengados del pacto de 2013 mediante la boleta de mayo 2016, p. 358; y la suma de S/ 1,075.00 por devengado del pacto de 2014 mediante boleta de junio de 2016, p. 359. Estos montos serán descontados en la liquidación que este Colegiado efectuará más adelante, además, tal como ha indicado la apelante, esta deducción de montos en la liquidación, tendrá incidencia en el cálculo de CTS y gratificaciones que hizo el juez de primer grado.

79. <u>En lo relacionado al concepto de movilidad</u>: En efecto, tal como ha indicado la demandada, el monto que por concepto de movilidad debe pagarse en la suma de S/ 83.68 soles mensuales, es exigible desde el 1 de agosto de 2006, y así lo ha expresado la sentencia en su motivación a p. 480, sin embargo, por error material, en el cálculo efectuado se ha liquidado desde enero de 2006, pp. 487 y ss., extremo que debe ser subsanado por este Colegiado. De igual modo, no se ha descontado los devengados que por el concepto de movilidad ha pagado la UPLA, conforme se ve de la boleta de junio de 2017, que corre a p. 375, en la suma de S/ 2,237.95

Estando a la motivación expuesta, corresponde al Colegiado volver a liquidar los conceptos amparados, toda vez que se advirtió de los montos que no fueron deducidos por el juez de instancia. En tal sentido, se presentan los siguientes cuadros de liquidación, que contienen los conceptos amparados en primera y segunda instancia, veamos:

AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE		OFICIO N° 0723-SG/UPLA	OFICIO N° 0280-SG/UPLA	OFICIO N° 0281-SG/UPLA	OFICIO N° 0282-SG/UPLA-2016	INCREMENTOS REMUNERATIVOS
		MES	DÍA	12/10/2012 (S/220.00)	16/10/2013 (S/.150.00)	08/09/2014 (S/150.00)	26/10/2015 (S/ 150.00)	
Periodo 12/10/2012 - 31/04/2016								
2012	octubre		19	139.33				139.33
	noviembre	1		220.00				220.00
	diciembre	1		220.00				220.00
2013	enero	1		220.00				220.00
	febrero	1		220.00				220.00
	marzo	1		220.00				220.00
	abril	1		220.00				220.00
	mayo	1		220.00				220.00
	junio	1		220.00				220.00
	julio	1		220.00				220.00
	agosto	1		220.00				220.00
	setiembre	1		220.00				220.00
	octubre	1		220.00	75.00			295.00
	noviembre	1		220.00	150.00			370.00
	diciembre	1		220.00	150.00			370.00
2014	enero	1		220.00	150.00			370.00
	febrero	1		220.00	150.00			370.00
	marzo	1		220.00	150.00			370.00
	abril	1		220.00	150.00			370.00
	mayo	1		220.00	150.00			370.00
	junio	1		220.00	150.00			370.00
	julio	1		220.00	150.00			370.00
	agosto	1		220.00	150.00			370.00
	setiembre	1		220.00	150.00	115.00		485.00
	octubre	1		220.00	150.00	150.00		520.00
	noviembre	1		220.00	150.00	150.00		520.00
	diciembre	1		220.00	150.00	150.00		520.00
2015	enero	1			150.00	150.00		300.00
	febrero	1			150.00	150.00		300.00
	marzo	1			150.00	150.00		300.00
	abril	1			150.00	150.00		300.00
	mayo	1			150.00	150.00		300.00
	junio	1			150.00	150.00		300.00
	julio	1			150.00	150.00		300.00
	agosto	1			150.00	150.00		300.00
	setiembre	1			150.00	150.00		300.00
	octubre	1			150.00	150.00	25.00	325.00
	noviembre	1			150.00	150.00	150.00	450.00
	diciembre	1			150.00	150.00	150.00	450.00
2016	enero	1			150.00	150.00	150.00	450.00
	febrero	1			150.00	150.00	150.00	450.00
	marzo	1			150.00	150.00	150.00	450.00
	abril	1			150.00	150.00	150.00	450.00
TOTAL				**S/ 5,859.33**	**S/ 4,575.00**	**S/ 2,965.00**	**S/ 925.00**	**S/ 14,324.33**
DEVANGADOS PAGADOS POR LA UPLA				BOLETA SET/2014	BOLETA MAYO/2016	BOLETA JUNIO/2016		
				S/ 5,199.33	S/ 8,290.00	S/ 1,075.00	**TOTAL PAGADO POR EL EMPLEADOR**	**S/ 14,564.33**
TOTAL DEVENGADO								-S/ 240.00

AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE		Remuneración Básica	Resolución N° 038-2005-CU	Resolución Nº 775-2006-R	Resolución N° 1040-2007-CU	Resolución N° 1135-2008-CU	Resolución N° 491-2010-CU(Oficio Múltiple N° 0438-SG/UPLA-2013)	Pagado por el empleador	INCREMENTOS REMUNERATIVOS
					1/01/2005	1/01/2006	01/01/2006 (S/ 70.00)	01/01/2008 15% Hbaer Básico)	18/11/2009 (S/ 300.00)		
		MES	DÍA		01/01/2005 09/10/2008 - 18/11/2009 30/06/2021	01/01/2006 09/10/2008 - 18/11/2009 30/06/2021	01/01/2006 09/10/2008 - 18/11/2009 30/06/2021	01/01/2008 09/10/2008 - 18/11/2009 30/06/2021	18/11/2009 30/06/2021		
Primer Periodo 01/01/2005 - 09/10/2008											
2005	enero	1		398.67	50.00						50.00
	febrero	1		460.00	50.00						50.00
	marzo	1		460.00	50.00						50.00
	abril	1		460.00	50.00						50.00
	mayo	1		460.00	50.00						50.00
	junio	1		460.00	50.00						50.00
	julio	1		460.00	50.00						50.00
	agosto	1		460.00	50.00						50.00
	setiembre	1		460.00	50.00						50.00
	octubre	1		460.00	50.00						50.00
	noviembre	1		460.00	50.00						50.00
	diciembre	1		460.00	50.00						50.00
2006	enero	1		216.58	50.00	10.00	70.00				130.00
	febrero	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	marzo	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	abril	1		466.66	50.00	10.00	70.00				130.00
	mayo	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	junio	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	julio	1		450.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	agosto	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	setiembre	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	octubre	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	noviembre	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	diciembre	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
2007	enero	1		366.66	50.00	10.00	70.00				130.00
	febrero	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	marzo	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	abril	1		466.67	50.00	10.00	70.00				130.00
	mayo	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	junio	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	julio	1		500.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	agosto	1		-	50.00	10.00	70.00				130.00
	setiembre	1		450.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	octubre	1		530.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	noviembre	1		530.00	50.00	10.00	70.00				130.00
	diciembre	1		494.67	50.00	10.00	70.00				130.00
2008	enero	1		395.00	50.00	10.00	70.00	59.25			189.25
	febrero	1		550.00	50.00	10.00	70.00	82.50			212.50
	marzo	1		550.00	50.00	10.00	70.00	82.50			212.50
	abril	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	mayo	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	junio	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	julio	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	agosto	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	setiembre	1		850.00	50.00	10.00	70.00	127.50			257.50
	octubre		9	255.00	50.00	10.00	21.00	38.25			119.25
Segundo Periodo 18/11/2009 - 30/06/2021											
2009	noviembre		13	346.67	50.00	10.00	30.33	52.00	130.00		272.33
	diciembre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
2010	enero	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	febrero	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	marzo	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	abril	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	mayo	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	junio	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	julio	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	agosto	1		632.50	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00		524.88
	setiembre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	octubre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	noviembre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00
	diciembre	1		800.00	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00		550.00

2011	enero	1		580.00	50.00	10.00	70.00	87.00	300.00		517.00
	febrero	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	marzo	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	abril	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	mayo	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	junio	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	julio	1		600.00	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00		520.00
	agosto	1		640.00	50.00	10.00	70.00	96.00	300.00		526.00
	setiembre	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	octubre	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	noviembre	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	diciembre	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
2012	enero	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	febrero	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	marzo	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	abril	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	mayo	1		675.00	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00		531.25
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2013	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2014	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2015	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2016	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50

2017	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2018	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2019	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2020	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	julio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	agosto	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	setiembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	octubre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	noviembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	diciembre	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
2021	enero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	febrero	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	marzo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	abril	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	mayo	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
	junio	1		750.00	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00		542.50
TOTAL					**S/ 9,300.00**	**S/ 1,740.00**	**S/ 12,091.33**	**S/ 16,410.63**	**S/ 41,830.00**	**S/ -**	**S/ 81,371.96**

AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE		Resolución N° 249-2002-R	Sentencia N° 191-2013	Pagado por el empleador	MOVILIDAD
		MES	DÍA	S/44.00	S/83.68		
Primer Periodo 21/04/2004 - 31/12/2005							
2004	abril		10	14.67		-	14.67
	mayo	1		44.00		-	44.00
	junio	1		44.00		-	44.00
	julio	1		44.00		-	44.00
	agosto	1		44.00		-	44.00
	setiembre	1		44.00		-	44.00
	octubre	1		44.00		-	44.00
	noviembre	1		44.00		-	44.00
	diciembre	1		44.00		-	44.00
2005	enero	1		44.00		-	44.00
	febrero	1		44.00		-	44.00
	marzo	1		44.00		-	44.00
	abril	1		44.00		-	44.00
	mayo	1		44.00		-	44.00
	junio	1		44.00		-	44.00
	julio	1		44.00		-	44.00
	agosto	1		44.00		-	44.00
	setiembre	1		44.00		-	44.00
	octubre	1		44.00		-	44.00
	noviembre	1		44.00		-	44.00
	diciembre	1		44.00		-	44.00
Segundo Periodo 01/01/2006 - 31/01/2012							
2006	enero	1		-		-	-
	febrero	1		-		-	-
	marzo	1		-		-	-
	abril	1		-		-	-
	mayo	1		-		-	-
	junio	1		-		-	-
	julio	1		-		-	-
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2007	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2008	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2009	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2010	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	-	83.68
2011	enero	1		-	83.68	-	83.68
	febrero	1		-	83.68	-	83.68
	marzo	1		-	83.68	-	83.68
	abril	1		-	83.68	-	83.68
	mayo	1		-	83.68	-	83.68
	junio	1		-	83.68	-	83.68
	julio	1		-	83.68	-	83.68
	agosto	1		-	83.68	-	83.68
	setiembre	1		-	83.68	-	83.68
	octubre	1		-	83.68	-	83.68
	noviembre	1		-	83.68	-	83.68
	diciembre	1		-	83.68	44.00	83.68
2012	enero	1		-	83.68	528.00	83.68
DEVENGADO PAGADO MEDIANTE BOLETA DE JUNIO 2017						2,237.95	
TOTAL				**S/ 894.67**	**S/ 5,522.88**	**S/ 2,809.95**	**S/ 3,607.60**

INCIDENCIA ENS GRATIFICACIONES

Año	Depósito Semestral	Tiempo Efectivo	Resolución N° 038-2005-CU	Resolución Nº 775-2006-R	Resolución N° 1040-2007-CU	Resolución N° 1135-2008-CU	Resolución N° 491-2010-CU(Oficio Múltiple N° 0438-SG/UPLA-2013)	Remuneración Computable	Reintegro de Gratificación Legal
Primer Periodo 01/01/2006 - 09/10/2008									
2005	Jul-05	06 meses	50.00	-	-	-		50.00	50.00
	Dic-05	06 meses	50.00	-	-	-		50.00	50.00
2006	Jul-06	06 meses	50.00	10.00	70.00	-		130.00	130.00
	Dic-06	06 meses	50.00	10.00	70.00	-		130.00	130.00
2007	Jul-07	06 meses	50.00	10.00	70.00	-		130.00	130.00
	Dic-07	06 meses	50.00	10.00	70.00	-		130.00	130.00
2008	Jul-08	06 meses	50.00	10.00	70.00	127.50		257.50	257.50
	Dic-08	03 meses	50.00	10.00	70.00	127.50		257.50	257.50
Segundo Periodo 18/11/2009 - 30/06/2021									
2009	Dic-09	01 mes	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00	550.00	550.00
2010	Jul-10	06 meses	50.00	10.00	70.00	94.88	300.00	524.88	524.88
	Dic-10	06 meses	50.00	10.00	70.00	120.00	300.00	550.00	550.00
2011	Jul-11	06 meses	50.00	10.00	70.00	90.00	300.00	520.00	520.00
	Dic-11	06 meses	50.00	10.00	70.00	101.25	300.00	531.25	531.25
2012	Jul-12	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-12	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2013	Jul-13	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-13	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2014	Jul-14	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-14	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2015	Jul-15	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-15	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2016	Jul-16	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-16	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2017	Jul-17	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-17	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2018	Jul-18	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-18	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2019	Jul-19	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-19	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2020	Jul-20	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
	Dic-20	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
2021	Jul-21	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	542.50	542.50
					TOTAL				**S/ 14,118.63**

INCIDENCIA EN CTS

Depósito Semestral	Tiempo Efectivo	Resolución N° 038-2005-CU	Resolución Nº 775-2006-R	Resolución N° 1040-2007-CU	Resolución N° 1135-2008-CU	Resolución N° 491-2010-CU(Oficio Múltiple N° 0438-SG/UPLA-2013)	1/6 Gratificación	Remuneración Computable	Reintegro de C.T.S.
Primer Periodo 01/01/2005 - 09/10/2008									
Abr-05	04 meses	50.00	-	-	-	-	8.33	58.33	19.44
Oct-05	06 meses	50.00	-	-	-	-	8.33	58.33	29.17
Abr-06	06 meses	50.00	10.00	70.00	-	-	21.67	151.67	75.83
Oct-06	06 meses	50.00	10.00	70.00	-	-	21.67	151.67	75.83
Abr-07	06 meses	50.00	10.00	70.00	-	-	21.67	151.67	75.83
Oct-07	6 meses	50.00	10.00	70.00	-	-	21.67	151.67	75.83
Abr-08	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	-	40.42	282.92	141.46
Oct-08	05 meses 09 días	50.00	10.00	70.00	112.50	-	40.42	282.92	124.95
Segundo Periodo 18/11/2009 - 30/06/2021									
Abr-10	05 meses 13 días	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	286.57
Oct-10	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-11	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-11	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-12	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-12	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-13	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-13	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-14	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-14	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-15	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-15	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-16	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-16	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-17	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-17	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-18	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-18	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-19	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-19	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-20	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-20	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Abr-21	06 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	316.46
Oct-21	02 meses	50.00	10.00	70.00	112.50	300.00	90.42	632.92	105.49
				TOTAL					**S/ 7,972.50**

CONCLUSIÓN FINAL

80. En consecuencia, debe revocarse la excepción de prescripción, debiendo declararla infundada, y luego de preferir el plazo razonable, el Colegiado actuando en sede de instancia, procedió a fijar un *quantum* indemnizatorio por daño moral y daño punitivo. Asimismo, se ha determinado que al actor le corresponde beneficiarse con los convenios colectivos suscritos entre el SITRAUPLA y la demandada, y luego de realizar un nuevo cálculo de los conceptos amparados, tanto en primera como en esta instancia, se procede a presentar el cuadro de liquidación final:

RESUMEN GENERAL				
DETALLE		**LIQUIDACIÓN**	**PAGADO POR EL EMPLEADOR**	**DIFERENCIA**
1	Indemnización por daño moral	S/ 8,000.00		S/ 8,000.00
2	Indemnización por daño punitivo	S/ 1,066.66		S/ 1,066.66
3	Incrementos remunerativos (2012-2015)	S/ 14,324.33	S/ 14,564.33	S/ -
4	Incrementos remunerativos (2005-2009)	S/ 81,371.96		S/ 81,371.96
5	Movilidad	S/ 6,417.55	S/ 2,809.95	S/ 3,607.60
6	Asignación vacacional	S/ 31,483.86	S/ 18,974.26	S/ 12,509.60
12	Asignación Económica por Vestuario	S/ 4,800.00	S/ 5,900.00	S/ -
13	Reintegro de Gratificación Legal	S/ 14,118.63		S/ 14,118.63
14	Reintegro de C.T.S.	S/ 7,972.50		S/ 7,972.50
TOTAL		**160,488.82**	**42,248.54**	**119,580.28**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

4. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 0329-2021, contenida en la Resolución N.° 3 de fecha 22 de setiembre de 2021, que corre a páginas 455 a 492 del Expediente Judicial Electrónico, en el extremo que resuelve declarar: 1. FUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por el apoderado de la UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, respecto a la primera

pretensión principal de INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS en sus componentes de daño moral y punitivo. 4. INFUNDADA LA DEMANDA en los siguientes extremos: Pago de incrementos remunerativos otorgados mediante Convenio colectivo aprobado por Resolución N° 038-2005-CU y Nº 775-2006-R, asimismo, su inclusión y pago de incidencias en beneficios sociales. También el extremo que ORDENA a la demandada la UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, CUMPLA con pagar a favor de Don WILLIAM JULIUS CARDOZO YAURI, la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE CON 68/100 SOLES (S/132,347.68) por los conceptos amparados.

5. **REFORMÁNDOLA** resuelven declarar:

5.1. INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por el apoderado de la UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, respecto a la primera pretensión principal de INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS en sus componentes de daño moral y punitivo.

5.2. FUNDADA LA DEMANDA en los siguientes extremos: Pago de incrementos remunerativos otorgados mediante Convenio colectivo aprobado por Resolución N° 038-2005-CU y Nº 775-2006-R, asimismo, su inclusión y pago de incidencias en beneficios sociales. EN CONSECUENCIA: ORDENAN a la demandada la UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, CUMPLA con pagar a favor de don WILLIAM JULIUS CARDOZO YAURI, la suma de CIENTO DIECINUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA CON 28/100 SOLES (S/119,580.28), por los conceptos amparados de indemnización por daños y perjuicios en sus componentes de daño moral y daño punitivo, incrementos

remunerativos, movilidad, asignación vacacional, vestuario e incidencia en las gratificaciones legales y pago de CTS.

6. **LA CONFIRMAN** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de equidad e igualdad-remuneración

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Al no acreditarse justificación para la diferenciación de las remuneraciones entre el demandante y los señores Julio Andres Julian Rivero y Luis Humerto Lazarte Nuñez, por el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debe reintegrarse la remuneración básica, y como consecuencia los beneficios sociales peticionados al actor, durante el periodo que ostentó el cargo de coordinador del equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo Huancavelica.

Expediente Nº 01055-2020-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol.
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 23 de setiembre del 2021.

En los seguidos por Adolfo Andres Recuay Meza contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), sobre reintegro

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

de remuneraciones y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 956 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 202-2021-3°JTH contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 1 de julio de 2021, de páginas (pp.) 159 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la parte demandante

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 173 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se ha tenido en consideración que mediante Resolución Secretarial N° 062-2021-MTC01.04, se aprueba el reordenamiento de cargos del Cuadro para Asignación de Personal Provisional- CAP, aprobado por Resolución Ministerial N° 979-2019-MTC/01 y Resolución Ministerial N° 0049-2020-MTC/01, así como el PAP de los ejercicios presupuestales del 2010 al 2019 del MTC aprobado por la Resolución Ministerial N° 1301-2019-MTC/01, de los cuales se verifica que no existe plaza presupuestada de Coordinador de Equipo de Trabajo de Ferrocarril Huancayo Huancavelica, por lo que al no existir el cargo ni la plaza presupuestada lo peticionado no tiene asidero legal.
b) Es errada la conclusión que el accionante ha ejercido las funciones de coordinador de equipo de trabajo de ferrocarril Huancayo Huancavelica, toda vez que dicho cargo no existe en la entidad, y el hecho que se haya contratado personal bajo el régimen CAS para que realice labores en el equipo de Ferrocarril Huancayo Huancavelica no resulta suficiente para arribar a dicha conclusión.
c) Mediante Decreto Supremo N° 241-2013-EF, se aprobó la nueva escala remunerativa de los trabajadores de ferrocarril Huancayo Huancavelica del pliego N° 036-MTC, siendo el mayor monto remunerativo la suma de S/3,000.00, monto que percibe el actor,

entonces está acreditado con documento de gestión que no existe nivel ocupacional que ostente algún trabajador de la entidad y que perciba la suma de S/6,000.00 como señala el demandante, lo que debió de ser observado por el Juzgador en mérito al principio de legalidad presupuestal.

d) Estando a que la demandada se rige por el principio de legalidad presupuestaria, regulado por Decreto Legislativo N° 1440, articulo 34, así como la Ley N° 28175, así como la Ley N° 27444, mal se hace con solicitar que la entidad realice pagos por los conceptos demandados si cuenta con una norma aprobada mediante D. S. N° 241-2013-EF, que aprueba la nueva escala remunerativa para los trabajadores Ferrocarril Huancayo-Huancavelica organismo adscrito al Ministerio de Transportes, siendo así, no existe vulneración al principio de igualdad denunciado por el actor.
e) No se ha considerado que el Informe Técnico N° 164-2019-SERVIR/GPGSG, donde se indica que la bonificación diferencial es aquella que se otorga a los servidores de carrera que asumen cargos de responsabilidad directiva ya sea por designación o encargo, sin embargo, las acciones de desplazamiento es indispensable que la entidad cuente con plaza presupuestada.
f) El principio de igualdad no es absoluto, como señala el Tribunal Constitucional no toda diferenciación es prohibida, ni supone una discriminación, en tanto, este se sustente en base objetiva, razonable, racional y proporcional, entonces, dado que la diferencia de remuneración con el señor Julio Andres Julian Rivero, Luis Humberto Lazarte Nuñez y Hober Nirando Moya Mateo es a causa del distintos regímenes ostentados, no existe vulneración al principio de igualdad.
g) Los costos del proceso han sido fijados trasladándolo para la ejecución de sentencia, vulnerando el deber de resolver la controversia planteada y lo preceptuado en el artículo 410 del C.P.C., concordante con el artículo 47 de la Constitución, y artículo 413 del Código Procesal Civil. Además el artículo 414 del C.P.C. señala que los costos se fijan en función a las incidencias del proceso, el cual debe tener ciertos parámetros, por ende, se solicita que la Sala fije un monto razonable, en atención a la participación del abogado patrocinante.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si corresponde otorgar al accionante el reintegro de remuneraciones y demás beneficios sociales por haber ostentado el cargo de coordinador del equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo Huancavelica, en merito al principio de igualdad.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Del principio de equidad e igualdad y no discriminación

4. Para fines de la resolución de la presente controversia, debemos tomar en cuenta los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, que debe reinar en todo centro de trabajo, recogido en el numeral 2 del artículo 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos[3], a saber:

> 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
> 2. **Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.**
> 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
> […]" (destacado agregado)

5. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, **fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.** En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7°,

[3] Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

literal a), prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias del Trabajo, en particular la fórmula de equidad "a igual trabajo igual remuneración", y que citamos en su parte pertinente:

> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y **un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción**. (destacado es nuestro)

6. El numeral 2, literal d), de los Principios y Derechos fundamentales de la OIT[4] dispone, expresamente, que los miembros de la mencionada organización internacional, entre los que se encuentra el Estado Peruano, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. En nuestra Constitución Política (CP), también ha previsto en el numeral 2 del artículo 2, se señala que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley.

7. Sobre el particular, en la Sentencia recaída en los Expedientes Nros. 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC [acumulados], en su fundamento veinte, estableció [el TC] que:

> […] la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que **no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación**, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; **la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.** La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, **no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia**

[4] Consultado en: http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/boletin/143/pdf/bol2.pdf

de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables. [Énfasis nuestro]

8. Sobre este punto, MORGADO nos hace las precisiones siguientes:

> […] no toda diferenciación es discriminatoria: solo tienen tal carácter las que "colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto", siempre que ellas no tengan una razón válida o legítima. En consecuencia, hay diferenciaciones no discriminatorias, sea porque no colocan al trabajador en una posición inferior o más desfavorable, como es el caso de las llamadas discriminaciones o acciones positivas, o tienen una razón válida o legítima, como es el caso de las que se basan en criterios de idoneidad profesional, por ejemplo.
> Teniendo presente estos criterios creo conveniente destacar que discriminar comprende dos conceptos cercanos, pero no sinónimos: de una parte significa reconocer la existencia de diferencias, y de otra parte equivale a constituir diferencias. En el primer caso se reconoce algo existente que permite ser distinguido como separado de lo general; en el segundo caso se crea una diferenciación que no existe, dividiendo lo que inicialmente es único. En otros términos, al discriminar se discierne reconociendo como separado o diferente lo que ya tiene esa naturaleza, o se separa y diferencia lo que en esencia no tiene tal carácter. En ambos casos se presenta un trato diferenciado de las situaciones preexistentes o creadas. Tal trato puede conducir al establecimiento de ventajas o desventajas que favorecen o perjudican a los sujetos de esas situaciones. En ocasiones ese trato puede obedecer a prejuicios en la constatación de los elementos que caracterizan a cada situación diferente"[5].

9. De igual modo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en las Casaciones Laborales Nros. 20121-2016 Lima y 16101-2016 Lima, ha establecido en su décimo quinta considerativa, lo siguiente:

> Décimo Quinto.- Al respecto, este Colegiado Supremo considera que **no todo comportamiento que establezca una distinción constituye un acto discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad**, pues, se debe tener presente que dentro de nuestra sociedad existe una serie de desigualdades, para las cuales se deben tomar un conjunto de medidas dirigidas a efectivizar la aplicación de

[5] MORGADO VALENZUELA, Emilio: "Reflexiones iniciales acerca de la recepción del principio de no discriminación en el convenio núm. 111 sobre la discriminación [empleo y ocupación]". 1958. En: Los Principios del Derecho del Trabajo. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima 2004. pp. 528-529.

dicho derecho, impidiendo que se limite solo a su reconocimiento formal, sino que llevado al campo fáctico, este se materialice en una igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

10. De lo expuesto, podemos afirmar válidamente que los principios de igualdad y de no discriminación no constituyen una facultad de las personas para exigir un trato igual a todos los demás en cualquier situación, sino que dichos derechos se encuentran orientados a exigir un comportamiento y trato igual entre sujetos que se encuentren en la misma condición; por lo tanto, un comportamiento será calificado como discriminatorio, y por ende, vulnerará el derecho a la igualdad tutelado por el inciso 2) del artículo 2° de la CP, cuando establezca una diferenciación entre personas que se encuentren en idéntica situación, siempre que no medie causa objetiva y razonable para ello.

Sobre la carga probatoria en los procesos laborales

11. Al respecto, la Ley N° 29597, Nueva Ley Procesal del trabajo (NLPT), regula la carga de la prueba en su artículo 23. En este artículo, se contempla la existencia de una regla general (aquel que alega un hecho debe de probarlo), pero también incluye reglas especiales y establece un sistema de presunciones. Una de las reglas especiales que la NLPT establece es la siguiente: *23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.*

12. Con la entrada en vigor de la Ley N° 30709, el 28 de diciembre de 2017, mediante la segunda disposición complementaria modificatoria, se modificó la Ley N° 26772, modificada por la Ley 27270, agregándose un segundo párrafo al artículo 2, en los términos siguientes: *Los empleadores están obligados a informar a sus*

trabajadores la política salarial del centro de trabajo. Se considera práctica discriminatoria brindar un trato salarial distinto a hombres y mujeres que cumplan los mismos requisitos de acceso al empleo y desempeñen las mismas labores.

13. En tal contexto, se tiene como una obligación legal que los empleadores informen a sus trabajadores la política salarial en el centro de trabajo, carga de la prueba que le corresponde acreditar en un proceso judicial.

Conclusión del Juicio Normativo

14. Sera de aplicación al presente caso el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocidos en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP. Asimismo, es de aplicación la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270. Así como el artículo 23.4 de la NLPT, que prescribe la carga probatoria del empleador respecto del cumplimiento de las normas legales.

Juicio Probatorio

15. El actor pretende que se le reintegre sus remuneraciones y beneficios sociales, durante el tiempo que asumió la encargatura de coordinador de equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo – Huancavelica, ya que a los otros trabajadores que asumieron dicha encargatura (Julio Andres Julian Rivero, Luis Humberto Lazarte Nuñez y Hober Nirando Moya Mateo) se les remuneró con el monto de S/6,000.00 mensuales. Lo cual lo peticiona en merito al principio de igualdad.

16. Los argumentos del accionante, se dirigen a la comprobación de una discriminación salarial entre éste y los otros trabajadores que también asumieron la encargatura de Coordinador de equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo – Huancavelica, que no está justificada razonablemente y vulnera el derecho – deber a la igualdad; por su parte, la demandada sostiene que existen una sustancial diferencia que justifican tal disparidad remunerativa, que es el régimen laboral ostentado de cada trabajador. Asimismo, alega que el reintegro de remuneraciones sería ilegal, ya que en el CAP y PAP de la demandada no existe el cargo de coordinador del equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo Huancavelica, y mucho menos se encuentra dentro de la escala remunerativa de la demandada.

17. Por tanto, corresponde al colegiado, absolver los argumentos de apelación, y verificar si la disparidad salarial existente entre el actor y los trabajadores que sumieron el cargo de coordinador del equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo Huancavelica, es razonable y permite una distinción justificada, o si, por el contrario, no tiene sustento objetivo e incurre en vulneración al principio-deber a la igualdad.

18. De autos es de evidenciarse que tanto al actor, como a los señores Julio Andres Julian Rivera, Luis Humberto Lazarte Nuñez y Hober Nirando Moya Mateo, han tenido el cargo de coordinador del equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo Huancavelica, tal y conforme se puede corroborar de los diversos Memorandos (pp. 10, 11, 13, 14, 16, 18, 20, 22-25, 27 y 28), de los cuales se verifica que el accionante y los otros tres trabajadores asumieron dicha encargatura.

19. Siendo así, la demandada no puede alegar que tal cargo no existió ya que de autos ha quedado plenamente acreditado su existencia y que si bien no se encuentra contemplado dentro del CAP,

PAP de la demandada, y mucho menos en la escala remunerativa de los trabajadores de Ferrocarril Huancayo – Huancavelica, ello no es óbice para desconocer su existencia, más aún, si en el Memorándum N° 0383-2016-MTC/14.08 (pp. 25) se precisó que las funciones de este cargo se encuentran previstas en el documento *"Organización Funcional Interna de la Dirección de Ferrocarriles",* infiriéndose por tanto que dentro de los instrumentos de gestión internos de la demandada si se encuentra contemplado el cargo antes mencionado.

20. Entonces habiéndose establecido la existencia de dicho cargo, es de verse que la demandada en su escrito de contestación precisó y reconoció que los trabajadores antes mencionados y el accionante asumieron tal cargo conforme al detalle siguiente:

ENCARGADOS DE LA COORDINACION DEL FERROCARRIL HUANCAYO HUANCAVELICA							
NOMBRE	MODALIDAD DE CONTRATO	PLAZO DE EJECUCIÓN	IMPORTE MENSUAL DEL SERVICIO	IMPORTE MENSUAL DE REMUNERACIÓN	SERVICIO PRESTADO		OBJETO DEL SERVICIO
					INICIO	TÉRMINO	
Julio Andrés Julián Rivero	Contrato CAS 00153-2011-MTC/10 y22 Adendas	5 años, 5 meses y 19 dias	6,000.00	6,000.00	11/04/11	30/9/16	Gestión de Infraestructura y Operación de Trenes
Luis Humberto Lazarte Nuñez	Orden de Servicio N° 05134-2016-S	50 días	12,000.00	12,000.00	25/10/16	28/12/16	Ingeniero Industrial para Apoyo a la Dirección de Ferrocarriles
Hober Nirando Moya Mateo	D.LEG. N° 728	2 años, 2 meses y 21 dias		2,000.00	01/02/17	22/4/19	Técnico Administrativo II
Adolfo Andrés Recuay Meza	D.LEG. N° 728	2 meses y 26 dias		3,000.00	05/08/16	31/10/16	Especialista Administrativo II
		33 dias		3,000.00	29/12/16	31/1/17	
		1 año, 9 meses y 26 dias.		3,000.00	23/04/19	19/2/21	

21. De lo anterior, es de verse que, la demandada a efectos de justificar la discriminación remunerativa entre los trabajadores que ostentaron dicho cargo es principalmente la modalidad de contrato que tuvieron cada trabajador, ya que no tiene justificación el objeto de servicios ya que todos al ocupar el cargo coordinador del equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo Huancavelica, cumplían las mismas funciones. Siendo así, corresponde razonar si la modalidad de contratación ostentada por cada trabajador es justificación razonable y objetiva para la evidente discriminación salarial con Julio Andres Julian Rivero o con Luis Humerto Lazarte Nuñez.

22. A juicio de este Colegiado, tal justificación no se encuentra dentro del marco de la razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto, el actor en el ejercicio de su encargatura asumió las mismas funciones, obligaciones y responsabilidades que ocuparon los señores Julio Andres Julian Rivero y Luis Humerto Lazarte Nuñez, por ende, es claro que el actor en los periodos que asumió la encargatura no gozó un salario equitativo e igual por trabajo igual que los trabajadores Julio Andres Julian Rivero y Luis Humerto Lazarte Nuñez.

23. Siendo así, y dado que la demandada no ha cumplido con acreditar que esta diferencia de remuneraciones sea por alguna otra causa objetiva razonable como la trayectoria laboral, funciones distintas realizadas, nivel académico alcanzado, capacidad laboral, responsabilidad distinta atribuida o experiencia y el bagaje profesional, tal y conforme lo establece la Casación Laboral N° 16927-2013-Lima y la Casación Laboral N° 915-2018-Lima, conforme a la inversión de la carga probatoria desarrollada en el juicio normativo *supra,* se encuentra plenamente acreditado la vulneración al principio de igualdad.

24. En resumen, este Colegiado es del criterio que, no resulta factible que se realice un trato discriminatorio en la remuneración básica mensual fijada para el demandante durante los periodos que asumió la encargatura de coordinador del equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo Huancavelica, y las gozadas por los trabajadores Julio Andres Julian Rivero y Luis Humerto Lazarte Nuñez que también asumieron tal cargo, no justificando tal distinción el tipo de contratación que ostentaron dichos trabajadores.

Conclusión del Juicio probatorio

25. En el presente caso, la demandada no logró probar la existencia de diferencias sustanciales que justifiquen una disparidad remunerativa entre el demandante y los trabajadores Julio Andres Julian Rivero y Luis Humerto Lazarte Nuñez; contrario sensu, ha quedado acreditado la discriminación remunerativa del demandante con los señores antes mencionados, pese a que se encontraron prestando servicios para el mismo empleador, habiendo desempeñando sustancialmente las mismas funciones, ocupando un mismo cargo, grupo y nivel remunerativo.

Juicio de subsunción

26. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor

Será de aplicación al presente caso el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocidos en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP. Asimismo, es de aplicación la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270. Así como el artículo 23.4 de la NLPT, que prescribe la carga probatoria del empleador respecto del cumplimiento de las normas legales.

Premisa menor

En el presente caso, la demandada no logró probar la existencia de diferencias sustanciales y objetivos que justifiquen una disparidad remunerativa entre el demandante y los trabajadores Julio Andres Julian Rivero y Luis Humerto Lazarte Nuñez; contrario sensu, ha quedado acreditado la discriminación remunerativa del demandante con los señores antes mencionados, pese a que se encuentraron prestando servicios para el mismo empleador, habiendo desempeñando sustancialmente las mismas funciones, ocupando un mismo cargo, grupo y nivel remunerativo.

Operación

Al no acreditarse justificación razonable para la diferenciación de las remuneraciones entre el demandante y Julio Andres Julian Rivero y Luis Humerto Lazarte Nuñez, que ocuparon la misma encargatura, surte efectos el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debiendo entender esta diferenciación como ilegal.

Conclusión

Al demandante, durante el periodo que ostentó el cargo coordinador del equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo Huancavelica, le corresponde percibir la remuneración básica mensual equivalente a la que percibieron Julio Andres Julian Rivero y Luis Humerto Lazarte Nuñez, siendo asi, se encuentra justificado el reintegro de remuneraciones y beneficios sociales peticionados.

ABSOLUCIÓN DE AGRAVIOS RESTANTES:

27. Sobre los temas presupuestales: En otro de los agravios, argumenta la demandada que no se puede amparar la demanda toda vez que de hacerlo se estaría afectando el equilibrio presupuestal, regulado por Decreto Legislativo N° 1440, articulo 34, así como la Ley N° 28175, y la Ley N° 27444, ya que al no existir el cargo no se encontraría debidamente presupuestada. Al respecto, como se ha argumentado líneas arriba, el derecho demandado le corresponde al accionante por cuanto tienen marco constitucional y legal, los cuales se le debe reconocer al actor; por otro lado, debe mencionarse que el presupuesto institucional en el sector público, no es impedimento para el goce de los derechos constitucionales fundamentales, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza[6], en el cual señaló que, toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social:

> Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (…) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos.

6 Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.° 2945-2003-AA/TC

Sobre esta lógica, la demandada no puede aludir como pretexto la falta de presupuesto para incumplir la satisfacción de un derecho fundamental otorgable, lo contrario significaría prevalecer los intereses de las instituciones públicas sobre los derechos constitucionales de las personas, acto trasgresor del principio, valor y derecho dignidad, establecido en el artículo 1° de la Constitución[7] e infringir su artículo 38°, que establece también el deber de los funcionarios públicos[8]; por tanto, este extremo apelado debe ser desestimado.

28. De los informes del SERVIR: Al respecto, los Informes Técnicos emitidos por el SERVIR son documentos que sustentan una opinión jurídica o consultas generales vinculadas con el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos[9], por lo que, no pueden ser superpuestas a la jurisprudencia nacional y mucho menos al marco constitucional; máxime, cuando dichos informes no son vinculantes para la función jurisdiccional.

29. Sobre los costos del proceso: Es clara, la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (NLPT), al establecer que: En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos. Siendo así, es justificable que la condena de estos a la demandada, no cabiendo en el caso de autos aplicar el artículo 413 del Código Procesal Civil, que establece la exoneración de los costos procesales a los organismo del estado, por cuanto, en el presente proceso es de aplicación la norma procesal especial, asimismo, no cabe exonerar del

[7] Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

[8] Deberes para con la patria
Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

[9] SERVIR. (20 de febrero de 2019). Disponible en: https://www.servir.gob.pe/rectoria/informes-legales/

pago de costos en merito al artículo 47 de la Constitución, por cuanto, este hace referencia únicamente a la exoneración de las costas procesales a las entidades estatales.

30. Finalmente, dado que en autos no se ha discutido respecto al monto a otorgar por los honorarios profesionales del abogado, este Colegiado también cree conveniente que esto debe de ser fijado en ejecución de sentencia, por ende, el agravio respecto a este punto también debe ser desestimado.

CONCLUSIÓN FINAL

31. En consecuencia, al no acreditarse justificación objetiva y razonable para la diferenciación de las remuneraciones entre el demandante y los señores Julio Andres Julian Rivero y Luis Humerto Lazarte Nuñez, por el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debe reintegrarse la remuneración básica, y como consecuencia los beneficios sociales peticionados al actor, durante el periodo que ostentó el cargo de coordinador del equipo de trabajo del ferrocarril Huancayo Huancavelica.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 202-2021-3°JTH contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 1 de julio de 2021, de pp. 159 y ss., que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Principio de Inmediatez en el Despido

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN EL DESPIDO

Sumilla: El principio de inmediatez exige que haya un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por el trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido. La jurisprudencia es uniforme en considerar que este plazo no es rígido, sino por el contrario, elástico, que se adapta a las propias circunstancias de los hechos que motivaron la sanción. Así, en el caso de autos, se acreditó que cumplió con respetar el principio de inmediatez en su etapa cognitiva y volitiva.

Expediente Nº 00697-2021-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
Proviene : 2° Juzgado Especializado de Trabajo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN N.ª 08

Huancayo, 7 de octubre de 2021.

En los seguidos por José Manuel Castillo Custodio contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre reposición por despido fraudulento, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 970 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 222-2021 contenida en la Resolución N.º 05 de fecha 25 de junio del 2021, obrante a páginas 554 a 575 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 578 y siguientes (ss.), cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) No existe vulneración del Principio de Inmediatez, pues el Consejo Universitario (órgano competente), tuvo conocimiento pleno de la falta grave recién el 15.10.2020, mediante el Informe Legal N° 034-2020-OAJ-UPLA de fecha 12.10.2020, conforme está acreditado mediante la Resolución N° 1488-2020-CU de fecha 27.10.2020.
b) No es válida la conclusión del juez de primer grado, cuando concluye que se tomó conocimiento de los hechos de la falta el 15/01/2020; toda vez, que del contenido del Acta de Sesión Extraordinaria de Asamblea Universitaria de fecha 15.01.2020, se advierte que el demandante en su calidad de rector adoptó una conducta renuente a la entrega del expediente administrativo iniciado por SUNEDU, pese a los requerimientos de los asambleístas.
c) Existe un deficiente análisis respecto al cómputo del plazo para considerar si se respetó o no el principio de inmediatez, pues no se valoró el cargo del actor, el ocultamiento de información por parte del demandante, la naturaleza jurídica de la demandada y el contexto de la emergencia sanitaria que trajo consigo el aislamiento social obligatorio, así como la intervención de la SUNEDU.
d) Los hechos cometidos por el accionante se subsumen en el literal a) del artículo 25 del D.S. 003-97-TR, pues en su demanda habría reconocido la falta grave consistente en que participó y se reeligió en el cargo de rector a sabiendas que infringía la prohibición de la participación y reelección establecida en el art. 29) y 37) del Estatuto

de 2015 y además de que habría ocultado el expediente del proceso disciplinario iniciado por la SUNEDU que cuestionaba la reelección inmediata a fin de seguir percibiendo una remuneración indebida como rector, lo que a su vez infringe la norma sobre el respeto al patrimonio de la Universidad.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si el proceso disciplinario de despido seguido en contra del demandante vulneró o no el principio de inmediatez.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

4. **Del debido proceso en la sanción disciplinaria:** Sobre el particular, debemos recordar su doble dimensión: formal y sustancial, cuyo contenido es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público, pues sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo.

5. Ahora bien, el debido proceso formal comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador, otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción.

6. En cambio, el debido procesal sustancial, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o congruencia con los cargos

inicialmente imputados, y a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC).

7. **Del principio de inmediatez:** Al respecto, el artículo 31° de la LPCL, prescribe que:

> Artículo 31. El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. **Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.** (Énfasis nuestro)

8. Sobre el mismo tema, el TC en el fundamento 5.3.1 de la sentencia emitida en el Expediente N° 04598-2012-PA/TC ha expresado lo siguiente:

> En relación al principio de inmediatez, reconocido como contenido del derecho al debido proceso en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, constituye un límite a la facultad sancionadora o poder disciplinario del empleador y se sustenta en el principio de seguridad jurídica. En la STC N° 00543-2 007-PA/TC se ha precisado que "(…) En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido. En caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un período prolongado e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez (según

la sentencia recaída en el Exp. N° 01799-2002AA/TC), se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral.

Sobre el particular, Arce Ortiz opina lo siguiente:

El tercer requisito formal a que se refiere nuestra LPCL es el referido al principio de inmediatez. Este principio alude a que "el momento en que se produzca el despido debe guardar relación inmediata con aquél en el cual el empleador conoció la existencia de la falta cometida por el trabajador". Si bien no hay parámetros temporales exactos entre el conocimiento del hecho que motiva el despido y la declaración del mismo, este plazo no debe ser muy prolongado a efectos de librar al trabajador de una continua responsabilidad por infracciones pasadas. El despido, en otras palabras, se sujeta a un plazo prescriptorio de los poderes sancionadores del empleador. Ahora bien, la voluntad que exima de pena a la infracción cometida o a la incapacidad del trabajador se entenderá como un "olvido" de la causa extintiva. No importa que esta voluntad haya sido expresa, como ocurre en el perdón de la falta, o que sea tácita, como cuando el empleador pese a conocer la falta deja transcurrir el tiempo sin imponer el despido como sanción, pues lo relevante es que tal hecho infractor ya no puede alegarse como causa de la extinción[3].

9. También, es preciso recordar que en la STC N° 00453-2007-PA, el TC delimitó los alcances de dicho principio, estableciendo que:

7. El principio de inmediatez tiene dos etapas definidas:

(i) El proceso de cognición, que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc. En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa (Ibídem. Comentario a la Casación N.º 1917-2003-Lima (El Peruano, 31 de mayo de 2007). Citando el comentario de Jaime Beltrán Quiroga, pág. 231); es decir, que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para

[3] Arce Ortiz, Elmer: La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales, Tercera Edición 2015, Ubi Lex Asesores S,.A.C., Lima-Perú, p. 181

posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador.

(ii) El proceso volitivo se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido, ya que éste por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso está dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa está dada por la toma de decisión que depende de la complejidad que tenga la organización empresarial, ya que mientras mayor sea ésta, las instancias que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo (Ibídem).
8. En consecuencia, los términos o plazos existentes entre ambas etapas es variado y se dan de acuerdo con la complejidad de la falta cometida, así como de la organización empresarial. Entonces el principio de inmediatez resulta sumamente elástico, (Ibídem) teniendo en cuenta que incluso al interior de estas etapas se desarrolla un procedimiento, tal como ha sido señalado supra.
9. En el mismo sentido, en el ámbito internacional también se ha determinado la importancia del principio de inmediatez y su relación con el plazo razonable. Así, la Recomendación N.º 166 de la OIT sobre "la terminación de la relación laboral", en su numeral 10 señala que "se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de este si no hubiera adoptado esta medida dentro de un periodo razonable desde que tuvo conocimiento de la falta".
10. De lo dicho hasta acá, se deduce claramente que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado periodo de tiempo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador a fin de establecer certeramente la falta cometida en las etapas descritas en los fundamentos precedentes." (Énfasis nuestro).

Conclusión del Juicio Normativo

10. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 31 de la LPCL, complementado por la jurisprudencia constitucional del TC en los Expedientes Nros. 04598-2012-PA/TC y 00453-2007-PA sobre el principio de inmediatez.

Juicio Probatorio

11. **De los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación**: Antes de pasar a responder los agravios de apelación, es preciso recordar que el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, prescribe que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

12. Conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (que significa que sólo se evalúa lo que se apela), la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

13. En tal contexto, este Colegiado hace notar que el juez de la causa ha estimado la demanda de reposición, únicamente porque consideró que se ha vulnerado el principio de inmediatez, sin valorar los otros hechos que el actor acusa como fraudulentos, y revisado el recurso de apelación, como es lógico, la parte demandada limita sus agravios a la probanza de que si se habría respetado el principio de inmediatez.

14. Entonces, el pronunciamiento del Colegiado, se limitará a verificar el cumplimiento, por parte de la demandada, al debido proceso formal del despido (principio de inmediatez), concluyendo con ello su competencia como órgano revisor, al no haberse impugnado los demás extremos.

15. **Del principio de inmediatez:** La demandada, sostiene que el juez no ha considerado la fecha real de la toma de conocimiento, por parte del órgano sancionador, respecto de los hechos que motivaron el despido del demandante, siendo recién el 15 de octubre y no el 15 de enero de 2020, por tanto, no se habría vulnerado el principio de inmediatez en el proceso de despido, máxime, si se considera la complejidad del caso, el cargo ostentado por el demandante, la naturaleza jurídica de la demandada y el contexto de la emergencia sanitaria que trajo consigo el aislamiento social obligatorio, así como la intervención de la SUNEDU.

16. Para valorar la posible vulneración al principio de inmediatez, debemos recordar los sucesos administrativos que dieron origen a la presente causa, los mismos que han sido acreditados en autos y se presentan como antecedentes, veamos:

Primer periodo (para la vacancia como rector)

- Con Resolución N.° 023-2016-CEU-UPLA del 24 de mayo de 2016, pp. 62 a 65, el demandante fue proclamado como RECTOR por el periodo desde 2016-2021, acto administrativo que consolidó su reelección en el cargo, pues ya lo venía ocupando al ser elegido por el periodo 2011-2016 conforme la Resolución N° 008-2011 del 13 de junio de 2011, léase punto "(iii)" a p. 75.

- Mediante Carta N.° 2604-2018-SUNEDU/02-13 del 21 de mayo de 2018, pp. 70 y ss., la Dirección de Supervisión Y Fiscalización de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (DSF-SUNEDU), comunica a la UPLA que tomó conocimiento de la existencia de presuntos incumplimientos a las obligaciones establecidas en la Ley N.° 30220, Nueva Ley Universitaria, y requirió, entre otra información, que se le remita la resolución que aprueba la designación del señor José Manual Castillo Custodio al cargo de RECTOR, además, de precisar los periodos en que el referido señor ya había ejercido el cargo de rector de la UPLA. Documentación que fue recepcionada por la oficina de rectorado el 29 de mayo de 2018, como se aprecia del sello de recepción obrante en la parte superior derecha de p. 70.

- Luego, mediante el Informe Preliminar de Supervisión N° 0058-2019-SUNEU/02-13 de fecha 30 de setiembre de 2019, pp. 74 y ss., la DSF-SUNEDU concluyó que la UPLA había incumplido lo establecido en el artículo 122° de la Ley Universitaria, concordante con el artículo 29 de su Estatuto, al permitir la elección del señor Castillo como Rector por un segundo periodo adicional. Este informe preliminar fue aprobado el 30 de setiembre de 2019, como se ve de pp. 88.

- Es así que, con el Informe de Resultados N° 0516-2019-SUNEDU/02-13 de fecha 29 de noviembre de 2019, pp. 89 y ss., DSF-SUNEDU concluyó que la UPLA no sustentó la adopción de las acciones necesarias para revertir los efectos del incumplimiento a lo establecido en el artículo 122 de la Ley Universitaria, concordante con el artículo 29 de su Estatuto, al permitir la postulación y posterior elección del señor Castillo (demandante) en el cargo de Rector por un segundo periodo consecutivo, a pesar que no reunía el requisito de elegibilidad

para postular al cargo en dicha oportunidad. Finalmente, el informe recomendó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra la UPLA.

- Previa a la efectivización de la recomendación *supra*, mediante Resolución N.° 1 del Expediente N° 0031-2019-SUNEDU/02-14 de fecha de 10 de enero de 2020, pp. 99 y ss., notificado el 13 de enero de 2020 a la oficina de rectorado (p.98), se requirió a la UPLA informar sobre las acciones adoptadas o las que pretende adoptar, para subsanar los presuntos incumplimientos advertidos por la dirección de supervisión, otorgándole el plazo de tres días hábiles.

- Ante este requerimiento, el demandante en su calidad de RECTOR de la UPLA, presenta escrito de fecha 14 de enero de 2020 ante DSF-SUNEDU, pp. 390 y ss., quien a título personal da respuesta a la resolución *supra*, sin que antes pusiera de conocimiento del Consejo Universitario.

- Al día siguiente, con la Resolución N.° 120-2020-CU de fecha 15 de enero de 2020, p. 107, el rector convoca a una sesión extraordinaria de Consejo Universitario para el mismo día, con agenda de tratar las observaciones que le fueron puestas de conocimiento por la DSF-SUNEDU recién -*menciona*- el 13 de enero de 2020.

- Según el acta de Sesión de Consejo Universitario, pp. 110 y ss., con conocimiento del pleno, se tomó la decisión de vacar al demandante del cargo de RECTOR, a partir del 16 de enero de 2020, acto que se formaliza mediante la Resolución N.° 001-2020 del 15 de enero de 2020, pp. 117 y ss., poniendo de conocimiento de este acto a la DSF-SUNEDU, mediante Oficio N° 0040-R-2020-UPLA de 17 de enero de 2020, p. 120.

- Con memorando N.° 028-2020-SUNEDU-02-14 de fecha 28 de enero de 2020, pp. 102 y ss., se comunicó a la UPLA el no inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Segundo periodo (para la destitución como docente)

- Luego de la vacancia del demandante como RECTOR, con fecha 4 de febrero de 2020, mediante Acuerdo de Consejo Universitario se dispuso solicitar a la DSF-SUNEDU, copias de todos los actuados en el procedimiento seguido en contra de la UPLA por el incumplimiento normativo incurrido al haber consentido la reelección del rector Dr. José Manual Castillo Custodio, a efectos de adoptar las medidas necesarias, p. 357.

- Formalización del acuerdo que se tuvo con fecha 10 de febrero de 2020, mediante Oficio N° 0064-SG/UPLA-2020, p. 358.

- La DSF-SUNEDU, mediante Oficios Nros. 029-2020-SUNEDU/02-04 y 031-SUNEDU/02-14 de fechas 18 y 19 de febrero de 2020, pp. 359 y 360, atiende la solicitud de documentos y cumple con remitirla.

- Una vez recibida la documentación y luego de valorada por la oficina de asesoría legal de la UPLA, ésta pone de conocimiento al Consejo Universitario, el Informe Legal N.° 034-2020-OAJ-UPLA de fecha 12 de octubre de 2020, pp. 122 y ss., en el cual advierten de inconductas por parte del exrector José Manuel Castillo Custodio.

- Con Resolución N° 1419-2020-CU de fecha 15 de octubre de 2020, el Consejo Universitario pone de conocimiento del Tribunal de Honor de la UPLA, el informe legal que le fuera

remitido, a efectos de que valore el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario, léase párrafo 5 de p. 130.

- Mediante Oficio N° 31-2020-THU/UPA de fecha 21 de octubre de 2020, el Tribunal de Honor de la UPLA devuelve los actuados, indicando que la competencia de inicio del procedimiento disciplinario corresponde al Consejo Universitario, léase párrafo 6 de p. 130.

- Es así que, mediante Resolución N° 1488-2020-CU de fecha 27 de octubre de 2020, de pp. 130 y 131, se resolvió apertura el proceso administrativo disciplinario contra el docente ordinario Dr. Manuel Castillo Custodio. Además, se puso de conocimiento al Tribunal de Honor para que proceda conforme a su competencia, siendo recepcionada por este órgano el 20 de noviembre de 2020, conforme consta de p. 132.

- Mediante Informe N° 001-E-THU-UPLA-2021 de fecha 2 de febrero de 2021, pp. 169 y ss., el Tribunal de Honor por unanimidad se pronuncia proponer al Consejo Universitario la sanción de destitución al cargo de docente ordinario de la UPLA, por haber incurrido en las faltas previstas en los incisos h) e i) del Reglamento de Docentes, con conocimiento de SUNEDU.

- Finalmente, mediante Resolución N° 0220-2021-CU de fecha 9 de febrero de 2021, pp. 164 y ss., el Consejo Universitario resolvió aprobar la destitución de la UPLA del Dr. José Manuel Castillo Custodio como docente ordinario en la categoría de principal, al haber incurrido en falta grave causal de despido prescrito en el inciso a) del art. 25° de la LPCL.

17. Habiendo detallado los antecedentes del caso, con la finalidad de verificar el cumplimiento del principio de inmediatez o no, el colegiado advierte que existen dos procesos definidos, el primero

previo a la vacancia del demandante en su condición de rector, y el segundo, previa a la destitución del actor en su condición de docente ordinario en la categoría de principal de la UPLA. En tal sentido, siendo que la controversia sometida en este proceso se circunscribe al despido del actor como docente, será sobre este el análisis.

18. Ahora bien, conforme lo ha establecido el TC en el Exp. N.° 00453-2007-PA, el principio de inmediatez tiene dos etapas, la cognitiva y la volitiva, léase considerando 14 *supra.* En cuanto a la etapa cognitiva, vemos que esta está conformada por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta y hasta antes de la toma de conocimiento a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa.

19. En el caso de autos, como se logra ver de los antecedentes, se tiene probado que la etapa cognitiva corrió desde la toma del Acuerdo de consejo Universitario (4.2.2020), donde se dispuso solicitar a la DSF-SUNEDU copias de todos los actuados en el procedimiento de seguido en contra de la UPLA por el incumplimiento normativo incurrido al haber consentido la reelección del rector Dr. José Manual Castillo Custodio, p. 357, hasta el 12 de octubre de 2020, que mediante el Informe Legal N.° 034-2020-OAJ-UPLA, pp. 122 y ss., se pone de conocimiento al Consejo de Universitario, órgano competente para remover a los docentes universitarios conforme al artículo 59.7[4]

[4] Artículo 59.
El Consejo Universitario tiene las siguientes atribuciones:
(…)
59.9 Nombrar, contratar, ratificar, promover y **remover a los docentes**, a propuesta, en su caso, de las respectivas unidades académicas concernidas.

de la Ley N.° 30220, sobre las inconductas cometidas por el demandante.

20. Es cierto que esta etapa cognitiva tuvo una duración de 8 meses, empero, a consideración del colegiado no se ha vulnerado el plazo razonable que se exige en su trámite, en primer lugar, porque esta etapa necesitó de información que debía remitir una entidad ajena a la demandada, nos referimos a la Dirección de Supervisión y Fiscalización – SUNEDU, en segundo lugar, porque el proceso de despido que se seguía era contra el exrector de la UPLA, instancia de gobierno de la demandada, quien como se advirtió en los antecedentes, tomó conocimiento de los hechos materia de fiscalización por la DSF-SUNEDU desde el 29 de mayo de 2018 que fue notificado con la Carta N.° 2604-2018-SUNEDU/02-13, p. 70, y recién puso de conocimiento de este hecho al Consejo Universitario el 15 de enero de 2020, la misma fecha en la que se acordó su vacancia como RECTOR, este hecho guarda importancia para el proceso cognitivo, porque se denota que el demandante valiéndose de su condición, ocultó información relevante que posteriormente fue remitida por la DSF – SUNEDU.

21. En tercer lugar, por cuanto durante esta etapa cognitiva se requirió informe de la oficina de asesoría legal de la demandada, instancia que previamente a la emisión de su informe, tuvo que requerir la documentación necesaria, valorarla y cotejarla con la Ley Universitaria y las reglas Estatutarias de la UPLA, en cuarto lugar, porque en realidad los ocho meses que parecieran exorbitantes, no lo fueron, porque desde el 16 de marzo de 2020 se dictaron medidas de aislamiento social obligatorio como medidas para la prevención del COVID 19 por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prorrogas, impidiendo la realización de todo acto de investigación, por lo menos hasta el 30 de setiembre de 2020.

22. De igual modo, tampoco se advierte la vulneración del principio de inmediatez en su etapa volitiva, toda vez que si bien el órgano competente para la remoción de un docente, tomó conocimiento de las faltas incurridas el 12 de octubre de 2020, y tomó la decisión de destituirlo el 9 de febrero de 2021, es porque previamente se requirió el informe del Tribunal de Honor de la UPLA, tal como se exige el art. 75[5] de la Ley Universitaria.

23. Y si bien el artículo 168[6] *in fine* (al final) del Estatuto de la UPLA, p. 493, estableció como regla estatutaria que los procesos administrativos disciplinarios con sanciones de cese temporal y destitución no deberán superar los cuarenta y cinco (45) días hábiles improrrogables, el colegiado considera que el acto administrativo (resolución de despido) resulta válido, por aplicación extensiva del

[5] Artículo 75. Tribunal de Honor Universitario El Tribunal de Honor Universitario tiene como función emitir juicios de valor sobre toda cuestión ética, en la que estuviera involucrado algún miembro de la comunidad universitaria, y propone, según el caso, las sanciones correspondientes al Consejo Universitario.

[6] Artículo 168º.- SANCIONES

Serán pasibles de sanción los docentes que transgredan los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente. Incurren en responsabilidad administrativa y son pasibles de sanciones según la gravedad de la falta y la jerarquía del servidor o funcionario; las que se aplican en observancia de las garantías constitucionales del debido proceso.

Las sanciones son:

a. Amonestación escrita;

b. Suspensión en el cargo hasta por treinta (30) días sin goce de remuneraciones;

c. Cese temporal en el cargo sin goce de remuneraciones desde 31 días hasta

doce (12) meses; y

d. Destitución del ejercicio de la función docente.

Las sanciones indicadas en los literales c) y d) se aplican previo proceso administrativo disciplinario, cuya duración no será mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles improrrogables. Las sanciones señaladas no eximen de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar, así como de los efectos que de ellas se deriven ante las autoridades respectivas.

artículo 14.2.3.[7] de la Ley N.° 27444 del Procedimiento Administrativo General, el cual prescribe que *se conserva el acto administrativo cuando haya sido emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.*

24. Y en aplicación supletoria, también resulta de aplicación el principio de subsanación recogido en el cuarto párrafo del artículo 172[8] del CPC. Esta se presenta cuando la reparación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal; como sucede en el presente caso, toda vez que, al acreditarse que el demandante incumplió sus obligaciones como

[7] 14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

[8] Artículo 172.- Principios de Convalidación, Subsanación o Integración

Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

Hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinado.

Existe convalidación tácita cuando el facultado para plantear la nulidad no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo.

No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.

El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra.

El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurran los supuestos del párrafo anterior.

trabajador, al vulnerar el artículo 122[9] de la Ley Universitaria concordante con el artículo 29[10] del Estatuto, la sanción de destitución era inminente.

25. Además, conforme a la jurisprudencia señalada, el principio de inmediatez es elástico, el mismo que se adapta a las propias circunstancias de los hechos que, como se ha concluido antes, en el presente caso fue complejo, por la legislación especial a respetar (Ley N° 30220), la jerarquía del docente a quien se removió del cargo, las instancias que debieron participar (DSF-SUNEDU y Tribunal de Honor), y las limitaciones por las medidas sanitarias establecidas por el gobierno. En ese sentido, debemos de recalcar la directriz jurisprudencial de que no estamos frente a un principio que establezca plazos rígidos, pues contrariamente a ello, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un periodo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador, esto es, que el principio de inmediatez es flexible.

---

[9] Artículo 122. Régimen de gobierno y de docentes en las universidades privadas
Las instancias de gobierno de las universidades privadas asociativas o societarias se sujetan a lo dispuesto por su Estatuto.
El Estatuto de cada universidad define la modalidad de elección o designación de las autoridades, de conformidad con su naturaleza jurídica.
Las autoridades que conforman los órganos de gobierno o las que hagan sus veces, reúnen los requisitos que exige la presente Ley.
El Estatuto regula el derecho de participación de los profesores, estudiantes y graduados en los órganos de gobierno con respeto a los derechos de los promotores de promover, conducir y gestionar la universidad que fundaron.
El Estatuto de cada universidad privada define el proceso de selección, contratación, permanencia y promoción de sus docentes, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 80 y 82 de la presente Ley.

[10] Artículo 29º.- ELECCIÓN DEL RECTOR

El Rector es elegido por un periodo de cinco (05) años**, no puede ser reelegido para el periodo inmediato siguiente, ni participar en lista alguna**.

El cargo de Rector se ejerce a Dedicación Exclusiva y es incompatible con el desempeño de otra función o actividad pública o privada.

Conclusión del Juicio Probatorio

26. En consecuencia, se acreditó que la demandada no vulneró el debido proceso en su vertiente formal, al haberse respetado el principio de inmediatez en tu etapa cognitiva y volitiva dentro del procedimiento disciplinario cuestionado.

Juicio de subsunción

27. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se subsumen en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 31 de la LPCL, complementado por la jurisprudencia constitucional del TC en los Expedientes Nros. 04598-2012-PA/TC y 00453-2007-PA sobre el principio de inmediatez.

Premisa menor

Se acreditó que la demandada no vulneró el debido proceso en su vertiente formal, al haberse respetado el principio de inmediatez en tu etapa cognitiva y volitiva dentro del procedimiento disciplinario cuestionado.

Operación

Atendiendo a la elasticidad del principio de inmediatez, resulta razonable haber sido cumplido por parte de la demandada, para el presente caso, debido a la complejidad del procedimiento interno, las instancias institucionales comprendidas, la condición laboral del destituido, y la participación de una entidad distinta a la demandada (SUNEDU).

Conclusión

Así, examinados los autos se concluye que el despido del demandante no constituye como uno lesivo del principio de inmediatez, debiendo revocar la sentencia impugnada.

28. De costos y costas del proceso: Finalmente, tal como prescribe el artículo 14[11] de la NLPT, el prestador del servicio (demandante) se encuentra exonerado de la condena de costos y costas del proceso, toda vez que la pretensión sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional es inapreciable económicamente, y no se advierte temeridad o mala fe en su derecho de acción, además de haber tenido motivos razonables para demandar.

CONCLUSIÓN FINAL

29. En consecuencia, el Colegiado, advierte que los fundamentos efectuados por el juez de mérito respecto a la vulneración al principio de inmediatez no son correctos, toda vez que en autos se acreditó el cumplimiento de la etapa cognitiva y volitiva según la elasticidad de los plazos de acuerdo a la complejidad y circunstancias especiales del caso en concreto, lo que sucedió en autos, por ende, la sentencia debe ser revocada.

III. DECISIÓN

[11] Costas y costos Artículo 14.- Costas y costos

La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar.

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 222-2021 contenida en la Resolución N.º 05 de fecha 25 de junio del 2021, obrante a páginas 554 a 575 del Expediente Judicial Electrónico, que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

2. **REFORMÁNDOLA** resolvieron declarar INFUNDADA en todos sus extremos la demanda interpuesta por JOSÉ MANUEL CASTILLO CUSTODIO contra la UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES, sobre proceso de reposición por despido fraudulento. Sin la condena de Costos ni Costas del proceso.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Principio de mérito y aplicación de precedente Huatuco

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Principio de mérito y aplicación de precedente Huatuco
Sumilla: El actor no puede pretender incorporarse en el régimen laboral privado bajo los alcances del D. Leg. N° 728, a plazo indeterminado, puesto ello debe ser producto del mérito del trabajador, cumpliendo con concursar a una plaza previamente presupuestada y a plazo indeterminado, que conforme a las reglas de la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la naturaleza de precedente vinculante.

Expediente Nº 01355-2021-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 16 de diciembre del 2021.

En los seguidos por Wilson Celio Julian Quispe contra el Banco de la Nación, sobre reposición, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1]En la página Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 1251 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 338-2021-3°JTH contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 27 de octubre del 2021, de páginas (pp.) 218 y siguientes (ss.), que declara INFUNDADA la demanda, con los demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 232 y ss., cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El Juez habría contravenido lo dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria al caso particular, es decir se debe tomar en cuenta que, durante el vínculo laboral con el Banco de la Nación, el actor ya no era trabajador de la Municipalidad, asimismo las remuneraciones fueron pagadas por la demandada.
b) Se inaplicaría el artículo 194 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al presente caso, el Juez debió ordenar pruebas de oficio para tener convicción de que el actor no prestaba servicios para la Municipalidad de Pichos.

III. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado dentro del régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo 728 como consecuencia de la invalidez del Acuerdo de Cooperación Laboral entre Entidades Públicas.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

4. El derecho al trabajo es el más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Desde su lectura en el texto del art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

5. Se irradia, también, desde el artículo 2.15 y artículo 22 de la Constitución Política del Perú (CP), que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Así, el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. El Tribunal Constitucional (TC) en la STC N° 008-2005-PI/TC, sostiene que el trabajo:

> 18. [P]uede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

6. En esa misma línea, el máximo intérprete de la Constitución en la STC N° 263-2012-AA/TC, fundamento 3.3.1 señala que:

> El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

7. De la tal línea argumental, se extrae una aproximación del principio protector del derecho de trabajo, desarrollado antes en la STC N° 10777-2006-PA/TC, de cuyo fundamento 5 se extrae:

> En consecuencia, el trabajo representa un bien jurídico de relevancia constitucional, **cuya protección debe ser resguardada por el legislador, adoptando las medidas adecuadas garantizar el acceso a un puesto de trabajo, así como los medios debidos para la conservación del mismo**. Ambas aristas constituyen y forman parte del contenido esencial del derecho al trabajo. (Destacado nuestro)

Reglas establecidas en el Precedente Huatuco[3]

8. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, el TC estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

9. También, se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente a la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano,* cuya pretensión no cumple el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una **plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**, deberán ser declaradas **improcedentes**

[3] Fundamentos obtenidos de la STC N° 00732-2019-PA/TC y STC N° 3446-2016-PA/TC.

sin que opere la reconducción. A continuación, citamos las reglas con carácter de precedente vinculante, relativas al caso, a saber:

> 18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.
>
> 23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior.

10. En relación a lo mencionado, también es cierto que el mismo TC, ha flexibilizado la aplicación del Precedente Huatuco, en palabras del Juez Omar Toledo, ello se advierte en sentencias del mismo TC:

> Es el caso de la STC 06681- 2013-PA/TC, según el cual no se aplica el precedente Huatuco a los obreros municipales, y mediante diversos pronunciamientos según los cuales no resulta de aplicación dicho precedente en aquellos casos en que no hay progresión en la carrera como es el caso del Exp. N.° 00210-2015-PA/TC, a los trabajadores de las empresas del Estado (Exp. N.° 05542-2015-PA/TC) y, recientemente, mediante la STC N° 01204-2017, cuando se trata de la reposición de un trabajador con familia ensamblada, esto es, cuando se encuentra de por medio la protección de un derecho constitucional, como es el derecho a la familia.[4]

[4] **Toledo Toribio, Omar. *Decreto de Urgencia N° 016-2020: Los principios del Derecho del Trabajo no pueden soslayarse.* Publicado en la Revista La Ley. 28 de enero de 2020. Disponible en:< https://laley.pe/art/9134/decreto-de-urgencia-n-016-2020-los-principios-del-derecho-del-trabajo-no-pueden-soslayarse>**

Principio del mérito

11. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), veamos:

> El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Medidas de Cooperación Laboral entre Entidades Públicas

12. Es ampliamente conocido, el hecho que a nivel mundial se ha producido una crisis producto del Covid-19, no siendo ajeno a esta realidad el Estado peruano, y en base a dicho contexto que se han venido emitiendo dispositivos normativos, que permitan continuar con la prestación de servicios públicos y privados. Una de las medidas

tomadas, por el Perú, fue la publicación del Decreto Legislativo N° 1456, el 10 de abril de 2020, sobre la medida Excepcional de Cooperación Laboral entre Entidades Públicas, estableciendo en su artículo 3 las acciones a cargo de las Oficinas de recursos Humanos, disponiendo en sus numerales 3.1, 3.2 y 3.3 lo siguiente:

> 3.1 Las Oficinas de Recursos Humanos, o las que hagan sus veces en las entidades públicas receptoras, realizan las convocatorias de la medida excepcional de cooperación laboral a través de su portal web institucional u otros medios que se encuentren a su disposición. Dicha convocatoria sustenta como mínimo, la necesidad, la denominación del puesto, el tiempo de duración, las condiciones laborales tales como, jornada y horario de trabajo, lugar de prestación de servicios, entre otros aspectos; así como la especificación de si las labores se desarrollan de manera presencial o remota, en los términos del Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional. 3.2 **El/la servidor/a civil que desee acogerse a la medida excepcional de cooperación laboral cumple con los términos de la convocatoria y cuenta con la conformidad de su jefe inmediato, la cual consta en cualquier soporte físico o electrónico**. **La conformidad comprende la evaluación de la ausencia de riesgo en la operatividad mínima de la entidad de origen, en coordinación con la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces.** 3.3 Producida la conformidad, la Oficina de Recursos Humanos, o las que haga sus veces en **la entidad receptora, y el/la servidor/a civil fijan la fecha de inicio y fin, así como las funciones a realizar, a través de un acuerdo expresado en cualquier soporte físico o electrónico, no siendo necesaria la firma de un convenio de cooperación entre entidades públicas.** (Destacado es nuestro)

13. Por último, el Banco de la Nación no ha sido creada como empresa del Estado sino como persona jurídica de derecho público interno, de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 16000 y sus Modificatorias, que señala: "*Créase el Banco de la Nación como persona de derecho público interno con autonomía en el ejercicio de sus funciones y de conformidad con las disposiciones contenidas en la presente Ley.*"

Conclusión del Juicio Normativo

14. Es de aplicación al caso concreto, las reglas de la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la

naturaleza de precedente vinculante y la aplicación del principio de mérito, para el ingreso de personal al sector público, a plazo indeterminado. Así como los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 del D. Leg. N° 1456, que establece la medida excepcional de cooperación laboral entre entidades públicas.

Juicio Probatorio

15. En estricto, el actor solicita que se declare la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, dentro del régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo 728 con los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen laboral, debido a la invalidez del Acuerdo de Cooperación Laboral entre la demandada y la Municipalidad Distrital de Pichos, en el cargo de Gestor de Servicio, por haber incumplido las disposiciones del D. Leg. N° 1456.

16. En el caso de autos, es un hecho incontrovertible que el actor ingresó a laborar para la demandada desde el 20 de abril al 7 de diciembre de 2020, ocupando el puesto de Asistente de Tesorería, asimismo, que desde el 8 de diciembre de 2020 al 21 de mayo de 2021, se desempeño como gestor de negocios, asimismo que desde el 8 de diciembre de 2020 no existe un convenio interinstitucional, requisito no contemplado en el D. Leg. N° 1456, conforme lo ha confirmado la parte demandante en su escrito de apelación, a p. 233.

17. Al respecto, se advierte a p. 38 y ss. el medio probatorio "*Asistencia de Personal de Apoyo Provisional – Cooperación Laboral",* donde se deja constancia de la asistencia del actor, desde el mes de diciembre de 2020 hasta el mes de abril de 2021, lo que permite colegir que el actor, tenía pleno conocimiento de la vigencia del acuerdo institucional entre la entidad demandada y la Municipalidad de la cual provenía.

Conclusión del Juicio Probatorio

18. Es un hecho acreditado que el actor realizó labores para entidad demandada, dentro del marco de la medida excepcional de cooperación laboral entre entidades públicas.

Juicio de subsunción

19. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, las reglas de la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la naturaleza de precedente vinculante y la aplicación del principio de mérito, para el ingreso de personal al sector público, a plazo indeterminado. Así como los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 del D. Leg. N° 1456, que establece la medida excepcional de cooperación laboral entre entidades públicas.

Premisa menor

Es un hecho acreditado que el actor realizó labores para entidad demandada, dentro del marco de la medida excepcional de cooperación laboral entre entidades públicas.

Operación

El acuerdo de cooperación laboral entre entidades públicas, es una medida excepcional, que faculta a las entidades públicas para disponer de personal, mientras dure la Emergencia Sanitaria a nivel nacional provocada por el Covid-19. Y al haberse acreditado que el actor realizaba sus laborales en el contexto de dicho acuerdo de cooperación, no corresponde declarar la existencia de una relación laboral a plazo

indeterminado bajo los alcances del D. Leg. N° 728, entre las partes del presente proceso.

Conclusión

Por los argumentos expuestos, el actor no puede pretender incorporarse al Banco de la Nación en el régimen laboral privado bajo los alcances del D. Leg. N° 728, a plazo indeterminado, puesto ello debe ser producto del mérito del trabajador, cumpliendo con concursar a una plaza previamente presupuestada, vacante y a plazo indeterminado, conforme a las reglas de la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la naturaleza de precedente vinculante, más aun cuando el actor desarrollaba labores de empleado.

Absolución de los agravios restantes

20. La parte demandante, aduce un incumplimiento de las normas contenidas en el D.L. N° 1456, ya que el actor desde el 8 de diciembre de 2020 hasta el 22 de mayo de 2021, puesto que ha laborado sin que se haya suscrito un nuevo convenio de acuerdo de cooperación entre entidades públicas, no contaba con relación laboral vigente con la entidad de origen (Municipalidad Distrital de Pichos) y la remuneración debía ser pagada por la entidad de origen y no por la demandada, demostrándose así, la transgresión e incumplimiento de las disposiciones del D. L. N° 1456.

21. Sobre el particular, cabe señalar lo dispuesto por el artículo 23 numeral 23.1 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), que señala: "La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales." En el caso, de autos, la parte

demandante únicamente ha cumplido con acreditar, que el pago de remuneraciones se realizaba directamente por la entidad receptora. Sin embargo, no ha cumplido con acreditar, cuáles serían los motivos específicos del caso concreto, que permitan a este colegiado apartarse del precedente contenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

Conclusión Final

22. En consecuencia, corresponde confirmar lo resuelto por el Juez de instancia, que declara infundada la demanda interpuesta por el actor, por los argumentos expresados en la presente sentencia de vista, en aplicación del precedente Huatuco y el principio de mérito que debe primar en cualquier ingreso a la administración pública.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 338-2021-3°JTH, contendida en la Resolución N° 6 de fecha 27 de octubre de 2021, que resuelve declarar infundada la demandada, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de mérito e interdicción de la Arbitrariedad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: Conservación del acto administrativo en la interdicción de la arbitrariedad y principio de mérito.

El Colegiado opta por conservar la validez jurídica de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE, no obstante que en su emisión se cometió cierto vicio de procedimiento no trascendente, empero, dicho acto administrativo alcanzó su finalidad de interdicción de la arbitariedad, y en la defensa del principio de mérito en el ascenso o promoción en el empleo público, en condiciones de igualdad, por tanto, la demanda es infundada.

Expediente Nº 02221-2019-0-1501-JR-LA-01

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
Proviene : 3er. Juzgado de Trabajo Transitorio
Grado : Auto y Sentencia Apelados
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 16

Huancayo, 20 de mayo de 2021.

En los seguidos por Sandra Chipana Perez y otros contra la Contraloría General de la República (CGR), sobre implementación de resultados finales de concurso interno de personal, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°512 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 40-2021 contenida en la Resolución Nº 13 de fecha 1 de febrero de 2021, de páginas (pp.) 825 y siguientes (ss.), que declara infundada la demanda.

2. También, viene en grado de apelación la Resolución Nº 11 de fecha 1 de febrero de 2021 de p. 809, en la parte que declara fundada en parte la solicitud de incorporación de medios probatorios extemporáneos realizado por la parte demandante respecto de los documentos que han sido ofrecidos por cada uno de los accionantes de fecha posterior al 10 de junio de 2019.

Apelación de la parte demandante

3. La sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 840 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE deviene en nula por no haber observado el procedimiento previsto en el artículo 213.2 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[3] (TUOLPAG), esto es, que la

[3] 213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de

demandada no cumplió con correr traslado a los afectados para que ejerzan su derecho de defensa, respecto a su decisión de declarar la nulidad de oficio de la etapa de evaluación de conocimiento y psicotécnico de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG y por consiguiente de los actos realizados con posterioridad a ésta, por lo que habría incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 10.1 del TUOLPAG.

b) Olvida la Sentencia que, como la misma reconoce, el derecho de los actores está reconocido y constituido expresamente cuando se publican los "resultados finales", la misma que es la última etapa del proceso de concurso.

c) Además, no había justificación para la "suspensión" del concurso, cuando la motivación del acto administrativo vulnera el derecho ganado por los actores, por un hecho de terceros.

d) El juzgador confunde el "procedimiento revocatorio" del acto administrativo, a partir de la "nulidad de oficio", con el "procedimiento impugnatorio" del acto administrativo donde se puede "recurrir su nulidad", por medio de los recursos impugnatorios.

e) La parte apelante habría probado que no existiría tal otorgamiento de los dos puntos que se menciona en la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE.

Apelación del Auto

4. Asimismo, la Resolución N° 11 es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 814 y ss., cuyos fundamentos del agravio aparecen en dicha apelación, y que resulta innecesario citarlos por no haber impugnado la demandada la presente sentencia.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

5. Determinar si la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE resulta nula o no, y si cabe o no ordenar a la demandada

---

reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

cumpla con emitir los actos administrativos que los demandantes solicitan.

6. Establecer si carece de objeto pronunciarnos sobre el auto apelado en calidad de diferida.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

El bien jurídico de la carrera pública y el principio del mérito

7. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), veamos:

> El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

Del régimen laboral de la CGR

8. Ahora bien, el régimen laboral privado del personal de la CGR, no supone desvinculación de los principios, valores y reglas que fundamentan y organizan la función pública, como ha discernido el guardián de la Constitución (STC 05057-2013-PA/TC, Fj. 8.d), a saber:

> En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes.

Es más, en dicha institución contralora el valor del mérito en las relaciones laborales adquiere crucial importancia, por la delicada misión de prevenir y combatir la corrupción en la administración pública, y que constituye un principio constitucional según la STC 09-2007-PI/TC.

Absolución de agravios

9. En principio, la parte demandante pretende que la demandada cumpla con emitir los actos administrativos, según los resultados finales del Concurso llevado a cabo por Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, sin embargo, para ello, previamente debemos de pronunciarnos si la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE adolece o no de nulidad, y que aparece como pretensión implícita en la demanda, pues, no podremos pronunciarnos sobre el petitorio principal si antes no resolvemos este acto administrativo, que en su artículo 1, p. 160, declara "la Nulidad de Oficio de la Etapa de Evaluación de Conocimiento y Psicotécnico de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, y por consiguiente de

los actos realizados con posterioridad a esta, retrotrayéndose dicha convocatoria a la mencionada Etapa de Evaluación de Conocimiento y Psicotécnica"

10. En efecto, entre otros fundamentos, dicha Resolución de la CGR, en su considerativa décimo primera, justificó su decisión por el motivo siguiente:

> […], la decisión del Comité de Selección de incrementar en dos puntos a todos los postulantes a fin de obtener mayor cantidad de colaboradores que continuarán en la convocatoria interna, bajo el amparo de sus facultades otorgadas en el punto 4.1.11 del numeral 4.12 Disposiciones Finales de las Bases de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, excede el supuesto configurado en citado numeral, por cuanto, los criterios de calificación se encontraban regulados de forma expresa en las Bases para la Etapa de "Evaluación de Conocimientos y Psicotécnica", máxime si dicha decisión como lo manifiesta el propio Comité de Selección no fue comunicada ni formalizada a los postulantes trasgrediendo lo regulado en las Bases, que son las reglas de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, por lo que constituye un vicio de nulidad por afectación del principio de Legalidad, lo cual a su vez perjudica a la igualdad de trato, objetividad y meritocracia en la mencionada Convocatoria […]

11. Ahora bien, respecto al hecho que el aludido Comité de Selección incrementó en dos puntos a todos los postulantes, entre ellos, a los demandantes, del referido concurso en cuestión, ha sido admitido como verdadero por ambas partes. En efecto, si nos remitimos al literal d. del fundamento 38 de la demanda, p. 17, se afirma: "Si otorgó el **puntaje adicional único a todos** los postulantes de 2 puntos, se encontraba dentro de sus facultades y en ejercicio del principio de igualdad", es decir, los demandantes defienden la decisión del Comité de Selección de incrementarles 2 puntos adicionales, en el resultado final del concurso.

12. Sin embargo, el apelante en su recurso de apelación, p. 854, varía su teoría del caso respecto a tal hecho, al mencionar que: "Esta parte, ha probado […], que NO EXISTE tal otorgamiento de

los dos puntos que se menciona […]", lo que no guarda coherencia con la obligación de las partes de proponer los hechos que fundamentan su pretensión (*causa petendi*) en los actos postulatorios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), y el artículo 424 del Código Procesal Civil (CPC). De lo contrario, la parte actora estaría agregando hechos no sometidos al contradictorio, lo que es improcedente, ya que toda teoría del caso debe ser uniforme, como también así lo ha discernido la Cas. N° 00007-2012-La Libertad, apreciemos:

> […] para la construcción de la teoría del caso se exige […] seguir el orden de lo jurídico, lo fáctico y lo probatorio, culminando con la fórmula de una historia con sentido […] relevante […], y además mantener la misma orientación a lo largo del proceso con la finalidad de que los hechos –sustentada en la prueba indicada- y expuestos ante el juzgador resulten creíbles, añadiendo que una alegación variante desde el escrito postulatorio hasta los alegatos en audiencia de juzgamiento o audiencia única, según se trate de un proceso ordinario o abreviado laboral, […] no puede sino conllevar a la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la no veracidad de los hechos expuestos como defensa […]

13. El Colegiado es de la opinión que, tal incremento de dos puntos adicionales al resultado de la evaluación de los trabajadores concursantes en la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, fue una decisión arbitraria del Comité de Selección, no sólo porque no estaba previsto en las facultades otorgadas en el punto 4.1.11 del numeral 4.12 Disposiciones Finales de las Bases de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG, sino porque tal manipulación de puntajes es contraria al principio del mérito en el acceso a la función pública consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, debidamente interpretado por la STC 05057-2013-PA/TC, en su expresión del derecho de ascenso o promoción en la carrera o servicio civil, ya que falsea la realidad de los resultados de los concursantes.

14. Pues, la veracidad en los puntajes realmente alcanzados por los postulantes, no sólo servirán para que los ganadores alcances las plazas del concurso, sino también para que la CGR evalúe el nivel de rendimiento en los exámenes a los que sometió a su personal, a fin de ajustar sus planes de capacitación, para la mejora continua de las competencias, conocimientos, habilidades y técnica de los trabajadores. Es por ello que, también, la ilícita decisión del Comité de Selección infringe el principio de verdad material prevista en el artículo IV.1.11 del TUOLPAG[4].

15. Por lo demás, adoptar como política de personal, el incremento de los postulantes de un concurso interno, afecta además a los ciudadanos que esperan el concurso externo, para también tener la oportunidad de mostrar sus méritos en condiciones de igualdad, a fin de acceder a las plazas que no se ocuparon al concluir el concurso interno, así también estimamos que tal reprochable decisión violenta el principio de igualdad de oportunidades consagrado en el artículo 26.1 de la Constitución Política[5] que nos rige. Motivo por el cual, se remitirá copias de la presente sentencia al Presidente de la Comisión Especial de Procesos Disciplinarios o la autoridad administrativa sancionadora que haga sus veces en la CGR, para que actúe de acuerdo a su facultades contra los integrantes de dicho Comité de Selección del concurso en cuestión.

16. Por otro lado, la parte apelante alega que la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE devendría en nula por no haber observado el procedimiento previsto en el artículo

[4] 1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

[5] Artículo 26°. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

213.2 del TUOLPAG, esto es, que la demandada no cumplió con correr traslado a los afectados para que ejerzan su derecho de defensa, respecto a su decisión de declarar la nulidad de oficio de la etapa de evaluación de conocimiento y psicotécnico de la Convocatoria Interna N° 01-2019-CG y, por consiguiente, de los actos realizados con posterioridad a ésta, por lo que habría incurrido en la causal de nulidad prevista en el artículo 10.1 del TUOLPAG.

17. Sobre el particular, cabe recordarle al apelante que, todo texto normativo debe de interpretarse de acuerdo al contexto del procedimiento, en este caso, somos de la opinión que ante dicho vicio advertido por el apelante, debe primar la conservación de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE, por cuanto, por más que se le hubiese otorgado a los actores el plazo de cinco días a que alude el artículo 213.2 del TUOLPAG, es indudable que dicho acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido y resultado decisorio, esto es, la nulidad de procedimiento del concurso al estadio de la "Evaluación de Conocimientos y Psicotécnica", pues, la interdicción a la arbitrariedad resultaba imperioso e ineludible, ya que los demandantes no tenían algún argumento de defensa qué esgrimir, toda vez que los causantes de la nulidad no fueron ellos, sino los que adoptaron la decisión de incrementar los puntajes en el Comité de Selección del concurso cuestionado.

18. Motivo por el cual, consideramos que el vicio advertido, de acuerdo al contexto del concurso interno de personal antes mencionado, y sólo aplicable al presente caso, es uno no trascendente, a tenor de lo dispuesto por el artículo 14.2.4 del TUOLPAG, esto es: "Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el

mismo contenido, de no haberse producido el vicio". Por tanto, el agravio en este extremo debe desestimarse.

CONCLUSIÓN

19. En consecuencia, el Colegiado opta por conservar la validez jurídica de la Resolución de Secretaría General N° 018-2019-CG/SGE, no obstante que en su emisión se cometió cierto vicio de procedimiento no trascendente, empero, dicho acto administrativo alcanzó su finalidad de interdicción de la arbitrariedad, y en la defensa del principio de mérito en el ascenso o promoción en el empleo público, en condiciones de igualdad, por tanto, el petitorio de la demanda es infundada. Sin objeto de pronunciarnos sobre la Resolución Nº 11 de fecha 1 de febrero de 2021, de p. 809, a tenor de lo dispuesto por el párrafo final del artículo 369 del CPC. Sin costas ni costos por haber tenido la parte demandante motivos atendibles para litigar.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMARON** la Sentencia N° 40-2021 contenida en la Resolución Nº 13 de fecha 1 de febrero de 2021, de páginas 825 y siguientes, que declara infundada la demanda. **ORDENARON** por secretaría se libre oficio adjuntando copia de la presente resolución y la sentencia de primera instancia, a la Comisión Especial de Procedimientos Disciplinarios o quien haga sus veces en la Contraloría General de la República para que actúe de acuerdo con sus facultades contra los integrantes del Comité de Selección de la Convocatoria Interna N° 001-2019-CGR. **DEJARON** a salvo el derecho de los demandantes de entablar pretensión

indemnizatoria contra los responsables de los daños y perjuicios causados, en el concurso de personal materia de la controversia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de prohibición de doble sanción *(Ne bis in idem)*

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
1° Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Por tanto, al atribuirse al actor una falta no prevista legalmente, vulnerando los principios de tipicidad y legalidad (STC Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC) y haber sido sancionado nuevamente por hechos que ya habían sido materia de medidas disciplinarias anteriores, la demandada colateralmente también ha infringido el principio *Non bis in ídem* en su versión material. Por lo que, inaplicamos el RIT, en la regla pertinente, por resultar para el caso concreto incompatible con las faltas graves tipificadas en el artículo 25.a) del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En consecuencia, se concluye que el despido que sufrió el actor fue fraudulento, correspondiendo ordenar su reposición en el mismo cargo y condiciones económicas y laborales que gozaba antes de su despido laboral.

Expediente Nº 01859-2018-0-1501-JR-LA-03

JUECES	:	**Corrales**, Avila y Salvatierra
PROVIENE	:	3° Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
Juez Ponente	:	Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[1]

[1]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Junín, publica parte de sus sentencias, ensayos y artículos en las redes sociales siguientes::
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>y,https://www.facebook.com/ricardo.corrales.35/notes

RESOLUCIÓN Nº 05

Huancayo, 30 de octubre de 2018.

En los seguidos por Fernando Javier Pacheco Parco contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A. (Caja Huancayo) sobre reposición por despido fraudulento, la Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 601 - 2018

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución Nº 2 del 19 de setiembre de 2018, a páginas 97 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

Fundamentos de la Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por el demandante mediante recurso de páginas (pp.) 109 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La sanción que se impuso al actor no es por resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, sino a la acumulación de sanciones, tal y como figura en la carta de aviso y pre aviso.

b) La tipicidad se cumple en cuento existe una norma taxativa, no existiendo en la Ley el tipo de falta "acumulación de sanciones.

c) Los hechos ya fueron sancionados, cumplidos e implementados, por tanto, no se puede sancionar dos veces por el mismo hecho, siendo las sanciones anteriores, solo antecedentes que pueden agravar un hecho, pero no de por sí, un hecho independiente.

d) Se vulneró el principio de la prohibición del *ne bis in idem*, pues ya hubo sanción que se cumplió y por lo tanto al no existir una conducta sancionable, se resolvió sobre hechos inexistentes.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si debemos reponer o no en el trabajo al actor por el supuesto de despido fraudulento.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el Despido Fraudulento

4. El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 976-2001-AA/TC (Llanos Huasco contra Telefónica del Perú) diseñó una nueva tipología de los despidos que merecen tutela constitucional restitutoria a través del efecto de la reposición en el empleo. Los tipos de despidos establecidos por el Tribunal son: i) el despido nulo lesivo de derechos constitucionales; ii) el despido incausado y iii) **el despido fraudulento**.

5. Respecto al despido fraudulento, el fundamento 13 de la citada sentencia estableció lo siguiente:

> "Se produce el denominado despido fraudulento, **cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño**, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador **hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios** o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC), o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas".

Asimismo, la Corte Suprema en la Casación N° 3765-2016-LIMA señaló:

> "(…) la singularidad del despido fraudulento respecto a otros despidos se encuentra relacionada a **la presencia de la conducta pérfida del empleador como base del despido.** Así, el despido fraudulento se distingue del despido arbitrario en la medida que para la configuración de aquél no basta verificar la injusticia del despido, sino que, además de ello, se requiere que se acredite la existencia del **ánimo perverso** con el cual ha actuado el empleador, en este sentido, **debe demostrarse la inexistencia o falsedad de la imputación** que hará patente el ánimo desleal que ha motivado la actuación de aquel. En el fundamento 7 de la STC 0206-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional dispuso, con carácter vinculante, que **es necesario que el demandante acredite fehaciente e indubitablemente la existencia de un fraude".**

Por consiguiente, existirá despido fraudulento cuando: a) se basa en hechos inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, y c) cuando se produce con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

Principio del *non bis in ídem*

6. Según el principio *non bis in ídem,* **nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho**, es decir, no puede recaer dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder disciplinario del empleador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. La aplicación de este principio impide que una persona sea procesada y sancionada o castigada dos (o más) veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. (Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N° 03330-2010-PA/TC fundamento 4)

7. Agrega el profesor Toyama que: "Sin perjuicio de lo anotado, una sanción laboral grave, como el despido, por ejemplo, podría requerir que el último incumplimiento que se quiere castigar haya sido precedido de conductas similares que a su vez hayan sido

atendidas mediante medidas disciplinarias menores. En este caso el requerimiento de la sanción menor previa forma parte de una infracción mayor, es decir, no se vuelve a castigar una conducta anterior, se sanciona una reiterada resistencia a observar las pautas laborales, así como los requerimientos del empleado y que representa una conducta más grave"[2]

Entonces, existe la posibilidad de que se pueda establecer como antecedentes las anteriores sanciones con la finalidad de imponer una sanción grave por un hecho faltoso nuevo, más no así, se puede volver a sancionar por un hecho que anteriormente ya fue materia de sanción, aún se acumulen los hechos en un periodo determinado, ya que todos ellos ya fueron sancionados, en su oportunidad.

Análisis del Caso

8. La jueza de primera instancia al momento de analizar si existió una vulneración al *non bis in idém,* concluyó en el apartado 3.B lo siguiente: "Lo que nos permite apreciar también la existencia de una fundamentación distinta entre los memorándums que generaron las sanciones invocadas en la carta de pre aviso de despido materia de análisis y la propia carta citada, que evidentemente encuentra su finalidad y fundamento en no solo el Reglamento Interno de Trabajo de la propia demandada citado dentro de la misma carta, sino también en el literal a) del Art. 25° del TUO del D. Legislativo N° 728 (…), que evidentemente contempla por si solo un constructo jurídico y supuesto de hecho diferente a los citados en los memorándums que impusieron las sanciones invocadas en la carta evaluada".

9. Ahora bien, mediante Carta de Preaviso (pp. 27 y ss.) la demandada le imputa la siguiente falta: "**Los antecedentes**

[2] Toyama, Miyagusuko, Jorge, "El despido disciplinario en el Perú", En: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12196/12761, pp.127-128

disciplinarios acumulados de 3 amonestaciones escritas y suspensiones cometidas dentro de los 365 días calendarios, computados desde la primera falta" (p. 28) teniendo como sustento el Reglamento Interno de Trabajo de la demandada (Reglamento Interno de Trabajo de pp. 62 y ss.)

10. Sobre este punto, si bien es cierto en la carta de pre aviso se establece como base normativa el artículo 25 literal a) del Decreto Supremo N° 003-97-TR referido **al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buen fe laboral**, también es cierto que, al actor se le sancionó por haber acumulado 3 amonestaciones escritas y suspensiones en el periodo de 365 días.

11. Por consiguiente, existe una diferencia marcada entre la falta imputada al actor y el supuesto de hecho que prevé la falta grave normada en el artículo 25, literal a) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, a saber:

> Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:
>
> a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada…inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo.

Por lo que la jueza de origen erra al momento de equiparar la "**reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores**" con la falta imputada de "**haber acumulado 3 amonestaciones escritas y suspensiones en el periodo de 365 días**".

Puesto que el primer supuesto fáctico normativo, implica que la reiterada conducta disfuncional practicada por el trabajador se tipifica

al momento que éste comete una nueva falta laboral, hecho que no ha sucedido en el presente caso.

Por tanto, el segundo supuesto fáctico de acumulación de sanciones en un año, no se subsume al supuesto de hecho de la norma en cuestión, por lo que la jueza mal aplicó la operación de subsunción.

Por lo que, si la demandada quería sancionar al actor por la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, tenía que haber esperado que éste cometa una nueva falta, sin embargo, únicamente, hizo la siguiente subsunción: 3 amonestaciones y faltas acumuladas en un año, por consiguiente: despido.

Ahora bien, pasamos a controlar la legalidad de la causa de despido que contiene el Reglamento Interno de Despido de la Empresa, de sancionar con el despido por cierta acumulación de amonestaciones y suspensiones en un periodo, supone la vulneración del principio ***Non bis in idem***.

12. En ese afán, se ha determinado que no puede recaer dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción y que, únicamente, las conductas que preceden pueden ser tomados como antecedentes para castigar un último incumplimiento, entonces, en el presente caso a pesar de haber existido sanciones por los hechos cometidos por el actor, posteriormente se efectuó una sanción más gravosa (despido) por hechos que anteriormente ya habían sido materia de sanción, cumpliéndose la condición para concluir que la demandada violentó el principio ***Non bis in idem***.

Reiteramos, caso distinto hubiera sido que el actor haya cometido una falta y que a partir de esa falta y teniendo en cuenta los antecedentes, se hubiera aplicado hubiera calificado como falta grave, hecho que no ocurrió en el presente caso.

Motivo por el cual, recomendaremos a la Caja Huancayo que someta a un control de legalidad empresarial su Reglamento Interno de Trabajo (RIT), en cuyo documento sub titulado "control de versiones", en la p. 69 de autos, considera como falta de despido: ". Los antecedentes disciplinarios acumulados de 3 amonestaciones escritas y 3 suspensiones cometidos dentro de los 365 días calendarios, computados desde la primera falta". Y que a criterio del Colegiado infraccionan los principios de legalidad, tipicidad normativa, **Non bis in ídem**, por lo que para definir la norma aplicable debemos recurrir al artículo 138, segundo párrafo[3] de la Constitución que consagra el principio de jerarquía normativa, y la obligación del juez de preferir la norma legal constitucional, antes que una infra legal como es la que aparece en un RIT, cuando es incompatible por contradicción o infracción con la ley o la Constitución.

Conclusión

13. Por tanto, al atribuirse al actor una falta no prevista legalmente, vulnerando los principios de tipicidad y legalidad (STC Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC) y haber sido sancionado nuevamente por hechos que ya habían sido materia de medidas disciplinarias anteriores, la demandada colateralmente también ha infringido el principio *Non bis in ídem* en su versión material. Por lo que, inaplicamos el RIT, en la regla pertinente, por resultar para el caso concreto incompatible con las faltas graves tipificadas en el artículo 25.a) del Decreto Supremo N° 003-97-TR. En consecuencia, se concluye que el despido que sufrió el actor fue fraudulento,

[3] Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

correspondiendo ordenar su reposición en el mismo cargo y condiciones económicas y laborales que gozaba antes de su despido laboral.

14 Atendiendo a que el Colegiado adopta el criterio de las sentencias estructurales y se declara activista dialógico[4], máxime si la

[4] 3.1.2. Herramientas con que cuentan los jueces para generar cambios sociales. . Por lo tanto, los jueces constitucionales están llamados a intervenir ante la inacción de otras autoridades públicas para lograr materializar la protección efectiva y real disfrute de los derechos humanos. No obstante, no todas las sentencias emitidas por los jueces constitucionales tienen estas características, pero, sí aquellas en las que se requiere una intervención eficaz del juez o un activismo judicial dialógico, en las cuales, no se sustituye la intervención y/o las funciones de las otras ramas del poder, por el contrario, trabajan armónicamente para la protección del derecho vulnerado y la supremacía de la Constitución. En suma, las sentencias estructurales se constituyen en instrumentos para lograr la protección efectiva de los derechos humanos, además, de generar espacios de interacción y diálogo entre el Estado y los ciudadanos, lo cual, es en últimas es un fortalecimiento de la democracia deliberativa. Esta crítica sobre los pocos mecanismos o herramientas que tienen los jueces para realizar cambios sociales, esta intrínsecamente ligada a la concepción débil del papel de los jueces, pues si consideramos que los jueces solo pueden declaran fundada o infundada la demanda, identificando la inconstitucionalidad o la vulneración del derecho, sin ir más allá sobre la forma de solución o implementación de la decisión, efectivamente tenemos que reconocer la poca influencia que tiene el juez para realizar cambios sociales. Por otro lado, si coincidimos con la visión, según la cual, el rol del juez cada vez es más preponderante, y que sus decisiones no deben limitarse a ser la boca de la ley, sino que pueden contribuir activamente en el fortalecimiento del Estado y velar por los intereses, principios y valores fijados en la Constitución, es necesario legitimar los mecanismos que utilizan los jueces para adaptar sus decisiones y hacerlas acordes con la protección y real garantía de los derechos. Como es la utilización de sentencias interpretativas y/o manipulativas (entre ellas aditivas, restrictivas, sustitutivas, de mandato, etc.)187, o sentencias estructurales188 De esta forma, los jueces van a seguir buscando herramientas que les permita poner en práctica su principal tarea de guardianes de la Constitución, con el fin de que sus fallos tengan garantía de ejecución y real protección de los derechos constitucionalmente protegidos, mediante las vías procesales adecuadas. Sin embargo, esto no significa que esté propendiendo por un juez todopoderoso, que se inmiscuya en todas las funciones del Estado usurpando las funciones de las demás ramas del poder, pues, esto degeneraría el sistema de frenos y contrapesos, por el contrario, concibo los mecanismo jurídicoprocesales utilizados por los jueces como instrumentos de coordinación y colaboración entre las tres ramas del poder, adoptando como herramienta el uso de sentencias estructurales y con ellas el activismo dialógico. El activismo dialógico, supone la existencia de decisiones judiciales con efectos flexibles, lo que quiere decir, que los jueces no le dicen al Legislativo ni al Ejecutivo qué y cómo hacer la ley o implementar las políticas públicas que garanticen la protección de los derechos humanos, sino que, le señala e identifica el problema para que las instituciones correspondientes se encarguen de solucionarlo, pero realizando un seguimiento y control en la implementación de la solución, lo cual requiere de la colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder, que repercute directamente en el fortalecimiento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. (ESCUELA DE POSGRADO Maestría en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional SENTENCIAS ESTRUCTURALES Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en política jurisdiccional PUCP Autora: MÓNICA LILIANA BARRIGA PÉREZ. Páginas 155 y 157). Ver en internet [descargado el 30/10/2018] en el enlace siguiente: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5438/BARRIGA_PEREZ_MONICA_SENTENCIAS_ESTRUCTURALES.pdf?sequence=1>

demandada es una entidad financiera privada de accionariado municipal público, debemos recomendarle someta a control de legalidad y constitucionalidad su RIT. Por consiguiente, deberá revocarse la apelada y condenar a los costos del proceso al amparo de la Sétima Disposición Final y Transitoria de la NLPT, concepto que no requiere ser demandado conforme a su artículo 31, pues el actor olvidó proponerlo. Por lo que se le llamará la atención al abogado patrocinante por no cuantificarlo y pedirlo al autorizar la demanda, lo que ayuda al demandante su pronta recuperación, de lo gastado por honorarios profesionales.

15. Finalmente, el actor pretende una pretensión accesoria pese a que tramita su demanda en la vía del proceso abreviado, y siendo el caso que la juez en la audiencia única, p. 93, cumple con aceptar una sola pretensión la de reposición en el trabajo por despido fraudulento, y que consienten las partes, entonces, el Colegiado no se pronuncia sobre el particular.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, esta Sala en segunda instancia, ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1) **REVOCAR** la Sentencia contenida en la Resolución Nº 2 del 19 de setiembre de 2018, a páginas 97 y siguientes, que declara infundada la demanda.

2) **REFORMÁNDOLA, DECLARARON FUNDADA** la demanda de reposición por despido fraudulento. Con condena costos que se liquidarán en ejecución de sentencia.

3) **ORDENARON** que la demandada cumpla con reponer al actor en el cargo de Analista de Gestión de Servicios de la Oficina de Tecnología de la Información con centro de trabajo en la Sede Central con las mismas condiciones, del goce de derechos y beneficios que venía percibiendo antes del despido, en el término de cinco días hábiles de notificada la presente resolución bajo apercibimiento de multa compulsiva equivalente a 5 Unidades de Referencia Procesal, y remisión de copias al Ministerio Público contra los que resulten responsables del incumplimiento del presente mandato.

4) **RECOMENDAR** a la demandada someta a control de legalidad y constitucionalidad su Reglamento Interno de Trabajo, en el plazo de sesenta días hábiles, cuyas modificaciones deberá comunicar a la Autoridad Administrativa de Trabajo de la jurisdicción.

5) **OFICIAR** a la Autoridad Administrativa de Trabajo de la jurisdicción (Sunafil Huancayo), adjuntando copia certificada por secretaría de la presente sentencia, para que cumpla con supervisar el cumplimiento de lo recomendado a la demandada.

6) **LLAMAR** la atención al Abogado Dr. José Velásquez Lazo de Reg. CAJ 970 para que cuide liquidar los costos procesales al interponer la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de dignidad del trabajador

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESPLAZAMIENTO LABORAL

Sumilla: Las acciones de personal, tales como la reasignación, destaque, rotación, encargatura, entre otras, se configuran como medidas de desplazamiento que tienen por objetivo cubrir las necesidades institucionales por medio del desplazamiento geográfico o funcional de los servidores públicos. De acuerdo con las opiniones de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, estas medidas de desplazamiento tienen su origen normativo en las leyes de la carrera administrativa. En el caso del régimen laboral privado, la posibilidad de utilizar las medidas de desplazamiento señaladas deviene del poder de dirección del empleador, lo cual debe ser plasmado internamente por la entidad.

Expediente N° 01005-2020-0-1501-JR-LA-03

JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 07

Huancayo, 03 de junio de 2021.

En los seguidos por Jameli Enedina Rodriguez Varrillas, contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A., sobre

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Rotación o Reubicación, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 585- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 58 – 2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 24 de febrero de 2021, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la Apelación de la entidad demandada

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La interpretación que la Jueza realiza para la rotación de la recurrente, únicamente se basa en el hecho que existen plazas disponibles, siendo evidente la vulneración al principio de buscar la verdad real de los hechos, toda vez que, si bien se ha accedido al pedido, empero se omitió considerar los documentos de gestión a efectos de encontrar la verdad real de los hechos.
b) Resulta innecesario la tramitación del presente proceso, en mérito al artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29497, para que exista un conflicto debe presentarse alguna diferencia sin que sea solucionada por las partes, situación que no ocurre en el presente caso, a la actora no se le ha negado el pedido, por lo que, se debió tener en cuenta que para la rotación del personal no solo se ve la disponibilidad de plaza de destino sino también de origen.
c) Para la rotación no solo se debe tomar en cuenta si existe plaza disponible en el lugar de destino, sino también ver la plaza que va ser cubierta, la decisión emitida colisiona con lo establecido en el artículo 5° del Reglamento de Rotación del Personal.
d) Para la rotación se debió de dar con la autorización de la Gerencia Mancomunada, a través de un proceso judicial no se puede subrogar el poder de dirección del empleador, en cuanto a la rotación del personal, no está relacionado a la salud de la trabajadora recurrente, sino que el pedido de la rotación está relacionado a la salud de su madre, la demandada no le ha negado el pedido, se crea un mal precedente para que otros trabajadores demanden los mismo, desnaturalizándose el procedimiento de la rotación de la accionada.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si corresponde al Colegiado analizar:

a. Si la rotación o reubicación ordenada a favor de la actora se encuentra arreglada a derecho.
b. Si la actora cumplió con los requisitos para ser rotada o reubicada de la agencia Caraz – Huaraz a una agencia de la ciudad de Huancayo en el puesto de auxiliar de operaciones.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre la dignidad del trabajador

1. En palabras de Kant[2], la dignidad constituye un valor para el que no se puede ofrecer ningún equivalente, esto es, la dignidad posee un carácter absoluto porque no permite la negociación. La dignidad de la persona supera cualquier cosa que tenga un precio, y es el valor irremplazable de un ser con el que nunca se puede negociar.

2. Tanto la persona y su dignidad son el fin supremo del Estado, conforme se colige del artículo 1 de nuestra Constitución Política del Perú, asimismo el artículo 23 de la Carta Magna establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. En ese sentido, es el Estado el llamado

[2]Kant, Emmanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, en Mardomingo, José (Trad.), Ariel, Barcelona, pp. 25 y ss.

a preservar a través de ordenamiento jurídico, la tutela de estos derechos y desterrar todos los actos atentatorios de ellos.

3. El supremo intérprete de la Constitución a través de la sentencia emitida en el Expediente N° 02101-2011-PA/TC PUNO, en cuanto a la dignidad, dentro de su fundamento 4 señala:

Que el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha manifestado respecto del derecho invocado que:

*"[…] **la dignidad de la persona humana** constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos" (STC 10087-2005-PA, fundamento 5).*

*"[…] **la realización de la dignidad humana** constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.*

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el "deber ser" y el "ser", garantizando la plena realización de cada ser humano. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, […] , que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la

diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.
Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, […] , también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprehensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica […]" (STC 02273-2005-HC, fundamentos 8 y 9).

4. La Corte Suprema mediante la Casación Laboral N° 3034-2012 LIMA, en cuanto a la dignidad establece lo siguiente: *"(…) en tal sentido debe entenderse que la dignidad es un valor que se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto, es decir que todos merecemos respeto sin importar cómo seamos. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que ésta se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la propia dignidad del individuo, fundamentado en el respeto a cualquier otro ser, la dignidad es el resultado del buen equilibrio emocional. A su vez una persona digna puede sentirse orgullosa de las consecuencias de sus actos y de quienes se han visto afectados por ellos, o culpables, si ha causado daños inmerecidos a otros. La dignidad que nos pone por encima de la naturaleza, pues podemos transformarla también en nosotros mismos, contenerla, regularla, nos hace responsables, la dignidad refuerza la personalidad, fomenta la sensación de plenitud y satisfacción"*.

5. Así, la dignidad del ser humano constituye aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de serlo y de contar con capacidad para razonar y decidir, que los otros entes no poseen.

Sobre el desplazamiento laboral

6. Cabe señalar que las acciones de personal, tales como la reasignación, destaque, rotación, encargatura, entre otras, se configuran como medidas de desplazamiento que tienen por objetivo cubrir las necesidades institucionales por medio del desplazamiento geográfico o funcional de los servidores públicos. De acuerdo con las opiniones de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR[3], estas medidas de desplazamiento tienen su origen normativo en las leyes de la carrera administrativa. En el caso del régimen laboral privado, la posibilidad de utilizar las medidas de desplazamiento señaladas deviene del poder de dirección del empleador, lo cual debe ser plasmado internamente por la entidad.

7. Sin embargo, tal posibilidad tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador; además; de la imposibilidad de alterar las condiciones contractuales esenciales en perjuicio de aquél. Así, como se ha señalado, "no puede implicar la rebaja de la remuneración o de la categoría del trabajador, pues hacerlo configura un acto de hostilidad equiparable al despido que el trabajador puede impugnar empleando los mecanismos establecidos para el efecto en la legislación privada (accionando para que cese la hostilidad o dándose por despedido y demandando el pago de una indemnización[4].

8. Para fines ilustrativos, conviene citar la definición que hace el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, sobre la rotación, se aprecia que el artículo 78° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala: *"La rotación consiste en la reubicación del servidor al interior de la entidad para asignarle funciones según*

[3] Informe Legal Nº 175-2011-SERVIR/GG-OAJ.
[4] Informe Legal N° 182-2012-SERVIR/GG-OAJ.

el nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzados. Se efectúa por decisión de la autoridad administrativa cuando es dentro del lugar habitual de trabajo o con el consentimiento del interesado en caso contrario". Por su parte el artículo 75° y 76° de la misma normatividad señalan que el desplazamiento para desempeñar diferentes funciones dentro o fuera de su entidad se efectúa teniendo en consideración su formación, capacitación y experiencia, según su grupo y nivel de carrera, siendo las acciones administrativas de desplazamiento las siguientes: designación, rotación, reasignación, destaque, permuta, encargo, comisión de servicios y transferencia.

ANÁLISIS DEL CASO

9. La entidad demandada impugna la sentencia, señalando que a la actora no se le ha negado la rotación solicitada, sino que se debió tener en cuenta que para la rotación del personal no solo se ve la disponibilidad de plaza de destino sino también el origen de la misma, siendo el fallo impugnado un precedente para que los trabajadores de la accionada pueden usar para pedir rotaciones sin cumplir con los requisitos establecidos.

10. Según se tiene del Reglamento de Rotaciones del Personal de la entidad demandada, se aprecia que en el artículo 5° y parte *in fine* del artículo 7°, establece:

> ***"Artículo 5º.-*** *La rotación del personal es la acción administrativa, que se da por una práctica sana de control interno y de seguridad financiera; su aplicación consiste en la reubicación del colaborador a otra zona geográfica. Para la rotación del personal, adicionalmente se tomará en consideración los casos de unión familiar, estudios y salud, previa evaluación y aprobación de la Gerencia Mancomunada.*
>
> *(…)*
>
> ***b. A solicitud del colaborador***

El colaborador deberá registrar en el sistema de personal la solicitud de rotación, adjuntando los sustentos respectivos de ser el caso".

11. Según se aprecia de la Carta S/N de fecha 07 de setiembre de 2020, la actora solicitó a la entidad demandada se le reubique o disponga su traslado a la Agencia de la ciudad de Huancayo, por razones de salud de su Sra. Madre doña Marina Olinda Varillas Espejo, quien se encuentra delicada de salud según obran de los Certificados de Incapacidad Temporal expedido por ESSALUD, solicitud que fue atendida con la Carta N° 05160-2020-G-CMACHYO de fecha 11 de setiembre de 2020, por la cual se le comunica: *"Luego de la evaluación efectuada a su pedido, hemos de indicar que, a la fecha no se cuenta con CAP disponible, siendo que a una vez que se cuente con la misma, se procederá a comunicar oportunamente"*.

12. Conforme se tiene de autos, la entidad demandada no ha logrado demostrar que dentro de la misma no existan plazas vacantes en donde la accionante puede ser rotada o reubicada, siendo las siguientes:

Agencias	Cargo	Total de Plazas	Ocupado	Previsto
Real	Auxiliar de Operaciones	16	15	1
Real Huanuco	Auxiliar de Operaciones	5	6	0
Real Cajamarca	Auxiliar de Operaciones	7	7	0
13 de Noviembre	Auxiliar de Operaciones	5	4	1
Av. Huancavelica El Tambo	Auxiliar de Operaciones	5	4	1
Chila	Auxiliar de Operaciones	6	6	0
Huancas	Auxiliar de Operaciones	5	4	1
Mercado	Auxiliar de Operaciones	7	6	1
Ocopilla	Auxiliar de Operaciones	4	3	1
Open Plaza	Auxiliar de Operaciones	4	3	1
Parque de los Heroes	Auxiliar de Operaciones	5	5	0
Pilcomayo	Auxiliar de Operaciones	4	3	1
Ciudad Universitaria II	Auxiliar de Operaciones	5	5	0
			Plazas Disponibles	**8**

13. En consecuencia, se encuentra acreditado que dentro de la entidad demandada según el Cuadro de Asignación de

Personal (CAP), si existen ocho (08) plazas disponibles o vacantes en la ciudad de Huancayo, en donde la accionante puede ser rotada o reubicada, extremo que no ha sido rebatido ni cuestionado por la entidad emplazada en su recurso de apelación.

14. Por tanto, la negativa de la entidad demandada de no aceptar la rotación o reubicación de la actora con el argumento de no contar con "CAP disponible" ha quedado desvirtuado, en razón de tener ocho (08) plazas vacantes en la ciudad de Huancayo en el cargo de Auxiliar de Operaciones.

CONCLUSIÓN

15. En consecuencia, en autos se ha acreditado que la entidad demandada si cuenta con plazas vacantes para poder rotar o reubicar a la actora a alguna de las agencias en la ciudad de Huancayo, en el cargo de Auxiliar de Operaciones, razón por la cual, la sentencia impugnada se deberá estimar.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 58 – 2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 24 de febrero de 2021, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Principio de equidad e igualdad y no discriminación

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES
Sumilla: Al no acreditarse justificación para la diferenciación de las remuneraciones entre el demandante y la homologa propuesta, por el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debe entenderse que esta diferenciación resulta ilegal, máxime, si la demandada no acreditó contar con una política salarial como lo exige la normatividad laboral vigente.

Expediente Nº 03156-2019-0-1501-JR-LA-03
Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal.
Proviene : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 08

Huancayo, 20 de mayo del 2021.

En los seguidos por Víctor Marcial Araujo Cano contra la Contraloría General de la República, sobre homologación de remuneraciones, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°509– 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 34-2021, contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 25 de enero del 2021, de páginas 268 a 285, en el extremo que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de la demandada

2. La mencionada resolución, es apelada por la Procuraduría Pública adjunta de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 289 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

De la homologación de remuneraciones

a) No se ha considerado que el acceso a un cargo que forma parte de la estructura organizacional de la entidad demandada, o como en el presente caso la homologación que se pretende sólo será viable previo concurso público.
b) No se consideró que el marco normativo laboral en el cual se encuentran los colaboradores materia de comparación, en mérito a la Resolución de Contraloría N° 200-2009-CG, permite fijar para el nivel VII categoría Profesional IV, una remuneración mínima de S/ 5,700.00 y máxima de S/ 12,480.00, rango remunerativo en el que se encontraban los colaboradores.
c) Ambos colaboradores, tenían la misma categoría, empero, tenían diferentes competencias, habilidades y/o destrezas, por lo que se consideraron montos remunerativos diferentes que encontraban habilitados legalmente por la escala salarial que les corresponde.
d) No se tomó en cuenta que existía la habilitación legal para realizar la diferenciación salarial, sin embargo, a la actualidad dicha escala fue reorganizada y reordenada por la Resolución de Contraloría N° 439-2018-CG, y desde el 1 de setiembre de 2018, no existe categoría de Profesional VI en la demandada.

e) Se ha efectuado una comparación errónea entre los homólogos, pues no se consideró las diferencias sustanciales entre los requisitos que desarrollaron las bases del concurso del año 2011 en el cual ingresó el demandante y las bases del concurso del año 2015 donde ingresó la homologa propuesta.
f) El demandante no acredita que se le haya designado cargos jefaturales como el de jefe de órganos administrativos, como el que ocupó la homóloga propuesta.
g) Se comete un error de valoración del contrato de trabajo, pues estos no contienen las funciones de los trabajadores, sino sus deberes, responsabilidades y derechos, que son consignados a cada uno de los trabajadores de la demandada, desde los técnicos hasta los funcionarios.
h) No existe documento probatorio que acredite que el demandante realiza las mismas funciones asignadas a la homologa propuesta.

Del reconocimiento de nueva categoría

i) No se tomó en consideración que el documento denominado "descripción y perfil de puesto" corresponde al instrumento de gestión denominado "manual de perfiles de puestos", elaborado el año 2016, como parte de la identificación de los puestos de las unidades orgánicas de la demandada, como parte de un proceso interno de mapeo de puestos, y no fueron perfiles elaborados para convocatorias o concursos.
j) Debe considerarse que por Resolución de Contraloría N° 351-2020-CG de fecha 30.11.2020, se aprueba el nuevo CAP provisional, el cual no asigna el perfil de Especialista VII dentro de la procuraduría publica de la demandada, y en caso se confirme la sentencia, el colaborador tendrá que pasar a otra área que contemple dicho puesto.
k) **Respecto de las pretensiones accesorias**, al desestimarse las principales, estas deben seguir la misma suerte.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si la distinción remunerativa existente entre el percibido por demandante y por la homologa propuesta, se encuentra debidamente justificada o, si, por el contrario, vulnera el derecho a la igualdad.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Del principio de equidad e igualdad y no discriminación

4. Para fines de la resolución de la presente controversia, debemos tomar en cuenta los principios laborales de equidad e igualdad y no discriminación, que debe reinar en todo centro de trabajo, recogido en el numeral 2 del artículo 23° de la Declaración Universal de Derechos Humanos[3], a saber:

> 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
> 2. **Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.**
> 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
> […]" (destacado agregado)

5. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, **fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.** En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7°, literal a), prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias del Trabajo, en particular la fórmula de equidad "a igual trabajo igual remuneración", y que citamos en su parte pertinente:

> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda

[3]Sancionado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que según la cuarta disposición final de la Constitución vigente establece que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y **un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción**. (destacado es nuestro)

6. El numeral 2, literal d), de los Principios y Derechos fundamentales de la OIT[4] dispone, expresamente, que los miembros de la mencionada organización internacional, entre los que se encuentra el Estado Peruano, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. En nuestra Constitución Política (CP), también ha previsto en el numeral 2 del artículo 2, que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley.

7. Sobre el particular, en la Sentencia recaída en los Expedientes Nros. 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC [acumulados], en su fundamento veinte, estableció [el TC] que:

> […] la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que **no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación**, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; **la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.** La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, **no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables**. [énfasis nuestro]

8. Sobre este punto, MORGADO nos hace las precisiones siguientes:

[4] Consultado en: http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/boletin/143/pdf/bol2.pdf

[…] no toda diferenciación es discriminatoria: solo tienen tal carácter las que "colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto", siempre que ellas no tengan una razón válida o legítima. En consecuencia, hay diferenciaciones no discriminatorias, sea porque no colocan al trabajador en una posición inferior o más desfavorable, como es el caso de las llamadas discriminaciones o acciones positivas, o tienen una razón válida o legítima, como es el caso de las que se basan en criterios de idoneidad profesional, por ejemplo.
Teniendo presente estos criterios creo conveniente destacar que discriminar comprende dos conceptos cercanos, pero no sinónimos: de una parte significa reconocer la existencia de diferencias, y de otra parte equivale a constituir diferencias. En el primer caso se reconoce algo existente que permite ser distinguido como separado de lo general; en el segundo caso se crea una diferenciación que no existe, dividiendo lo que inicialmente es único. En otros términos, al discriminar se discierne reconociendo como separado o diferente lo que ya tiene esa naturaleza, o se separa y diferencia lo que en esencia no tiene tal carácter. En ambos casos se presenta un trato diferenciado de las situaciones preexistentes o creadas. Tal trato puede conducir al establecimiento de ventajas o desventajas que favorecen o perjudican a los sujetos de esas situaciones. En ocasiones ese trato puede obedecer a prejuicios en la constatación de los elementos que caracterizan a cada situación diferente"[5].

9. De igual modo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en las Casaciones Laborales Nros. 20121-2016 Lima y 16101-2016 Lima, ha establecido en su décimo quinta considerativa, lo siguiente:

Décimo Quinto.- Al respecto, este Colegiado Supremo considera que **no todo comportamiento que establezca una distinción constituye un acto discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad**, pues, se debe tener presente que dentro de nuestra sociedad existe una serie de desigualdades, para las cuales se deben tomar un conjunto de medidas dirigidas a efectivizar la aplicación de dicho derecho, impidiendo que se limite solo a su reconocimiento formal, sino que llevado al campo fáctico, este se materialice en una igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

[5] MORGADO VALENZUELA, Emilio: "Reflexiones iniciales acerca de la recepción del principio de no discriminación en el convenio núm. 111 sobre la discriminación [empleo y ocupación]". 1958. En: Los Principios del Derecho del Trabajo. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima 2004. pp. 528-529.

10. De lo expuesto, podemos afirmar válidamente que los principios de igualdad y de no discriminación no constituyen una facultad de las personas para exigir un trato igual a todos los demás en cualquier situación, sino que dichos derechos se encuentran orientados a exigir un comportamiento y trato igual entre sujetos que se encuentren en la misma condición; por lo tanto, un comportamiento será calificado como discriminatorio, y por ende, vulnerará el derecho a la igualdad tutelado por el inciso 2) del artículo 2° de la CP, cuando establezca una diferenciación entre personas que se encuentren en idéntica situación, siempre que no medie causa objetiva y razonable para ello.

La carga probatoria en el proceso de homologación de remuneraciones y la política salarial

11. Al respecto, la Ley N° 29597, Nueva Ley Procesal del trabajo (NLPT), regula la carga de la prueba en su artículo 23. En este artículo, se contempla la existencia de una regla general (aquel que alega un hecho debe de probarlo), pero también incluye reglas especiales y establece un sistema de presunciones. Una de las reglas especiales que la NLPT establece es la siguiente: *23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.*

12. Con la entrada en vigor de la Ley N° 30709, el 28 de diciembre de 2017, mediante la segunda disposición complementaria modificatoria, se modificó la Ley N° 26772, modificada por la Ley 27270, agregándose un segundo párrafo al artículo 2, en los términos siguientes:*Los empleadores están*

obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo. Se considera práctica discriminatoria brindar un trato salarial distinto a hombres y mujeres que cumplan los mismos requisitos de acceso al empleo y desempeñen las mismas labores.

13. En tal contexto, se tiene como una obligación legal que los empleadores informen a sus trabajadores la política salarial en el centro de trabajo, carga de la prueba que le corresponde acreditar en un proceso judicial.

Conclusión del Juicio Normativo

14. Sera de aplicación al presente caso el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocidos en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP. Asimismo, es de aplicación la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270. Así como el artículo 23.4 de la NLPT, que prescribe la carga probatoria del empleador respecto del cumplimiento de las normas legales.

Juicio Probatorio

15. El demandante, don Víctor Marcial Araujo Cano, quien ingresó a laborar para la demandada, mediante Concurso Público de Méritos N° 003-2011-CG, desde el 29.12.2011, en el cargo de Supervisor I, categoría remunerativa de Profesional IV, con una remuneración básica mensual de S/ 5,700.00, pretende se le homologue a la remuneración básica mensual de

S/ 9,090.00 con la que ingresó a laborar la homologa propuesta, doña Vanessa Jiménez Martell, mediante Concurso Público de Méritos N° 001-2015-CG, desde el 14.03.2016, en el cargo de Supervisor I y categoría remunerativa de Profesional IV.

16. Los argumentos del accionante dirigen a la comprobación de una discriminación salarial entre éste y la homologa propuesta, que, no esta justificada razonablemente y vulnera el derecho – deber a la igualdad; por su parte, la demandada sostiene que existen sustanciales diferencias que justifican tal disparidad remunerativa, además que ésta se encuentra apegada a las escalas salariales mínimas y máximas vigentes en la entidad. Por tanto, corresponde al colegiado, absolver los argumentos de apelación, y verificar si la disparidad salarial existente entre el actor y la homologa propuesta, es razonable y permite una distinción justificada, o si, por el contrario, no tiene sustento objetivo e incurre en vulneración al principio-deber a la igualdad.

17. En tal sentido, no ha sido materia de controversia que ambas partes, tanto el demandante como la homóloga propuesta, laboran para la misma entidad, e ingresaron por concurso público de méritos en el cargo de Supervisor I dentro de la categoría remunerativa de Profesional IV; hecho que además se ve corroborado con los resultados del Concurso Público de Méritos N° 003-2011-CG, obrante a p. 60, por medio del cual ingresa a laborar el demandante desde el 29.12.2011; y, el resultado del Concurso Público de Méritos N° 001-2015-CG, obrante a p. 65 y 65 vuelta, por medio del cual ingresa a laborar la demandada desde el 14.03.2016.

18. No obstante, de los citados documentos, se advierten dos diferencias, la primera que el demandante tiene una antigüedad laboral mayor al de la homologa propuesta, lo que no justifica una distinción remunerativa venida a menos, por el contrario, justificaría una distinción remunerativa a favor del actor, ello conforme el criterio adoptado en la Casación N° 208-2005-Pasco[6], a través de la cual este órgano supremo fue enfático en señalar con carácter de precedente de observancia obligatoria, como uno de los criterios a ser tomados en cuenta para la homologación de remuneraciones, la antigüedad laboral en la empresa.

19. La segunda diferencia radica en el lugar de trabajo, pues a pesar de que ambas partes prestan servicios para un mismo empleador, el actor lo hace en la ubicación geográfica de Huancayo, mientras que la homologa propuesta lo hace en Lima, pero ¿ello justifica una distinción salarial? Sobre el particular, la Resolución de Superintendencia N° 111-2019-SUNAFIL[7], que dispone la publicación del proyecto de documento denominado "Protocolo para la fiscalización de las obligaciones en materia remunerativa previstas en la Ley 30709", hace referencia en el numeral 8.2.2 sobre los criterios objetivos que justificarían las diferenciales salariales entre trabajadores que pertenecen a una misma categoría, y entre estos considera a: *la antigüedad, desempeño, negociación colectiva, escases de mano de obra calificada, costo de vista, experiencia laboral, perfil académico o educativo,* ***lugar de trabajo****, tipo de jornada, circunstancias objetivas que hayan*

[6] **Casación N° 208-2005-Pasco**, de fecha 12 de diciembre del 2005, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 31 de julio del 2006. En la parte resolutiva de esta casatoria, se ha establecido que la publicación de la misma constituye precedente de observancia obligatoria en el modo y forma de ley.

[7] Recuperado en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/disponen-publicar-proyecto-de-documento-denominado-protocol-resolucion-no-111-2019-sunafil-1752114-1/

conllevado a un cambio de la remuneración, entre otras. Sin embargo, el colegiado considera que si bien esta puede ser una justificación válida y objetiva, debe de sustentarse en un documento técnico, que así lo determine, y, además, debe verse reflejada en una política salarial, que como se ha dicho antes, la demandada se encuentra con la carga probatoria no solo de su existencia sino de la puesta en conocimiento de los trabajadores, lo que no sucede en el presente caso, por ello, no se puede determinar que esta diferencia, justifica la distinción salarial existen entre el demandante y la homologa propuesta.

20. Por otro lado, la demandada, sostiene que ambos colaboradores tenían diferentes competencias, habilidades y/o destrezas, por lo que se consideraron montos remunerativos diferentes. Al respecto, el colegiado afirma que, efectivamente, cada trabajador como persona humana, tiene distintas destrezas, habilidades y competencias, empero, estas no justifican una distinción salarial si ambas realizan la misma labor, en el mismo cargo y para el mismo empleador, en todo caso, sería una causa objetiva para otorgamiento de bonos o premios, pero no para la fijación de una remuneración básica; máxime, si esta diferencia en competencias, habilidades y destrezas no han sido probadas por la demandada y no se encuentran reflejadas en una política salarial, como lo exige el art. 2° de la Ley N° 27270[8].

21. Tampoco se encuentra justificación para la distinción salarial, en el hecho de haberse efectuado algunas diferencias en los requisitos que desarrollaron las bases del concurso del

[8] Artículo 2: (…)Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo. Se considera práctica discriminatoria brindar un trato salarial distinto a hombres y mujeres que cumplan los mismos requisitos de acceso al empleo y desempeñen las mismas labores.

año 2011, p.40, en el cual ingresó el demandante y las bases del concurso del año 2015, p. 64, donde ingresó la homologa propuesta, pues, en ambos se establecieron los mismos requisitos generales y la exigencia de una misma capacitación, y si bien, se requirió mayores años de experiencia en el segundo concurso, lo real y concreto es que fueron para desempeñar las mismas funciones en un mismo puesto y nivel remunerativo, que a pesar de que la demandada niega que no hayan tenido las mismas funciones, no lo acredita, incumpliendo con su deber de probanza como lo manda el artículo 23.1[9] de la NLPT, pues es la demandada quien tiene la carga de la prueba de acreditar que la distinción salarial se debe a razones objetivas.

22. De igual modo, el colegiado, no encuentra justificada la diferencia salarial en el hecho de que, a comparación del demandante, a la homologa propuesta se le haya asignado cargos jefaturales, pues el demandante no pretende la homologación de la remuneración en mérito a la encargatura que pudo haber ostentado la homologa propuesta, sino en mérito al haber básico mensual con el que ingresaron a laborar.

23. Ahora bien, es cierto que mediante la Resolución de Contraloría N° 200-2009-CG del 30.12.2009, se modificó la Resolución N° 035-2005-CG en cuanto a las escalas salariales mínimas y máximas, como se presenta a continuación:

[9] 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

Nivel	Categorías	Total Remuneración Mínima Mensual	Total Remuneración Máxima Mensual
I	Contralor General		33,100.00
II	Vicecontralor General		27,000.00
III	Funcionario IV	11,100.00	24,600.00
IV	Funcionario III	8,590.00	19,250.00
V	Funcionario II	7,270.00	14,880.00
VI	Funcionario I	6,340.00	13,680.00
VII	Profesional IV	5,700.00	12,480.00
VIII	Profesional III	4,950.00	11,800.00
IX	Profesional II	4,170.00	11,000.00
X	Profesional I	3,190.00	9,800.00
	Técnico II	3,120.00	5,200.00
XI	Profesional Asistente II	2,910.00	4,800.00
	Técnico I	2,420.00	4,680.00
XII	Profesional Asistente I	2,320.00	4,480.00
	Asistente Técnico	1,780.00	4,260.00
XIII	Auxiliar	1,200.00	3,900.00

Y como se puede ver, para el Nivel VII, categoría Profesional IV, que ostentan el demandante y la homologa propuesta, se estableció una remuneración mínima mensual de S/ 5,700.00 y una remuneración máxima mensual de S/ 12,480.00, montos que se han respetado en la fijación de la remuneración de cada uno de los colaboradores en análisis, empero, esta libertad de fijar la remuneración sobre los topes establecidos no puede ser subjetiva y antojadiza, sino que debe sustentarse en razones imparciales, ecuánimes y justas, y es obligación de la demandada, establecer estas razones bajo una política salarial, pero en el presente caso, como se reitera, la impugnante no acreditó contar con una.

24. En este contexto, este Colegiado es del criterio que, no resulta factible que se realice un trato discriminatorio en la

remuneración básica mensual fijada para el demandante y la homologa propuesta, independientemente de si se exigió mayores años de experiencia en el concurso publico de méritos o si prestan servicios en lugares geográficamente distintos, pues la similitud en sus labores, cargo, nivel y grupo ocupacional, sin mencionar de la mayor trayectoria laboral del demandante, no justifica tal distinción.

Conclusión del Juicio probatorio

25. En el presente caso, la demandada no logró probar la existencia de diferencias sustanciales que justifiquen una disparidad remunerativa entre el demandante y la homologa propuesta; tampoco logró acreditar contar con una política salarial que permita evidenciar razones imparciales, ecuánimes, objetivas y justas, respecto de la diferencia remunerativa de los colaboradores que se encuentran prestando servicios para el mismo empleador, desempeñando sustancialmente las mismas funciones, ocupando un mismo cargo, grupo y nivel remunerativo.

Juicio de subsunción

26. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor

Sera de aplicación al presente caso el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocidos en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP. Asimismo, es de aplicación la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270. Así como el artículo 23.4 de la NLPT, que prescribe la carga probatoria del empleador respecto del cumplimiento de las normas legales.

Premisa menor

En el presente caso, la demandada no logró probar la existencia de diferencias sustanciales que justifiquen una disparidad remunerativa entre el demandante y la homologa propuesta; tampoco logró acreditar contar con una política salarial que permita evidenciar razones imparciales, ecuánimes, objetivas y justas, respecto de la diferencia remunerativa de los colaboradores que se encuentran prestando servicios para el mismo empleador, desempeñando sustancialmente las mismas funciones, ocupando un mismo cargo, grupo y nivel remunerativo.

Operación

Al no acreditarse justificación para la diferenciación de las remuneraciones entre el demandante y la homologa propuesta, surte efectos el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debiendo entender esta diferenciación como ilegal.

Asimismo, al no acreditarse que la demandada cuenta con una política salarial, conforme lo exige la segunda disposición

complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270, se advierte la vulneración al principio de equidad e igualdad y no discriminación

Conclusión

Al demandante, le corresponde percibir la remuneración básica mensual equivalente a la que percibe la homologa propuesta, además del pago de los devengados que se generen por el reconocimiento del derecho demandado.

ABSOLUCIÓN DE AGRAVIOS RESTANTES:

27. **Del reconocimiento de nueva categoría:** En la sentencia apelada, también se ha resuelto reconocer al actor una nueva categoría remunerativa, el de Especialista VII (E-VII), extremo que también es apelado por la demandada. Empero antes de analizar los fundamentos expuestos por el apelante, este Colegiado considera pertinente puntualizar sobre la falta de fundamentación del recurso de apelación en relación a este extremo; y es que conforme a lo previsto en el artículo 366º del CPC, de aplicación supletoria al presente proceso, conforme lo dispuesto por la primera[10] disposición complementaria de la NLPT: *El que interpone apelación debe fundamentarla, **indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución**, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.*

28. Del recurso de apelación presentado por la por la Procuraduría Pública adjunta de la Procuraduría Pública a cargo

[10] PRIMERA.- En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.

de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, se advierte que ninguno de los argumentos de apelación hace alusión a los errores o vicios[11] incurridos en la resolución apelada, que permita a este Colegiado verificarla para confirmar, anular o revocar; pues los argumentos expuestos son una reproducción de su escrito de absolución de demanda, como se puede apreciar de pp. 157 y 158, entonces se verifica que no cuestiona o rebate los fundamentos por el cual la jueza declara infundada la demanda en este extremo; impidiendo ello que este Colegiado pueda conocer los errores o vicios incurridos en la resolución apelada; y, en ese sentido, **se debe recomendar a la Procuradora Publica Adjunta MARLENY JULISSA BOJÓRQUEZ VERGARA**, cumplir su deber procesal con diligencia y probidad, evitando interponer recursos de apelación sin ningún argumento referido al tema controvertido, pues recarga innecesariamente la labor que afronta esta Sala Superior.

29. **De las pretensiones accesorias:** Al haberse confirmado la fundabilidad de las pretensiones principales, como manda el artículo 87° del CPC, se amparan también las pretensiones accesorias, máxime si no hay cuestionamiento respecto de la liquidación de los conceptos amparados.

30. Por último, corresponde al juez de ejecución, emitir pronunciamiento respecto de la emisión de la Resolución de Contraloría N° 351-2020-CG de fecha 30.11.2020 (posterior a la interposición de la demanda), se aprueba el nuevo CAP provisional, el cual no asigna el perfil de Especialista VII dentro de la procuraduría publica de la demandada.

[11] Conforme al artículo 355° del Código Procesal Civil, mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente **afectado por vicio o error**.

CONCLUSIÓN FINAL

31. En consecuencia, al no acreditarse justificación para la diferenciación de las remuneraciones entre el demandante y la homologa propuesta, por el principio de equidad e igualdad y no discriminación, reconocido en el numeral 2 del art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7 literal a) del "Protocolo de San Salvador" y el numeral 2 del art. 2 de la CP, debe entenderse que esta diferenciación resulta ilegal, máxime, si la demandada no acreditó contar comuna política salarial como lo exige la normatividad laboral vigente[12]; por ende, la resolución venida en grado de apelación debe confirmarse en todos sus extremos.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 34-2021, contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 25 de enero del 2021, de páginas 268 a 285, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

[12] Así lo exige la segunda disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709 que modifica el art. 2° de la Ley N° 26772, que a su vez fue modificada por la Ley N° 27270.

Principio de inmediatez

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESPIDO FRAUDULENTO

Sumilla: La demandante no ha logrado acreditar que el empleador lo haya despedido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, pues no se le ha imputado hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, tampoco se le atribuyó una falta no prevista legalmente; por el contrario, se acreditó que la demandante incurrió en falta grave pasible de despido.
Asimismo, el principio de inmediatez exige que haya un plazo inmediato y razonable entre el momento en queel empleador conoce o comprueba la existencia de lafalta cometida por el trabajador y el momento en quese inicia el procedimiento y se le impone la sanción dedespido. La jurisprudencia es uniforme en considerarque este plazo no es rígido, sino es elástico, que se adapta a las propias circunstancias delos hechos que motivaron la sanción. Así, en el caso deautos, se acreditó que cumplió con respetar el principiode inmediatez en su etapa cognitiva y volitiva.

Expediente N° : 01123-2021-0-1501-JR-LA-03.
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : 3º Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 10

Huancayo, 11 de noviembre de 2021.

En los seguidos por Liz Janeth Arispe Campos contra Crediscotia Financiera S.A., sobre despido fraudulento, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1106 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado:

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 254-2021-3ºJTH, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 2 de setiembre de 2021 que obra a páginas (pp.) 626 y siguientes (ss.) de este Expediente Electrónico Judicial (EJE), en el extremo que declara Infundada la demanda interpuesta por Liz Janeth Arispe Campos contra Crediscotia Financiera S.A., sobre reposición de la actora en el cargo de funcionaria de negocio consumo u otro de similar nivel o categoría bajo el régimen laboral del D. Leg. N° 728, por despido fraudulento.

Fundamentos de la apelación:

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso que obra en pp. 648 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se habría tenido en consideración la correcta aplicación del principio de tipicidad, enmarcado dentro de los principios aplicables al procedimiento de despido. Sin que el juzgado se haya pronunciado sobre la reserva de ley, la exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas constitutivas de infracción laboral y la exigencia de la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva.
b) En ningún documento (Manual de Tarjeta de Crédito, Manual de Identificación de Personas y la Directiva de Identificación Biométrica), se señala que la demandante en su calidad de funcionaria de Negocio Consumo tendría las obligaciones de aprobar las tarjetas de crédito en presencia de los clientes y verificar la identidad del cliente con el uso respectivo del biométrico, por lo que, las imputaciones realizadas inobservan el principio de tipicidad, transgrediéndose el debido proceso.
c) Se ha inobservado la aplicación del principio de inmediatez, considerando en el artículo 31 del D.S. Nº 003-97-TR, tampoco se tuvo en cuenta que el plazo razonable es de 30 días desde la toma de conocimiento de las imputaciones hasta la actuación sancionadora del empleador (Casación Nº 677-2016-La Libertad), situación que no se presentó en el caso, ya que transcurrió un periodo de 3 meses.
d) El A quo indebidamente establece que el caso es complejo, ya que tanto en la contestación de la demanda y en la teoría del

caso de la Audiencia Única, la demandada ha logrado acreditar la complejidad de los hechos

e) En la apelada se habría inobservado el principio de razonabilidad y proporcionalidad, pues se deben analizar supuestos de graduación, conforme se desprende de los Expedientes Nros. 03169-2006-PA/TC y 00606-2010-PA/TC.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si la demandante fue víctima de un despido fraudulento, por parte del empleador.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el derecho al trabajo

4. Antes bien, el derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. El máximo intérprete de la Constitución[1], estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

5. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el

[1]En la sentencia recaída en el Expediente N.°00263-2012-AA/TC.

pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, esto es, la reposición en el empleo.

Sobre el Despido

6. El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Alonso García define el despido como: *"El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo"*. Por su parte, Pla Rodríguez señala: *"El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo"*. Asimismo, Elmer Arce indica: *"El despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento tasado en la ley".*

7. Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato. En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas

con la capacidad del trabajador y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Sobre el Despido Fraudulento

8. En relación con el despido fraudulento, el Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, que el despido fraudulento, se produce cuando:

> "Se despide al trabajador **con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales**; aun cuando se cumpla con la imputación de una causal y los cañones procedimentales, **como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios** o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415- 987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la 'fabricación de pruebas'" (Resaltado es nuestro).

9. Asimismo, es ilustrativo precisar que el Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia, recaída en el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, señaló sobre el mismo tema, en su fundamento quince, lo siguiente:

> "(…)Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la 'fabricación de pruebas' (…)".

10. Entre los elementos que caracterizan y que deben ser tomados en cuenta para que se configure un despido fraudulento, Blancas Bustamante sostiene lo siguiente:

> *"Ésta es otra categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto, según lo indica la Sentencia Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, cuando: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas"*[2] .

11. De lo descrito se tiene que para la configuración de un despido fraudulento existen requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, debiendo concurrir los siguientes elementos: a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b) Se atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad. d) La fabricación de pruebas.

Del debido proceso en la sanción disciplinaria

12. Sobre el particular, debemos recordar su doble dimensión: formal y sustancial, cuyo contenido es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público, pues sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo.

13. Ahora bien, el debido proceso formal comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador,

[2] BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional". Derecho & Sociedad. Asociación Civil. Derecho & Sociedad 21, página 168.

otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción.

14. En cambio, el debido procesal sustancial, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o congruencia con los cargos inicialmente imputados, y a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC).

15. **Del principio de inmediatez:** Al respecto, el artículo 31° de la LPCL, prescribe que:

> Artículo 31. El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. **Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.** (Énfasis nuestro)

16. Sobre el mismo tema, el TC en el fundamento 5.3.1 de la sentencia emitida en el Expediente N° 04598-2012-PA/TC ha expresado lo siguiente:

> En relación al principio de inmediatez, reconocido como contenido del derecho al debido proceso en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, constituye un límite a la facultad

sancionadora o poder disciplinario del empleador y se sustenta en el principio de seguridad jurídica. En la STC N° 00543-2 007-PA/TC se ha precisado que "(...) En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido. En caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un período prolongado e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez (según la sentencia recaída en el Exp. N° 01799-2002AA/TC), se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral.

Sobre el particular, Arce Ortiz opina lo siguiente:

El tercer requisito formal a que se refiere nuestra LPCL es el referido al principio de inmediatez. Este principio alude a que "el momento en que se produzca el despido debe guardar relación inmediata con aquél en el cual el empleador conoció la existencia de la falta cometida por el trabajador". Si bien no hay parámetros temporales exactos entre el conocimiento del hecho que motiva el despido y la declaración del mismo, este plazo no debe ser muy prolongado a efectos de librar al trabajador de una continua responsabilidad por infracciones pasadas. El despido, en otras palabras, se sujeta a un plazo prescriptorio de los poderes sancionadores del empleador.
Ahora bien, la voluntad que exima de pena a la infracción cometida o a la incapacidad del trabajador se entenderá como un "olvido" de la causa extintiva. No importa que esta voluntad haya sido expresa, como ocurre en el perdón de la falta, o que sea tácita, como cuando el empleador pese a conocer la falta deja transcurrir el tiempo sin imponer el despido como sanción, pues lo relevante es que tal hecho infractor ya no puede alegarse como causa de la extinción[3].

17. También, es preciso recordar que en la STC N° 00453-2007-PA, el TC delimitó los alcances de dicho principio, estableciendo que:

7. El principio de inmediatez tiene dos etapas definidas:

(i) <u>El proceso de cognición, que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros</u> como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc. En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y

[3] Arce Ortiz, Elmer: La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales, Tercera Edición 2015, Ubi Lex Asesores S.AC., Lima-Perú, p. 181

en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa (Ibidem. Comentario a la Casación Nº 1917-2003-Lima (El Peruano, 31 de mayo de 2007). Citando el comentario de Jaime Beltrán Quiroga, pág. 231); es decir, que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador.

(ii) El proceso volitivo se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la voluntad del despido, ya que éste por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso está dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa está dada por la toma de decisión que depende de la complejidad que tenga la organización empresarial, ya que mientras mayor sea ésta, las instancias que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastará con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el más breve plazo (Ibidem).

8. En consecuencia, los términos o plazos existentes entre ambas etapas es variado y se dan de acuerdo con la complejidad de la falta cometida, así como de la organización empresarial. Entonces el principio de inmediatez resulta sumamente elástico, (Ibidem) teniendo en cuenta que incluso al interior de estas etapas se desarrolla un procedimiento, tal como ha sido señalado supra.

9. En el mismo sentido, en el ámbito internacional también se ha determinado la importancia del principio de inmediatez y su relación con el plazo razonable. Así, la Recomendación N.o 166 de la OIT sobre "la terminación de la relación laboral", en su numeral 10 señala que "se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de este si no hubiera adoptado esta medida dentro de un periodo razonable desde que tuvo conocimiento de la falta".

10. De lo dicho hasta acá, se deduce claramente que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un determinado periodo de tiempo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador a fin de establecer certeramente la falta cometida en las etapas descritas en los fundamentos precedentes." (Énfasis nuestro).

Del principio de tipicidad

18. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: *"Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".*

19. El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado el Tribunal Constitucional (Expediente N° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

20. Sin embargo, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos (Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 5).

21. Con el mismo tenor, el Tribunal Constitucional también ha admitido que el principio de tipicidad en materia sancionatoria exige que las conductas consideradas como faltas han de estar definidas

con un nivel de precisión suficiente, de manera que el destinatario pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable (Expediente N° 0025-2013-PI/TC, fundamento 214).

22. El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece en su artículo 22° que, para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada y la demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

23. El artículo 24°, inciso a), del mismo cuerpo normativo, prescribe que es causa justa de despido relacionada a la conducta del trabajador, la comisión de falta grave. Y el artículo 25°, prescribe que la falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral. Siendo las faltas graves, entre otras, las siguientes:

> **a)** El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;
> **d)** El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; **la información falsa al empleador con la**

intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal.

24. Cualquiera de las faltas graves señaladas en el artículo 25° de la LPCL, se configura por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, debiendo comunicarse por escrito al trabajador, de modo preciso la causa del despido y la fecha del cese, de conformidad con lo prescrito en el artículo 32° de la LPCL. Complementariamente, el artículo 37° del mismo cuerpo normativo, prescribe que ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

25. En estricto, la demandante peticiona como única pretensión la reposición por haber sido pasible de un despido fraudulento, dado que la empresa no ha cumplido con tipificar de manera clara y precisa cada infracción imputada en su contra. En consecuencia, peticiona que sea reincorporada en el cargo de Funcionaria de Negocios de Consumo.

26. Asimismo, de los actuados en la demanda, son hechos incontrovertibles que el demandante ingresó a laborar para la entidad financiera, el 3 de febrero de 2015, desempeñando funciones de Asesora Legal, posteriormente en el año 2018 fue ascendida como Funcionaria de Negocios Consumo.

27. En el caso de autos, la controversia se produce porque la entidad financiera, mediante carta de fecha 19 de marzo de 2021, obrante a pp. 365 y ss., inicia el procedimiento de despido contra la actora imputándole la falta grave contemplada en el artículo 25 incisos a) y d) del D.S. N° 003-97-TR, TUP del D. Leg. N° 728, por incumplimiento injustificado de las obligaciones de trabajo que

supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, artículo 25.1, 25.3, 26.17 y 26.25, por haber realizado los siguientes hechos:

> "10. Debido a las irregularidades encontradas, la unidad de Seguridad Corporativa inició las investigaciones correspondientes, en donde se pudo encontrar que, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre 2020, usted habría ingresado la solicitud y aprobado tres (03) Tarjetas de Crédito Única con firmas falsas, las cuales habrían sido vendidas por la ASOP Medaly Chamorro y por la ex RS Judith Lifonzo.
> 11. Es así como se encontró que de las diez (10) tarjetas de crédito vendidas por la ASOP Medaly Chamorro durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2020, ocho (08) expedientes contienen firmas falsas, donde usted habría participado en la aprobación de una (01) las tarjetas de crédito. El cliente afectado es el siguiente:
> (...)
> 14. Todo lo anteriormente descrito evidenciaría una serie de irregularidades e incumplimiento a los procedimientos. La falsificación de la firma de los clientes en los documentos correspondientes a las tarjetas de crédito habría sucedido ante el descuidó de sus funciones.
> 15. Usted habría realizado una serie de aprobaciones de tarjeta de crédito sin la presencia de los clientes en la agencia El Tambo, para con ello poder llegar, junto a sus compañeras, a las metas mensuales de venta de tarjetas de crédito, y con ello ganar variables más altas que no le hubiesen correspondido de haber cumplido con su labor.
> (…)
> Es así como, de acuerdo con sus declaraciones, usted habría realizado operaciones y otorgado la conformidad de estas en el sistema sin la presencia de los clientes; es decir, usted no declaró información real a la Financiera al indicar que los clientes estaban comprando un producto y se encontraban de acuerdo con las características de este, cuando la realidad era que usted no habría verificado si esta información era real."

28. Siendo ello así, con fecha 8 de abril de 2021, se le cursa su carta de despido, pp. 416 y ss., ratificando que la actora ha incurrido en la falta grave contemplada en el artículo 25 incisos a) y d) del D.S. N° 003-97-TR, TUP del D. Leg. N° 728, por incumplimiento injustificado de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, artículos 25.1, 25.3, 26.17 y 26.25.

29. Frente a ello, cabe resaltar que la actora en su carta de descargo de fecha 26 de marzo de 2021, obrante a pp. 396 y ss., señaló que: **A)** La responsabilidad de la autenticidad de los documentos y de las firmas recae únicamente en las encargadas de la captación , es decir, en la ASOP Medaly Chamorro y la ex RS Judith Lifonzo, no teniendo responsabilidad su persona, al haber cumplido con sus funciones tal y como se encuentran reguladas en el Manual de Organización y Funciones y en el Manual de Tarjetas de Crédito. **B)** Tanto en el Manual de Organización y Funciones y en el Manual de Tarjetas de Crédito no se establece expresamente la obligación que tienen los Funcionarios de Negocio Consumo de aprobar las tarjetas de crédito con presencia del cliente, esto debido al contexto de la emergencia sanitaria por el Covid-19, lo que conllevo que entre los empleados y clientes tengan menor contacto para evitar los contagios. **C)** No es experta en la evaluación de que, si una firma es falsificada o no, pues solo se encarga de evaluar si los documentos estén en regla para aprobar las tarjetas de crédito. **D)** La supuesta falta grave ha sido consignada de forma genérica y no puntual, vulnerándose el principio de tipicidad e impidiendo el derecho a la defensa.

30. Ahora bien, la Juez de instancia llega a la conclusión de que la conducta de la demandante consistió en el incumplimiento de obligaciones al no haber verificado la identidad de los clientes conforme a la Directiva Corporativa de Identificación de Personas previo a la validación de la documentación para la aprobación de la tarjeta de crédito, contraviniendo los artículos 25.1, 25.3, 26.17 y 26.25 del Reglamento Interno de Trabajo, así como el Manual de Procedimientos de Tarjetas de Crédito, el Manual de Identificación de Personas, Directiva de Identificación Biométrica y Manual de Organización de Funciones, constituyéndose una falta grave que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, que se subsume

en el supuesto establecido en el literal a) del art. 25° del D.S. N° 003-97-TR.

31. Asimismo, la *A quo* indicó que no se acredita lo previsto en el literal d) del artículo 25 del D. S. N° 003-97-TR, al considerar que la demandante no es quien falsificó las firmas, razón por la cual, no se acreditó que ella tenía conocimiento de que tales firmas no correspondían a los once clientes involucrados, por ende, no se le puede imputar a la accionante el hecho de haber proporcionado información falsa a su empleador para obtener una ventaja en el pago de bonos en sus remuneraciones.

Facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

32. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, sobre la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

33. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, emitiendo pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

Respecto al principio de inmediatez

34. La demandante sostiene que no se aplicó el principio de inmediatez, considerando en el artículo 31 del D.S. Nº 003-97-TR, y que tampoco se tuvo en cuenta que el plazo razonable de 30 días desde la toma de conocimiento de las imputaciones hasta la actuación sancionadora del empleador (Casación Nº 677-2016-La Libertad), situación que no se presentó en el caso, ya que transcurrió un periodo de 3 meses.

35. Para valorar la posible vulneración al principio de inmediatez, debemos recordar los sucesos administrativos que dieron origen a la presente causa, los mismos que han sido acreditados en autos y se presentan como antecedentes, veamos:

- ✓ El 16 de diciembre de 2020, la emplazada tuvo conocimiento de los hechos, es así que, la unidad de Seguridad Corporativa inició con las investigaciones realizando diligencias como la declaracion de la actora de fecha enero 2021, obrantes a pp. 363 y ss., declaraciones de los demás trabajadores y clientes involucrados en los hechos, el Informe de la Pericia Grafotecnia de fecha 18 de enero de 2021, obrante a pp. 435 y ss., asimismo, se tuvo que revisar las cámaras de vigilancia y el sistema informático de la financiera.
- ✓ El 19 de marzo de 2021, se le cursa a la accionante la carta de imputación de cargos, obrante a pp. 365 y ss.
- ✓ El 26 de marzo de 2021, la accionante presentó su carta de descargos, obrante a pp. 396 y ss.
- ✓ El 8 de abril de 2021, se le cursa a la accionante su carta de despido, pp. 416 y ss.

36. Habiendo detallado los antecedentes del caso, es menester recordar que, conforme a lo establecido por el TC en el Expediente N°

00453-2007-PA, el principio de inmediatez tiene dos etapas, la cognitiva y la volitiva, léase considerando 14 *supra.* En cuanto a la etapa cognitiva, vemos que esta está conformada por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta y hasta antes de la toma de conocimiento a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa.

37. Ahora bien, como se logra ver de los antecedentes, se tiene probado que la etapa cognitiva corrió desde la toma de conocimiento de la empleadora sobre los hechos ocurridos (16 de diciembre de 2020) hasta antes de la fecha de que se cursó la carta de la carta de imputación de cargos a la accionante (19 de marzo de 2021).

38. Es cierto que esta etapa cognitiva tuvo una duración de tres meses, empero, a consideración del Colegiado no se ha vulnerado elplazo razonable que se exige en su trámite, porque se tuvo que requerir documentación necesaria a través de las declaraciones de sus propios trabajadores (incluyéndose a la demandante) y clientes implicados en tales hechos, se tuvo que recurrir ante un perito grafotecnico que acredite si tales firmas fueron o no falsificadas, asimismo, se tuvo que revisar las cámaras de vigilancia y el sistema informático de la financiera.

39. De igual modo, tampoco se advierte la vulneración del principio de inmediatez en su etapa volitiva, toda vez que si bien la unidad competente para el procedimiento sancionador, tomó conocimiento de las faltas incurridas el 16 de diciembre de 2020, y tomó la decisión de despedir a la accionante el 8 de abril de 2021, es debido a que previamente se requirió de diligencias para obtenerte una información

veraz, pues se trataba de la aprobación de tarjetas de crédito que contenían firmas falsificadas de distintos clientes, situación que la vuelve compleja.

40. Además, conforme a la jurisprudencia señalada, el principio de inmediatez es elástico, el mismo que se adapta a las propias circunstancias de los hechos que, como se ha concluido antes, en elpresente caso fue complejo. En ese sentido, debemos de recalcar la directriz jurisprudencial de que no estamos frente a un principio que establezca plazos rígidos, pues contrariamente a ello, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que el plazo razonable para ejercer la facultad sancionadora del empleador no está determinado por un periodo fijo, sino por las situaciones especiales que pudieran presentarse y por las acciones realizadas por el empleador, esto es, que el principio de inmediatez es flexible.

Respecto al principio de tipicidad

41. La actora, alega que no se habría tenido en consideración la correcta aplicación del principio de tipicidad, enmarcado dentro de los principios aplicables al procedimiento de despido. Sin que el juzgado se haya pronunciado sobre la reserva de ley, la exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas constitutivas de infracción laboral y la exigencia de la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva.

42. Al respecto, tanto de la Carta de Preaviso de despido como de la carta de despido se aprecia que, a la demandante se le imputó la comisión de falta grave pasible de despido, contenida en los literales a) y d) del artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR, sin embargo, en la sentencia apelada solo se le imputa el literal a) del mismo marco legal, el cual prescribe:

> Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

43. Además, se le imputa el incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo, puntualmente en lo referente a los artículos 25 y 26 que prescriben:

> Articulo 25.- Constituyen obligaciones de los (as) trabajadores (as) lo siguiente:
> 1. Instruirse del contenido del presente RIT, las normas que lo integran y darle estricto cumplimiento. Así como tomar conocimiento y cumplir con las normativas, circulares, directivas, manuales y demás normas internas con la que La Financiera regula sus procedimientos y -de manera especial- las relacionadas a su puesto de trabajo. (…)
> 3. Cumplir con las labores inherentes al puesto que desempeñan o cualquier labor que se le asigne, con diligencia, honradez, lealtad, dedicación y eficiencia, aprovechando al máximo la jornada de trabajo establecida para un mejor rendimiento de su trabajo. Cualquier forma dolosa o culposa de disminución en el rendimiento constituye falta grave y causal de sanción disciplinaria.
>
> Artículo 26.- Los trabajadores de La Financiera se encuentran expresamente prohibidos de: (…)
> 17. Ejecutar sus funciones con negligencia, en perjuicio de La Entidad; así como también ejercer funciones que no le corresponden o no le fueron asignadas. (…)
> 25. Cometer actos que contravengan los reglamentos, normativas o disposiciones legales que normen las relaciones laborales o interpersonales al interior de La Financiera.

44. Al valorar, el artículo 25 y 26 del RIT, se debe partir por indicar que el principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Sin embargo, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la Ley. El segundo, en cambio, define la

conducta que la Ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, **por tanto, no está sujeto a una reserva de Ley absoluta**, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos (Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento 5). Es decir, no se requiere que la conducta se encuentre literalmente tipificada, sino que de las conductas que se consideren faltas, se pueda inferir directamente que el trabajador puede ser pasible de un proceso de desvinculación (despido).

45. Al respecto, se advierte de autos que la actora, inició sus labores a plazo indeterminado para la demandada desde el 3 de febrero de 2015, desempeñando funciones de Asesora Legal, ascendiendo progresivamente, ocupando en el 2018 el cargo de Funcionaria de Negocios Consumo en la agencia de El Tambo hasta el 8 de abril de 2021, acumulando un tiempo de servicios de 6 años, 2 meses y 5 días de labores, lo que permite colegir que la actora, conocía los documentos internos de la entidad demandada, y lo prescrito en los incisos del artículo 25 y 26, que si bien son generales, complementan la imputación principal de haber incurrido en falta grave de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, falta grave que se ha acreditado en autos. Por ende, este extremo de los agravios debe ser desestimado.

Respecto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad

46. Sobre el agravio, resulta relevante identificar en qué supuestos se configura el denominado "despido fraudulento". Al respecto, es de precisar que esta tipología de despido, es una figura jurídica que ha sido construida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, reiterada en el Expediente Nº 0206-2005-PA/TC, donde se ha establecido los supuestos en que se configura este despido, a saber:

> Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:
> Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede **cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, <u>se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad</u>**, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas".

47. En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo. Recientemente la Corte Suprema de Justicia ha señalado a través de la Casación Laboral N° 17148-2016 Sullana, fundamento 6.5 que:

> […] **el análisis de la causa petendi** (los argumentos que sustentan la pretensión) **de un proceso de despido fraudulento, no es el despido causal en sí mismo**, esto es, su carácter justificado o no, con todo lo que ella implica, **como por ejemplo la proporcionalidad de la sanción,** la intensidad de la lesión al principio de buena fe contractual, así como los elementos objetivos de la falta legalmente prevista. Ello es así debido precisamente a que los supuestos de hecho configurativos del despido fraudulento están dirigidos a sancionar conductas ilegítimas del empleador -por inconstitucionales- en el ejercicio de sus poderes disciplinarios, sin que exista una causa real, verdadera, subsistiendo en el fondo el ánimo de perpetrar una resolución del contrato de trabajo, invocando una situación fáctica o jurídica aparente.

48. En consecuencia, dentro de un proceso de reposición por despido fraudulento, deberá determinarse si la extinción del vínculo laboral se ha producido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, sin que media causa real y verdadera; y no si la sanción es proporcional y razonable, porque este análisis es propio de un supuesto en el que se invoca un despido lesivo de derechos

fundamentales por la afectación al debido proceso en su vertiente sustancial, lo que no ocurre en autos. En consecuencia, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

CONCLUSIÓN FINAL

49. De la revisión de autos, se tiene acreditado que la demandante ha incurrido en falta grave que hace irrazonable mantener el vínculo laboral, de conformidad con el inciso a) del artículo 25 del D.L N° 728 Ley Productividad y Competitividad Laboral. En consecuencia, la demandante no ha logrado acreditar que el empleador lo haya despedido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, pues no se le ha imputado hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, asimismo, no se le atribuyó una falta no prevista legalmente; por el contrario, se acreditó que la demandante incurrió en falta grave pasible de despido. Asimismo, en autos se acreditó el cumplimiento de la etapa cognitiva y volitiva según la elasticidad de los plazos de acuerdo a la complejidad y circunstancias especiales del caso en concreto. Por tanto, corresponde confirmar la apelada, pero por los argumentos expresados en la presente sentencia de vista.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 254-2021-3ºJTH, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 2 de setiembre de 2021 que obra a páginas 626 y siguientes, en el extremo que declara Infundada la demanda interpuesta por Liz Janeth Arispe Campos contra Crediscotia Financiera S.A., sobre

reposición de la actora en el cargo de funcionaria de negocio consumo u otro de similar nivel o categoría bajo el régimen laboral del D. Leg. N° 728, por despido fraudulento.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Principio de inversión de la carga de la prueba

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Desnaturalización de contrato de locación de servicios: En el presente caso al acreditarse la prestación personal de servicios, subordinados y remunerados, por aplicación del principio de primacía de la realidad, debe preferirse lo que sucedió en el terreno de los hechos, por ello, al amparo del artículo 4° del DS 003-97-TR, por ende, debemos reconocer la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016.

Expediente Nº 01033-2020-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 10 de junio del 2021

En los seguidos por Yonny Alberto Barreda Gutiérrez contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas OSINERGMIN, sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 594 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 56-2021 contenida en la Resolución Nº 04 de fecha 23 de febrero de 2021, obrante a páginas (pp.) 519 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a pp. 532 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) EL juez no ha valorado en su conjunto las pruebas presentadas debido a que realiza un análisis sesgado y aislado, asimismo, interpreta de forma errónea el artículo 4 de la Ley N° 27699, debido a que considera que por el hecho que la Ley citada faculta a OSINERGMIN a realizar contratos para desarrollar funciones de supervisión, esta no la faculta para que la demandada contrate por Locación de Servicios y mucho menos para que emita normas que transgredan las leyes laborales y los derechos constitucionales, puesto que el hecho que se pueda realizar contratos de locación de servicios con personas jurídicas es una ficción legal.
b) Debido a las deficiencias en las guias y directivas que ha emitido OSINERGMIN, actualmente ya no contrata por Locación de Servicios a personas naturales para efectuar el trabajo de supervisor, debido a la forma como se lleva a cabo la interrelación entre los funcionarios y supervisores de la demandada, tal cual se interpreta del expediente N° 21549-2016.
c) De los medios probatorios presentado se advierte la existencia de subordinación, puesto que la demandada disponía qué labores debía realizar el actor y la forma en las que debía realizarla, además, los contratos establecen sanciones disciplinarias, de los correos se puede evidenciar la realización de viajes de comisión de servicios, así como coordinaciones. Y de las Resoluciones adjuntadas se advierte que la demandada delegó funciones al actor.
d) Asimismo, también se encuentra acreditada la prestación personal de servicios del actor, donde se evidencia que prestó laborares de índole permanente existiendo una relación de subordinación, donde el empleador tenía el control sobre la prestación o la forma en la que el supervisor ejecutaba sus labores, además que las funciones forman parte de la estructura organizacional y actividades propias de la

entidad, asimismo también se evidencia el pago de remuneración, razón por la cual corresponde aplicarse el principio de primacía de la realidad.

e) Los propios reglamentos, guias y directivas emitidas por el OSINERGMIN, permiten demostrar la subordinación de los supervisores. Además, que estos instrumentos de gestión pública no tienen rango de ley.
f) No es indispensable que se acredite el horario de trabajo para demostrar la laboralidad de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 03015-2010-PA/TC
g) La demandada si otorgaba diversos implementos y materiales para realizar labores administrativas como son el fotocheck, chalecos y cascos, así como, implementos que se renovaba cada año. Asimismo, se otorgaba precintos, afiches, galoneras de metal, tapas y contra tapas, etiquetas, bolsas de plástico, precintos de seguridad, equipos de prueba rápida, pertenecientes a OSINERGMIN. Además, el actor contaba con usuario y contraseña del SIGED de ORINERGMIN, software que pertenece y es de uso exclusivo del personal que labora para la demandada. Hechos que no han sido negados ni contradichos por la parte demandada.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no desnaturalizar los contratos de locación de servicios (CLS), suscritos entre el actor y demandada. Y como consecuencia, si corresponde reconocer el pago de los beneficios sociales por el periodo laborado.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al trabajo

4. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por

el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador/a han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Del principio de primacía de la realidad

5. En palabras del Tribunal Constitucional, según la sentencia recaída en el Expediente N.° 1944-2002-AA/TCLambayeque, el principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

6. Al respecto, si bien es cierto que el CLS se encuentra amparado por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 1764 y ss. del Código Civil (CC), referido a que se trataría de un trabajador autónomo que no requiere recibir órdenes para cumplir sus obligaciones de locador, ya que se comprometió según sus conocimientos profesionales, técnicos, de arte u oficio, a un determinado resultado del servicio o de la obra, a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización contractual, por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo consagrado en el artículo 23 de la CP[3] y en virtud al principio

[3]Artículo 23°. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta, a fin que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

7. Antes bien, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[4], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad:

a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta;
b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada;
c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado;
d) prestación de cierta duración y continuidad;
e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio;
f) pago de remuneración; y
g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

8. Por último, resulta importante precisar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (NLPT), prevé la presunción de laboralidad en el artículo 23.2. estableciendo que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la*

[4] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

Principio de Inversión de la carga de la prueba

9. El artículo 23.4 de la NLPT, admite una regla especial, referido a que el empleador asume la carga de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias internas y convencionales, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo, es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrar la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues, el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad.

Conclusión del Juicio Normativo

10. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LCPL y 23.2 de la NLPT[5], todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad, la presunción de laboralidad y la inversión de la carga de la prueba.

Juicio Probatorio

11. **Hechos controvertidos**: en el caso de autos, el apelante indica que hubo desnaturalización de los CLS que lo vinculó con la demandada, arguyendo que el juez no habría valorado debidamente los medios probatorios aportados, pues de los mismos se pueden observar los rasgos de laboralidad, asimismo, señala que el juez habría interpretado de forma errónea el artículo 4 de la Ley N° 27699 Ley complementaria de fortalecimiento institucional del organismo

[5]23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

supervisor de la inversión en energía[6]. Consecuentemente, señala que corresponde declararse la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios, reconociéndole los beneficios sociales propios del Régimen Laboral Privado, regulado por el D. Leg. N° 728.

12. Previo a analizar el caso de autos, corresponde precisar que no ha sido cuestionado el extremo que la jueza determina que el periodo de prestación de servicios del actor ha sido desde el 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016. Por tanto, de acreditarse un vínculo laboral, este será por este periodo materia de análisis.

13. Por otro lado, corresponde indicar que, el juez no ha incurrido en una indebida interpretación del artículo 4[7] de la Ley N° 27699, pues la primera conclusión a la que arriba es que dicha norma faculta legalmente a la demandada a la celebración de los contratos civiles, conclusión que es del todo valida, ya que efectivamente esta norma posibilita una delegación de las funciones de supervisión y fiscalización, cabe resaltar que ello no es una obligación sino una facultad. Sin embargo, discrepamos de aplicar dicha regla al actor.

---

[6]Artículo 4.- Delegación de Empresas Supervisoras Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. Mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERG se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización que realizarán tales empresas.

[7] Artículo 4.- Delegación de Empresas Supervisoras Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.
Mediante resolución del Consejo Directivo del OSINERG se establecerán los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización que realizarán tales empresas.

Antes bien, citemos el artículo 8 del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN[8], que establece:

> OSINERGMIN realizará las acciones de supervisión a través d**e** Supervisores que podrán ser personal propio o de Empresas Supervisoras, contratados al amparo de la Ley de Creación de OSINERGMIN - Ley Nº 26734, la Ley de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN - Ley Nº 27699, el Reglamento General de OSINERGMIN y la Ley Nº 28964**.**

14. De la interpretación de dicho texto normativo, se puede concluir que la demandada también está autorizada a contar con Supervisores propios, esto es, personal vinculado mediante contratos de trabajo u otra modalidad contractual de naturaleza laboral permitida por la ley. Entonces, si el actor cuestiona la relación civil entre ellos, alegando la existencia de un vínculo laboral, es perfectamente posible que en aplicación al principio de **primacía de la realidad**, se ordene la desnaturalización de tales contratos. Siendo así, corresponde verificar si los contratos de locación de servicios se han desnaturalizado, conforme a lo siguiente:

15. **Identificación de los medios de prueba y su finalidad probatoria**: El actor, para probar la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo, presenta los siguientes medios probatorios:

i. **Contratos de Locación de Servicios, pp. 51-84,** de los cuales se puede abstraer la información relevante siguiente:

   Del CLS N°066-S2/2010-GFHL, pp. 51-56:
   De la Cláusula Tercera, se establece que será únicamente el locador (refiriéndose al actor) el que brinde sus servicios profesionales de supervisión en la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos. Asimismo, establece que los servicios deberá de ser realizados de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 26734, Ley de Creación del OSINERGMIN, Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores en Servicios Públicos, el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de OSINERGMIN, el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-

[8] Resolución del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin Nº 324-2007-OS-CD

OS/CD, Manuales de Supervisión y la Guia General de Supervisión aplicable.

De la cláusula quinta, se verifica que la retribución por los servicios del 3 de mayo de 2010 hasta el 30 de abril de 2011, será la suma de S/97,200.00 Soles, indicando que dicho monto se abonará de acuerdo al cálculo de la retribución mensual. Asimismo, se indica en el último párrafo que el pago de la retribución se efectuara proporcionalmente a las labores realizadas, siempre que sus informes hayan sido aprobados por la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos de OSINERGMIN y luego de los descuentos que corresponden, de ser el caso.

De la cláusula sexta, se establece que el locador contratará los seguros de asistencia médica y contra accidentes personales, y que en caso el locador ejecute funciones fuera de la sede a la cual se le ha asignado, la demandada indica que en tales casos reconocerá gastos de viaje, previa presentación de los respectivos comprobantes de pago, y de acuerdo a la norma y procedimientos establecidos por OSINERGMIN.

En la cláusula Sexta, se establece un fondo de garantía de 5% de la remuneración mensual, el cual indica que será entregado a la culminación del contrato, una vez verificado el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo del actor.

La cláusula octava, establece que el OSINERGMIN puede formular observaciones a los informes presentados por el locador, el cual deberá de subsanarlos, indicando que ello es un requisito que se debe cumplir para el pago del servicio.

La cláusula novena, establece las obligaciones del locador, de donde se puede verificar que OSINERGMIN le asignaba trabajos de supervisión especial y/o emergencia, asimismo, se puede ver que el actor estaba sujeto al reglamento de la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos para la entrega temporal de bienes de propiedad de OSINERGMIN, que le sean proporcionados al actor en el ejercicio de sus funciones. Y mantener **exclusividad** en la prestación de servicios para la demandada.

La cláusula décima, prevé que las infracciones sujetas a sanción aplicables al actor, son aquellas establecidas en el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.

En la Cláusula décimo primera, se estipula como una de las causales de resolución del contrato los actos de indisciplina del locador, los mismos que esté referidos a la moral y buenas costumbres y que afecten la imagen de OSINERGMIN.

En la cláusula décimo tercera, se consigna que la demandada otorgará al actor una credencial de identificación, para que le facilite el acceso a las instalaciones de la empresa sujeta a supervisión.

De la primera adenda del CLS N° 066-S2/2010-GFHL, p. 57:
En esta adenda se modifica solamente el plazo de contratación, ampliando el plazo hasta el 30 de abril de 2012, estableciendo un monto adicional de S/97,200.00, por el plazo ampliado.

De la tercera adenda del CLS N°066-S2/2010-GFHL, p. 58:
En esta adenda se modifica solamente el plazo de contratación, ampliando el plazo hasta el 30 de abril de 2013, estableciendo un monto adicional de S/97,200.00, por el plazo ampliado.

De la cuarta adenda del CLS N°066-S2/2010-GFHL, pp. 59-60:
En esta adenda se modifica solamente el plazo de contratación, ampliando el plazo hasta el 30 de abril de 2014, estableciendo un monto adicional de S/97,200.00, por el plazo ampliado.

De la quinta adenda del CLS N°066-S2/2010-GFHL, p. 61:
En esta se modifica solamente el plazo de contratación, ampliando el plazo hasta el 30 de abril de 2015, estableciendo un monto adicional de S/97,200.00, por el plazo ampliado.

Del CLS N° 055PN-S2/2015-GOP, pp. 64-70:
De la Cláusula Segunda, se establece que será únicamente el locador (refiriéndose al actor) el que brinde sus servicios profesionales de supervisión en el subsector de hidrocarburos para las Oficinas regionales, en el marco de los dispuesto en la Ley N° 27699 y el reglamento de Supervisión.

De la cláusula tercera, se establece que el contrato regirá desde el 4 de mayo de 2015 al 4 de noviembre de 2015, en la cláusula cuarta, se indica que la retribución por el total de los servicios será por la suma de S/48,600.00, el cual indica que **se abonará gradualmente mediante liquidaciones mensuales, no pudiendo excederse de S/8,100.00**. Y que cada mes previo a efectuarse el respectivo pago, el locador deberá de presentar una liquidación de las actividades de supervisión o fiscalización efectuadas a conformidad con las Oficinas Regionales.

Del resto de cláusulas se observa que se consigna información similar al CLS N°066-S2/2010-GFHL.

Del CLS N° 159PN-S2/2015-GOP, pp. 72-78:
De la cláusula segunda, se verifica que OSINERGMIN contrata al locador para brindar servicios profesionales de supervisión en energía para las Oficinas Regionales en la ciudad de Huancayo. En la cláusula tercera, se establece que el contrato regirá desde el 5 de noviembre de 2015 al 5 de febrero de 2016. En la cláusula cuarta, se establece que la retribución será por la suma S/29,100.00, indicando que esta retribución será pagada gradualmente mediante liquidaciones

mensuales en función al cumplimiento de los entregables requeridos por las Oficina Regionales, **no pudiendo excederse de S/ 9,700.00 mensuales**.

Del resto de cláusulas se observa que se consigna información similar al CLS N°066-S2/2010-GFHL.

Del CLS N° 106PN-S2/2016-DSR, pp. 80-84:
De la cláusula segunda, se verifica que OSINERGMIN contrata al locador para brindar servicios profesionales de supervisión en energía para la División de Supervisión Regional. En la cláusula tercera, se establece que el contrato regirá desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 31 de mayo de 2016. En la cláusula cuarta, se establece que la retribución será por la suma S/29,100.00, indicando que esta retribución será pagada gradualmente mediante liquidaciones mensuales en función al cumplimiento de los entregables requeridos por las Oficina Regionales, no pudiendo excederse de S/9,700.00 mensuales.

Del resto de cláusulas se observa que se consigna información similar a los anteriores CLS.

ii. **Del Oficio N° 3706-2011-OS-GFHL-UROC de fecha 14 de marzo de 2011, p. 86,** se verifica que el jefe de la Unidad de Registros y Operaciones Comerciales comunica al actor que, a partir del 1 de abril de 2011, prestara sus servicios profesionales como supervisor 2 de la GFHL, y que realizará sus actividades en la Unidad de Registros y Operaciones Comerciales, Sede Regional Huancayo, indicándole que ahí coordinara sus actividades con el Supervisor Regional, Ingeniero Luis Chavez Yamunaque.

iii. **Tres Informes de Supervisor, pp. 87-94,** de estos documentos se evidencia que el actor después de realizar sus funciones de supervisión realizaba su respectivo informe, donde consta los datos generales del lugar supervisado, resumen general, donde consta las generalidades, los antecedentes, descripción del proyecto, conclusiones, base legal, análisis y/o visita realizada, recomendaciones y observaciones.

iv. **Del Oficio N° 518-2016-OS/GFHL-UROC, de fecha 19 de febrero de 2016, p. 97,** se verifica que el actor se dirige al señor Saúl Cesar Correa Arroyo, a fin de indicarle cuales son las observaciones de la fiscalización realizada el 19 de febrero de 2016.

v. **Recibo por Honorarios Electrónicos, pp. 99-172,** se verifica que el actor percibía mensualmente una retribución por las actividades de supervisión, y que estos eran previa presentación de liquidaciones, pre liquidaciones o también llamados informes mensuales.

vi. **De la Guía de Supervisión e Hidrocarburos del año 2006, pp. 175-210,** se verifica que este documento contiene pautas que deberán de seguir las empresas supervisoras durante el proceso de supervisión en el año 2006, pautas referidas a las acciones de supervisión, metodología de supervisión, obligaciones, responsabilidades del supervisor, normas de comportamiento, obligaciones de los supervisores por área, entre ellas se tiene el programa de trabajo, seguimiento de levantamiento de observaciones, trabajos especiales de campo. También se verifica que se establece pautas respecto a los informes, labores de oficina, apoyo al proceso, valoración de las penalidades, fondo de garantía, aplicación de penalidades (se anexa su tabla) y fondo de garantía, comunicaciones electrónicas y revisiones. De los cuales, es importante citar los siguientes:

Funciones Específicas del Supervisor Regional
Las siguientes son las principales funciones del supervisor regional:

1. Atención al público sobre consultas en general de expedientes pre-operativos o fiscalizaciones operativas, durante el horario de atención de la Oficina Regional.
2. Permanecer dentro del área de influencia de la Región asignada.
   El Supervisor Regional tiene la obligación de permanecer permanentemente dentro del área asignada a su Región, sin embargo, previa autorización (vía e-mail o escrita) dirigida al Jefe de la Unidad de Comercialización podrá excepcionalmente dejar temporalmente su Región.
3. Participación en charlas técnicas a solicitud de otros entes (Municipio, DREM's, etc.) en caso de que la invitación se realice o se haga llegar a la Oficina Regional el Supervisor Regional deberá coordinar con el Coordinador Regional a fin de que dicha invitación o comunicación se haga llegar a la Unidad de Comercialización a fin de que se tome conocimiento y sea autorizada su participación. Para lo cual adelantar vía electrónica el proyecto de respuesta correspondiente.
   La Unidad de Comercialización remitirá comunicación a la entidad solicitante a fin de informar la participación de las personas involucradas.

4. Revisión de informes de fiscalización presentados por supervisores a cargo.
   El Supervisor Regional revisara todos los informes de fiscalizació n presentados por sus supervisores a cargo, debiendo llevar un control de las observaciones Detectadas y las devoluciones realizadas a cada supervisor.
5. Asignación de expedientes pre-operativos y operativos dentro de los plazos Establecidos.
6. Calificación de informes de fiscalización presentados (según tabla de penalidades - Formato B).
7. Control de tiempos en atención de expedientes pre-operativos y seguimiento de Observaciones operativas.
8. Aprobación de informes técnicos favorables de grifos rurales, local de venta, Camiones cisternas, transporte de cilindros de GLP y otros que la GFH disponga.
9. Informar a UFE con copia a la Unidad de Comercialización acerca de cualquier problemática presentada en la región en el sector Hidrocarburos (informalidad, contrabando).
10. Atención de denuncias y quejas.
11. Elaboración de respuestas a consultas por escrito realizadas por personas e instituciones. Estas deberán ser coordinadas previamente con la Uni dad de Comercialización.
12. Efectuar un control permanente del proceso de supervisón a cargo de los supervisores asignados que incluya en coordinación con los especialistas de la unidad de comercialización las visitas de fiscalización ex post y elaborar sus respectivos informes de fiscalización de los trabajos efectuados por sus supervisores. .
13. Cuando le sea requerido presentaran una propuesta sugiriendo la evaluación de desempeño trimestral de los supervisores a cargo de acuerdo a formatos establecidos.
14. Generar reportes del control y gestión así como de tipo estadístico de los expediente a su cargo con la periodicidad que determine la unidad de comercialización.
15. Presentar mensualmente un informe de gestión de acuerdo a formatos que designara la unidad de comercialización.

5 Normas Generales de Comportamiento

En el desarrollo de las tareas encargadas, el Supervisor debe tomar en cuenta que actúa en representación del OSINERGMIN, y como tal, es la imagen de la institución ante las entidades supervisadas y público en general. Por ello en todo momento debe tener un comportamiento que prestigie a la institución, dando confianza a las entidades supervisadas respecto del accionar ético, imparcial y acorde al marco legal. En línea con ello, el Supervisor seguirá las normas de conducta siguientes:

- Deberá identificarse claramente al principio de cada visita y al pasar de un local a otro de la entidad supervisada.
- Deberá portar su fotocheck de identificación durante el proceso de Supervisión, salvo en los casos en que por requerimientos de la labor desarrollada, no requiera ser identificado.
- Deberá usar los implementos de seguridad proporcionados por el OSINERGMIN y aquellos que sean necesarios para salvaguardar su integridad.
- Deberá interferir lo menos posible con las labores de la entidad supervisada, y cuando sea necesario pedirá únicamente la información y atención que sean estrictamente necesarias para el desempeño de sus labores.
- Todo requerimiento de información que solicite a las entidades supervisada s deberá ser señalado por escrito en las Cartas de Visita. No se solicitará información que no sea necesaria para el proceso de Supervisión, ni haya sido previamente autorizada por el OSINERGMIN.
- Toda la información recibida o a la que se tenga acceso de las entidades supervisadas o del OSINERGMIN, deberá ser tratada por el Supervisor con total confidencialidad, no proporcionándola a terceros por ningún motivo ni por ningún medio, bajo responsabilidad.
- Para el cumplimiento de sus funciones no deberá sol icitar ni aceptar facilidades de movilidad, alojamiento u otras por parte de las entidades supervisadas ni de sus representantes. Se exceptúa los casos en que no exista facilidades de transporte, alimentación u alojamiento de acceso público. En estos últim os casos es responsabilidad del Supervisor dar información formal y previa al OSINERGMIN respecto al uso de estas facilidades proporcionadas por las entidades supervisadas.

- Deberá proporcionar a las entidades supervisadas la información pertinente sobre el proceso de Supervisión que se está realizando, salvo que ello atente contra el proceso de Supervisión, en cuyo caso tal información deberá ser calificada por el OSINERGMIN.
- Deberá realizar la Supervisión en forma personal, siendo la calidad de Supervi sor intransferible e insustituible, por cuanto el Supervisor ha sido seleccionado en un proceso de calificación y clasificación que evalúa las cualidades personales de cada persona.
- Deberá evitar realizar recomendaciones sobre personas que pueden desarro llar proyectos o gestionar trámites ante el OSINERGMIN.
- Deberá informar al OSINERGMIN de la existencia de algún impedimento físico, ético o de cualquier otro tipo que impida o haga inconveniente la participación de algún Supervisor en alguna actividad de Supervisión.
- Deberá informar al OSINERGMIN sobre las quejas o denuncias planteadas por los administrados respecto a cualquier labor de Supervisión.
- No deberá prestar declaraciones públicas o realizar intervenciones orales o escritas, identificándose como Supervisor del OSINERGMIN o cuando pueda ser identificado como Supervisor del OSINERGMIN, evitando de este modo comprometer la opinión institucional.
- Deberá devolver al OSINERGMIN dentro de las 72 horas de finalizadas sus funciones o cuando le sea requerido, el fotocheck, los expedientes en su poder, los formularios y cualquier otro material de propiedad del OSINERGMIN. Esta obligación se extiende a los demás documentos que el Supervisor haya elaborado y que corresponda al objeto del contrato.

vii. **De las solicitudes de reembolso de gastos de viajes de supervisores, pp. 288-299,** del cual se verifica que el actor realizaba viajes para realizar sus funciones de supervisión, y que los gastos efectuados en el viaje eran pasibles a ser devueltos por la demandada, asumiendo así con el costo de tales viajes.

viii. **Correos electrónicos, pp. 300-311,** del cual se evidencia que al actor se le indicaba los lugares que iba a realizar la supervisión, así también le comunicaban la realización de operativos, el Supervisor Regional, le encargaba la realización de operativos en el día. Así también se evidencia que el actor tenía asignado a su nombre un correo institucional de la demandada.

ix. **Fotocheck, pp. 312-315,** se acredita que el actor tenía un documento de identificación como supervisor de la demandada proporcionado por esta.

x. **Cartas de Presentación, p. 316, 318-325**, donde se verifica que el coordinador de Oficinas regionales o Jefe de Oficina Regional, presenta al actor como Supervisor que ejecuta sus servicios para la coordinación de Oficinas Regionales, instando a que se le brinde las facilidades y garantías para el cumplimiento de sus labores.

xi. **De la Resolución de Oficina Macro Regional VI Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 0002-2012-OS/OMR, del 2 de julio de 2012, pp. 326 y ss.,** se corrobora que la demandada delega al

actor la facultad de disponer, velar, ejecutar y levantar medidas cautelares en las materias que la Macro región sea competente como órgano sancionador, así como ejecutar las medidas correctivas y de seguridad incluidas sus modificaciones y levantamientos.

xii. **De la Resolución de Oficinas Regionales Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 014-2015-OS/OR-JUNIN, de fecha 14 de enero de 2015,pp. 329-334 y 361**, se aprecia que la demandada designa como agente fiscalizador al actor, otorgándole diversas facultades de fiscalizador.

xiii. **Carta de visita de supervisión, p. 335, 337, 339 y ss.,** se evidencia que el actor, en sus visitas de supervisión tenía que realizar la carta de visita de supervisión, no se verifica información relevante por ilegible.

xiv. **Acta probatoria de combustible líquido y otros productos derivados de los hidrocarburos, pp. 336 y ss.,** se verifica que el actor al realizar la acción antes referida levantaba su respectiva acta, y que el actor actuaba como funcionario de la demandada.

xv. **Formulario de Acta de Supervisión, Acta de ejecución de medida cautelar, Acta probatoria de GLP, pp. 349,357 y ss.,** no se puede obtener información por estar en blanco.

xvi. **Del Oficio expedido por el juez del Primer Juzgado de Paz Letrado, en referencia al Expediente N° 00138-2012-40**, se verifica que se ordena a la demandada que cumpla con retener por concepto de asignación anticipada el 45% de los ingresos totales mensuales que percibe el accionante, el mismo que ordena que se deposite a la demandante de dicho proceso de pensión de alimentos.

xvii. **Correo del jueves 14 de julio de 2012, p. 364-365,** de donde se evidencia que al actor se le informa el giro de su recibo por honorarios.

xviii. **De los Oficios, pp. 366-401,** de donde se deja constancia el depósito mensual por alimentos, de conformidad con lo ordenado en el Expediente N° 00138-2012-40.

16. Por su parte la demandada para probar que no corresponde la desnaturalización de los contratos de locación de servicios ofrece el medio probatorio siguiente:

ii. **Kardex de los honorarios, pp. 460-469,** de donde se verifica que la demandada cumplía con pagar mensualmente al actor una retribución mensual, montos que no son iguales todos, sino que varían después de cada cierto periodo de tiempo.

17. **Valoración analítica individual**: revisadas las instrumentales antes identificadas en su finalidad probatoria, se evidencian rasgos de laboralidad que acreditan una subordinación en el empleo, veamos:

i. **De los Contratos de Locación de Servicios,** se prueba la existencia de una prestación personal de servicios, pues se evidencia que el actor prestó sus servicios profesionales de supervisor, presentando mensualmente informe correspondiente a las labores efectuadas. Asimismo, también se evidencia, que la demandada tenía la facultad de establecer sus labores, esto es, cómo y cuándo ejecutar las funciones del actor, asimismo, se corrobora que la demandada tenía la facultad de sancionar disciplinariamente al actor, tal y conforme consta de la cláusula decima del CLS N°066-S2/2010-GFHL. Asimismo, se demuestra que la demandada asumía los costos del servicio que brindaba el actor, indicando que sufragaba los gastos de viaje. Finalmente, también se evidencia una retribución fija mensual, las mismas que son regularmente uniformes en su otorgamiento.

ii. **Del Oficio N° 3706-2011-OS-GFHL-UROC de fecha 14 de marzo de 2011,** se acredita que el actor desarrollaba sus funciones de acuerdo a las órdenes de dirección de la demandada, siendo así, se evidencia que el Supervisor Regional supervisaba y controlaba las actividades realizadas por el actor.

iii. **Tres Informes de Supervisor,** se acredita que el actor realizaba funciones propias a su cargo, emitiendo informes que tienen carácter de declaración jurada, pues ahí se consigna todos los sucesos ocurridos en la supervisión.

iv. Del Oficio N° 518-2016-OS/GFHL-UROC, de fecha 19 de febrero de 2016, se acredita que una de las funciones del actor es informar a los supervisados a través de documentos administrativos, cuales son los resultados de la labor de fiscalización.

v. **Recibo por Honorarios Electrónicos,** se acredita que el actor percibía mensualmente una retribución por las actividades personales prestadas, y que estos eran previa presentación de liquidaciones, pre liquidaciones o también llamados informes mensuales.

vi. **De la guia de Supervisión e Hidrocarburos del año 2006,** si bien este medio probatorio indica que son pautas para el año 2006, no obstante, es de verse que el actor en el ejercicio de sus funciones ha seguido las pautas desarrolladas en este medio probatorio, entonces, relacionando este medio probatorio con el resto se tiene, que el demandante para el ejercicio de funciones se ceñía a lo dispuesto por la propia demandada, verificándose que el actor no tenía autonomía en el ejercicio de sus funciones. Además, se evidencia que el actor tenía como inmediato superior al Supervisor regional, ya que una de sus funciones de dicho funcionario es revisar los informe de los supervisores que tiene a su cargo. Por otro lado, también se evidencia que la demandada proporcionaba al actor los implementos de seguridad, evidenciándose además que las funciones de supervisor son intransferible, es decir que las labores realizadas de un supervisor es personal, prohibidos de hacerlo por interpósita persona o tener ayudantes a su costo.

vii. **De las solicitudes de reembolso de gastos de viajes de supervisores,** se acredita que la demandada asumía los costos de viajes del actor en el ejercicio de sus funciones.

viii. **Correos electrónicos,** se acredita que el actor no era autónomo en el ejercicio de sus funciones, pues la demandada en mérito a su facultad de dirección le ordenaba las funciones que realizaría en el día.

ix. **Fotocheck,** se acredita que el actor realizaba todas sus funciones de supervisor como funcionario de la entidad demandada.

x. **Cartas de Presentación,** se acredita que el demandante ejercía funciones propias de la demandada en su representación, es decir, como funcionario o trabajador de la demandada.

xi. **De la Resolución de Oficina Macro Regional VI Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 0002-2012-OS/OMR,** se acredita que la demandada establecía específicamente las labores a realizar del actor.

xii. **De la Resolución de Oficinas Regionales Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 014-2015-OS/OR-JUNIN,** se acredita, que al actor se le otorgo diversas facultades de fiscalizador.

xiii. **Carta de visita de supervisión,** no corresponde ser valorado por ilegible.

xiv. **Acta probatoria de combustible líquido y otros productos derivados de los hidrocarburos,** se acredita que otra de las funciones del actor es que al supervisar es la elaboración de actas.

xv. **Formulario de Acta de Supervisión, Acta de ejecución de medida cautelar, Acta probatoria de GLP,** no corresponde ser valorado, por no haberse podido obtener información relevante al caso de autos.

xvi. **Del Oficio expedido por el juez del Primer Juzgado de Paz Letrado, en referencia al Expediente N° 00138-2012-40**, se acredita que al actor se le retenía el 45% de sus ingresos por concepto de asignación de alimentos.

xvii. **Correo del jueves 14 de julio de 2012, y del resto de oficios,** se acredita lo mismo que en el ítem anterior.

xviii. **Kardex de los honorarios,** se acredita el pago mensual del actor, montos que no son iguales todos, sino que varían después de cada cierto periodo de tiempo.

18. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados uno por uno, a diferencia de lo alegado por la juez de instancia, al Colegiado le causa plena convicción de que el actor ejecutaba sus servicios en una relación de subordinación, por tanto, vinculado a un contrato de trabajo a plazo indeterminado en el Régimen Laboral Privado regido por el D. Leg. N° 728, debido a que, de los documentos obrante en autos, se puede corroborar que las funciones que desarrollaba el actor eran bajo supervisión y control de la emplazada, además, se evidencia que el actor en el ejercicio de sus funciones se ceñía a las pautas establecidas en la guia de supervisión,

ya que realizaba diversos informes, levantaba actas y estaba bajo las órdenes del Supervisor Regional.

19. Asimismo, se evidencia que la demandada si se encargaba de proporcionar al actor las herramientas, elementos de protección y materiales necesarios para la prestación de servicios, tal y conforme puede verse de la guia de supervisión y de los contratos de locación de servicios.

20. Aunado a ello, también debe valorarse que la demandada es un organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y de personas naturales, que realizan actividades en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería[9], entonces, es verosímil que la función de supervisión, una de las actividades principales de la demandada sea factible de ejecutarse por trabajadores dependientes de la demandada. Empero, corresponderá a la empleadora demostrar que también fue posible mediante un contrato civil, acreditando la factibilidad de su desarrollo mediante un trabajo autónomo, que no requería subordinación laboral, y bastaba que el servidor logre un resultado determinado. Lo cual no ha sido probado por la entidad emplazada, en el presente caso.

21. Asimismo, debe valorarse que, la prestación de servicios ha sido por más de seis años, de forma continua, en la que se ha cumplido con pagar de forma mensual; evidenciándose de esta manera ciertos rasgos de laboralidad, pese a que no se acredita que la prestación haya sido dentro de un horario determinado, no obstante, ello no enerva que existen indicios suficientes para establecer que la labor efectuada por el actor tuvo naturaleza laboral,

[9] Artículo 1 de la Ley Nº 28964, publicada el 24 enero 2007

evidenciándose claramente, la prestación personal de servicios, subordinación y remuneración.

22. Así las cosas, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, pues a pesar de la existencia del CLS, se han acreditado los elementos de una relación laboral, motivo por el cual corresponde declarar la desnaturalización de la contratación civil fraudulenta a fin que prevalezca el contrato de trabajo que existió en la práctica, esto vendría ser que tendría un contrato a plazo indeterminado en el Régimen Laboral del D. Leg. 728.

23. Dicho ello, en aplicación del artículo 4 de la LPCL, debe entenderse que la demandante tenía un vínculo laboral a plazo indeterminado con la entidad demandada, desde el 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016, así también, apreciando que la demandada no ha enervado la presunción de laboralidad que favorece al actor, de conformidad con lo previsto en el artículo 23.2 de la NLPT.

Conclusión del Juicio Probatorio

24. Es un hecho probado, que el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, por el periodo de 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016, en el cargo de supervisor.

Juicio de subsunción

25. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LCPL y 23.2 de la NLPT, todo ello, con aplicación al principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, por el periodo de 3 de mayo de 2010 al 31 de mayo de 2016.

Operación

Al acreditarse la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado por la constitución de los elementos que la componen, en aplicación del artículo 4° de la LPCL. Ello a pesar del contrato de locación de servicios suscritos. Máxime si la demandada no ha probado la inexistencia del hecho base que desencadena la aplicación de la consecuencia jurídica de la presunción de laboralidad (*Iuris tantum*) previsto en el artículo 23.2 de la NLPT, vale decir, que acreditada la prestación personal de servicios, como ha sucedido en el presente caso, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

Conclusión

En consecuencia, la demandante acreditó haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados del 3 de mayo del 2010 al 31 de mayo de 2016, por lo que, el actor ha sido trabajador de la demandada con una relación laboral a plazo indeterminado bajo el Régimen Laboral Privado regulado

por el Decreto de Legislativo N° 728, por el periodo antes señalado.

Respecto a los beneficios sociales reclamados

26. **De las Gratificaciones Legales:** De conformidad con el artículo 1°, 2° y 3° de la Ley 27735, los trabajadores sujetos al Régimen del Decreto Legislativo N° 728, tienen derecho a percibir dos gratificaciones en el año, que serán abonadas en la primera quincena de los meses de julio y de diciembre, equivalente a la remuneración que los meses de julio y de diciembre, equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda otorgar el beneficio, una con motivo de fiestas patrias y la otra con ocasión de la navidad, y que es de aplicación sea cual fuera la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del trabajo.

27. El artículo 6° y 7° de la mencionada ley, señala que para tener derecho a la gratificación es requisito que el trabajador se encuentre laborando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio o estar en uso del descanso vacacional, de licencia con goce de remuneraciones percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidentes de trabajo. En caso que el trabajador cuente con menos de seis meses, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados; si el trabajador ya no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponde percibir el beneficio, pero hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente, percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados. Siendo ello así, la parte demandada no ha cumplido con acreditar el pago por el presente concepto conforme al Régimen Privado Decreto Legislativo 728, razón por la cual corresponderá ordenarse su pago, conforme al monto liquidado en el cuadro denominado gratificaciones legales.

28. Respecto al 9%, resulta necesario señalar que la Ley N° 29351 establece en su artículo 3° que: *El monto que abonan los empleadores por concepto de aportaciones al Seguro Social de Salud (EsSalud) con relación a las gratificaciones de julio y diciembre de cada año son abonados a los trabajadores bajo la modalidad debonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable.*

29. De lo anteriormente citado, se advierte que el empleador al momento de pagar las gratificaciones de julio y diciembre, tiene la obligación de abonar la bonificación extraordinaria, dado que las gratificaciones no se encuentran afectas a aportaciones, contribuciones ni descuentos de otra denominación; así lo prescribe la Ley N° 29351 al indicar que esta bonificación extraordinaria debe ser otorgado al trabajador al momento de recibir sus gratificaciones de julio y diciembre, cabe precisar que la vigencia de dicho beneficio social ha sido ratificado mediante el artículo 3° de la Ley N° 30334; siendo así, este pago se procederá a liquidar conjuntamente con las gratificaciones legales, conforme al cuadro siguiente:

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES LEGALES						
PERIODO		Tiempo Efectivo	Remuneración	Remuneración Computable	Bonificación extraordinaria 9%	Gratificación Legal
1° 03/05/2010 - 31/05/2016						
2010	julio	1m	8,100.00	1,350.00	121.50	1,471.50
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2011	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2012	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2013	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2014	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
2015	julio	6m	8,100.00	8,100.00	729.00	8,829.00
	diciembr	6m	9,700.00	9,700.00	873.00	10,573.00
2016	julio	5m	9,700.00	8,083.34	727.50	8,810.84
TOTAL						109,145.34

30. **Vacaciones no gozadas e indemnización vacacional:** El derecho del descanso vacacional se encuentra consagrado en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente: (…) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados, cuyo disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio. Entonces, de ello inferimos que las vacaciones generan una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, pues, si bien se exonera al trabajador de prestar efectivamente labores, ello no es impedimento para que el empleador no cumpla con el pago de la remuneración, de conformidad con lo previsto en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 713.

31. Por su parte el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 713, modificado por el Decreto Legislativo N° 1405, prescribe: *El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios (…)*. En el caso que los trabajadores no gocen de este descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho, resulta de aplicación el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, el cual señala que percibirán, una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; además de una indemnización vacacional, equivalente a una remuneración mensual.

32. Por tanto, si el trabajador no ha gozado de sus vacaciones desde su fecha de ingreso, le corresponde percibir el pago de vacaciones no gozadas más el pago de indemnización vacacional, conforme lo prescribe el artículo 23° del acotado Decreto Legislativo N° 713, dentro del año siguiente en el que adquirió el derecho, entonces, dado que la demanda no ha cumplido con otorgar al actor descanso vacacional por todo el periodo laborado, corresponde el otorgamiento de las vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, conforme al detalle siguiente:

VACACIONES NO GOZADAS, INDEMNIZACIÓN VACACIONAL Y VACACIONES TRUNCAS								
Depósito	Periodo	Tiempo Efectivo	Remuneración Mensual	Remuneración Computable	VACACIONES NO GOZADAS	INDEMNIZACIÓN VACACIONAL	VACACIONES TRUNCAS	Total
1° 03/05/2010 - 31/05/2016								
2010 - 2011	03/05/10 - 02/05/11	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00	9,700.00		19,400.00
2011 - 2012	03/05/11 - 02/05/12	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00	9,700.00		19,400.00
2012 - 2013	03/05/12 - 02/05/13	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00	9,700.00		19,400.00
2013 - 2014	03/05/13 - 02/05/14	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00	9,700.00		19,400.00
2014-2015	03/05/14 - 02/05/15	1A	9,700.00	9,700.00	9,700.00			9,700.00
2015 - 2016	02/05/15 - 02/05/16	1A	9,700.00	9,700.00			9,700.00	9,700.00
TOTAL					48,500.00	38,800.00	9,700.00	97,000.00

33. **Compensación por tiempo de servicios:** El pago de compensación por tiempo de servicios, se encuentra regulado por el TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicio Decreto Supremo N° 001-97-TR en cuyo Art. 1° precisa que la CTS tiene la calidad de beneficio social de prevención de las contingencias que origina el cese en el trabajo.Para adquirir el derecho al pago de CTS se debe ser un trabajador que labora más de cuatro horas diarias, siendo la oportunidad del depósito dos veces al año en los meses de mayo y noviembre. El pago del mismo y en su defecto la liberación del recojo del dinero depositado por CTS en la entidad financiera elegida por el trabajador, se realiza al momento en que se extinga el vínculo laboral.

34. Habiéndose acreditado la relación laboral del demandante y su récord laboral, resulta pertinente amparar esta pretensión de conformidad con el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650 aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR y su Reglamento D.S. N° 004-97-TR[10], estando a que la parte emplazada

[10]**Artículo 1º.-** La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia.

Artículo 2º.- La compensación por tiempo de servicios se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral; cumplido este requisito toda fracción se computa por treintavos.

La compensación por tiempo de servicios se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador. Efectuado el depósito queda cumplida y pagada la obligación, sin perjuicio de los reintegros que deban efectuarse en caso de depósito insuficiente o que resultare diminuto. ***(2)***

(2) Artículo modificado por el Art. 1° del D. Leg. Nº 857, publicada el 04/10/96, que anteriormente fue modificada por el Art. 1° del D.L. Nº 25460, publicada el 29/04/92.

Artículo 3º.- La compensación por tiempo de servicios que se devengue al cese del trabajador por período menor a un semestre le será pagada

no ha cumplido con acreditar su pago, debiéndose liquidarse del modo siguiente:

REINTEGRO DE COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS						
Depósito	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Reintegro de Remuneración Mensual**	**1/6 Gratificación**	**Remuneración Computable**	**REINTEGRO DE CTS**
1° 03/05/2010 - 31/05/2016						
oct-10	03/05/10 - 31/10/10	05m 28d	S/. 8,010.00	S/. 242.53	S/. 8,252.53	S/. 4,080.42
abr-11	01/11/10 - 30/04/11	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-11	01/05/11 - 31/10/11	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
abr-12	01/11/11 - 30/04/12	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-12	01/05/12 - 31/10/12	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
abr-13	01/11/11 - 30/04/13	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-13	01/05/13 - 31/10/13	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
abr-14	01/11/13 - 30/04/14	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-14	01/05/14 - 31/10/14	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
abr-15	01/11/14 - 30/04/15	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 4,785.75
oct-15	01/05/15 - 31/10/15	06m	S/. 8,100.00	S/. 1,471.50	S/. 9,571.50	S/. 2,525.81
abr-16	01/11/15 - 30/04/16	06m	S/. 9,700.00	S/. 1,762.17	S/. 11,462.17	S/. 1,910.36
oct-16	01/05/16 - 31/05/16	01m	S/. 1,616.66	S/. 244.72	S/. 1,861.38	S/. 155.12
TOTAL						**S/. 51,743.46**

35. **Sobre la escolaridad:**El demandante solicita su pago por todo el periodo laborado y advirtiéndose del presente proceso que la demandada no ha cumplido con pagarle este concepto; por lo que resulta amparable este extremo de su pretensión, debiéndose realizar el cálculo conforme al monto reconocido anualmente en la Ley de Presupuesto del Sector Público de cada año fiscal. Siendo su liquidación de la manera siguiente:

directamente por el empleador, dentro de las 48 horas de producido el cese y con efecto cancelatorio. La remuneración computable será la vigente a la fecha del cese.

ESCOLARIDAD			
AÑO		MES	Escolaridad
2011	D.S. N° 004-2011-EF	Enero	S/. 400.00
2012	D.S. N° 003-2012-EF	Enero	S/. 400.00
2013	D.S. N° 003-2013-EF	Enero	S/. 400.00
2014	D.S. N° 001-2014-EF	Enero	S/. 400.00
2015	D.S. N° 001-2015-EF	Enero	S/. 400.00
2016	D.S. N° 001-2016-EF	Enero	S/. 400.00
TOTAL			S/. 2,400.00

36. En ese sentido, corresponde realizar el cuadro de resumen general, en el que se incluya todos los conceptos reconocidos, conforme al detalle siguiente:

RESUMEN GENERAL		
Detalle		Liquidación
1.-	Gratificaciones Legales	109,145.34
2.-	Compensación por Tiempo de Servicio	51,743.46
3.-	Vacaciones No Gozadas, Indemnización y Vac. Truncas	97,000.00
4.-	Escolaridad	2,400.00
TOTAL		260,288.80

16. **Sobre el pago de intereses legales:** Entonces, dado que existen derechos no pagados en su debida oportunidad, corresponde ordenar el pago de los intereses legales en aplicación a la Ley Nº 25920, y los intereses financieros promedio del mercado financiero para efecto de la CTS según la obligación que tenía la demandada de realizar los depósitos semestrales, y a partir del término de la relación laboral los intereses legales laborales que correspondan, los cuales deberán de calcularse y liquidarse en ejecución de sentencia.

17. Sobre los costos del proceso:Finalmente, corresponde condenar a la demandada al pago de costos del proceso por haber resultado

vencedor, de conformidad con el artículo 411[11] del Código Procesal Civil. Y a efectos de establecer el monto corresponde realizar la evaluación siguiente: el demandante peticiona que el pago por honorarios del abogado se reconozca en un monto de S/50,000.00.

18. En tal sentido, a efectos de fijar un monto razonable, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial establecido por esta 1ra. Sala Laboral Permanente de Huancayo, conforme a lo expresado en el fundamento 31 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02, a saber:

> 31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:
>
> **a) Monto dinerario ordenado:**

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/ 20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/ 150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

19. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los

[11] Artículo 411.- Costos
Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

honorarios profesionales. Por ende, dado que el monto otorgado al demandante, es de S/ 260,288.80 se encuentra en el rango de "sumas mayores a S/150,000.00", en el que no se establece un monto, pero es de verse que ha de ser superior a la suma de S/12,000.00, entonces, el monto por honorarios profesionales tendrá que ser evaluado, teniendo en cuenta para ello, los criterios siguientes:

> **Duración del proceso:** se ha iniciado el 30 de setiembre de 2020, a la fecha (junio de 2021) que se ha emitido sentencia de segunda instancia, es decir **un pocomás de 8 meses**. Resultando razonable la duración del proceso.
> **Participación del abogado:** el abogado ha presentado tres (3) escritos que son la demanda, subsanación, y el recurso de apelación y ha participado en tres (3) diligencias, audiencia de conciliación, juzgamiento y vista. Obteniendo un resultado favorable, siendo el esfuerzo desplegado lo normal, no entrañando un esfuerzo adicional.
> **Complejidad del caso:** El tema versa sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios, y reconocimiento de beneficios laborales, el mismo que se cataloga como relativamente complejo.

20. De la valoración de los criterios antes expuestos, se tiene que la labor desplegada por el abogado patrocinador de la parte demandante, ha sido realizada de manera acertada, en tal sentido a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, el Colegiado establece como monto por concepto de honorarios profesionales la suma de S/ 20,000.00, siendo una suma razonable y proporcional a la efectividad alcanzada en el presente proceso. Entonces, los **costos del proceso, es por la suma de S/20,000.00**, por honorarios del abogado y la suma resultante de aplicar el 5% para el Fondo Mutual del Ilustre Colegio de Abogados de Junín.

21. Finalmente, debemos advertir que en el presente proceso no cabe aplicar el precedente "Huatuco" contenido en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, en razón a que la pretensión del demandante es de desnaturalización de los CLS, consecuentemente, se reconozca una relación laboral a fin de obtener los beneficios sociales que le

correspondía percibir, no teniendo como finalidad la reposición en el empleo, en donde sí se exige que el ingreso al trabajo haya sido por concurso publico de méritos, en una plaza presupuestada y vacante.

Conclusión Final

22. En consecuencia, al acreditarse la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, se verifica que el demandante ostentó un contrato de trabajo a plazo indeterminado por el tiempo de servicios amparado, razón por la cual le corresponde el pago de los beneficios sociales que son propios del Régimen Laboral Privado, al amparo del Decreto Legislativo N° 728.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 56-2021 contenida en la Resolución Nº 04 de fecha 23 de febrero de 2021, obrante a pp. 519 y ss., en los extremos expuestos en el numeral 2 y 3 de la parte resolutiva, respecto a que declara infundada la demanda, y exonera al demandante del pago de costos y costas.

2. **REFORMÁNDOLA** declararon **fundada en parte** la demanda interpuesta por Yonny Alberto Barreda Gutiérrez contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, en consecuencia:

   a) Desnaturalizaron los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes. **Declaran** la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, habido entre las

partes desde 3 de mayo de 2010 hasta el 31 de mayo de 2016, en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728.

b) Ordenan a la demandada que cumpla con pagar a favor del actor la suma de **Doscientos sesenta mil doscientos ochenta y ocho con 80/100 Soles** (S/ 260,288.80), por los conceptos amparados en el cuadro de resumen general, más los intereses legales laborales y financieros que se liquidarán en ejecución de sentencia.

c) Condenan a la demandada al pago de costos del proceso, por la suma de Veinte mil con 00/100 Soles (S/20,000.00), más el 5% a favor del fondo mutual del Ilustre Colegio de Abogados de Junín.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la constitución

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Sumilla: El contrato a tiempo parcial se define como aquél en el cual la prestación de servicios del trabajador se realiza en una jornada de trabajo menor a la ordinaria del centro laboral o legalmente establecida. El contrato debe ser por escrito, estableciendo expresamente que la jornada laboral que se desarrolla es menor de cuatro horas. Asimismo, al igual que en el régimen laboral común puede pactarse el periodo de prueba por un periodo de tres meses o un plazo mayor (hasta seis meses) cuando las labores requieran una etapa de capacitación o adaptación, o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación resulte justificada.

Expediente N° : 00597-2021-0-1501-JR-LA-02
JUECES : Corrales, Luján y **Villarreal**
PROVIENE : 2do Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbin

RESOLUCIÓN N° 08

Huancayo, 29 de octubre de 2021

En los seguidos por Jean Paul Guillermo Quiñonez Gutierrez, contra la Corporación Educativa San Juan Bosco S.A.C., sobre

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Desnaturalización de Contratos y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1067 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0224-2021 contenida en la Resolución N° 04, de fecha 28 de junio de 2021, que obra a páginas 180 a 206, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación del demandante

La Sentencia es apelada por el demandante, mediante recurso de páginas 209 a 214, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. La excepción de prescripción debió ser declarada infundada, en razón que tan solo existió un único periodo laborado, no siendo cierto que existió 4 periodos, su contrato de trabajo se ha desnaturalizado, el mes de enero gozó de vacaciones, febrero realizó labores de preparación documentaria para iniciar las labores.
b. La suma liquidada no es la correcta, en razón que laboró en un solo periodo y como tal se incrementará las pretensiones estimadas en la sentencia.
c. Los costos del proceso son ínfimos al trabajo desempeñado, el Colegio de Abogados de Junín, no ha establecido su tabla de honorarios debiendo de remitirse a la Tabla de Honorarios de del Colegio de Abogados de Lima.

Fundamentos de la apelación de la demandada

La Sentencia es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 215 a 222, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. No existe la desnaturalización de contrato de trabajo del periodo 29 de febrero del 2016 al 22 de diciembre del 2017, en razón de haberse

cancelado los beneficios sociales, los meses de enero y febrero del 2017 no tuvo vínculo laboral el demandante.

b. Se ha cumplido con el depósito de CTS por el primer periodo, y el saldo con el pago de beneficios sociales tiene firma y huella del demandante, habiendo terminado la relación laboral por termino de contrato sujeto a modalidad y por ello no corresponde se reconozca la desnaturalización de contrato de trabajo, no existe prueba de labores realizadas en los meses de enero y febrero del 2017.
c. El demandante ha gozado de vacaciones adelantadas, no le corresponde el reintegro de vacaciones, en las liquidaciones de beneficios sociales se han pagado las vacaciones por el uso físico y solo corresponden vacaciones truncas, estas han sido pagadas en las remuneraciones de mayo, junio y octubre de cada año.
d. Las gratificaciones legales no le corresponden en razón de haber sido abonados, según se tiene de su boleta de pago, se ha desnaturalizado los contratos de trabajo, sin haber tenido en consideración que se han hecho el pago de los beneficios sociales, tampoco le corresponde el reconocimiento de los costos del proceso, no habiendo presentado el actor el impuesto a la renta de parte del abogado patrocinante.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si en la sentencia recurrida se han liquidado correctamente los beneficios sociales demandados y si la entidad demandada ha cumplido con su pago oportuno a favor de la parte demandante.
b. Determinar si existió vinculo laboral en la relación laboral del demandante con la entidad demandada, los meses de enero y febrero de los años demandados.
c. Determinar si los costos del proceso han sido fijados de manera prudente.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política del Estado.

Régimen laboral de la actividad privada

2. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

3. El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.* ***El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.*** *El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el* ***segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece****.*

4. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y **la naturaleza temporal** o accidental del servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[2]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

5. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado, así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

6. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° del TUO del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

7. El incumplimiento de los requisitos antes mencionados, son causal de desnaturalización del contrato, al configurar fraude a la ley

[2] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

de conformidad con lo previsto en el literal d)[3] del artículo 77° del Decreto Supremo N° 03-97-TR.

Causa objetiva de los contratos de trabajo

8. Cabe señalar que la causa objetiva de los contratos de obra y servicio específico radica un objeto previamente establecido y de duración determinada, específicamente, en la eventualidad de la obra o el servicio contratado, así también lo establece el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N° 3528-2011-AA/TC, referente a la causa objetiva, dentro de los fundamentos 7, 8 y 13.

Contratos laborales modales

9. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

Contratos de trabajo a tiempo parcial

10. El contrato a tiempo parcial se define como aquél en el cual la prestación de servicios del trabajador se realiza en una jornada de trabajo menor a la ordinaria del centro laboral o legalmente establecida. El contrato debe ser por escrito, estableciendo expresamente que la jornada laboral que se desarrolla es menor de

[3] Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

cuatro horas. Asimismo, al igual que en el régimen laboral común puede pactarse el periodo de prueba por un periodo de tres meses o un plazo mayor (hasta seis meses) cuando las labores requieran una etapa de capacitación o adaptación, o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación resulte justificada[4].

11. El artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, establece que: *"Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias."* Por lo que, en caso la jornada laboral sea inferior a este promedio, carecerá el trabajador de protección contra el despido arbitrario. Asimismo, según el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el contrato a tiempo parcial, si bien goza de cierta flexibilidad, debe ser necesariamente por escrito, de lo contrario se considerará que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas[5].

Entonces, un trabajador le resulta aplicable la contratación laboral a tiempo parcial cuando su jornada semanal dividida entre seis o cinco días, según corresponda, resulta en promedio **inferior a las cuatro horas diarias**. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el párrafo final del artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, **el contrato debe ser por escrito, estableciendo expresamente que la jornada laboral que se desarrolla es menor de cuatro horas**.

Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución

[4] Casación Laboral N° 18749-2016 LIMA
[5] Expediente N.º 04064-2011-PA/TC.

12. El artículo 26.º, inciso 2.º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Al respecto, el Tribunal ha establecido que el principio en cuestión: Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos (...)[6].

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

13. El demandante impugna la sentencia en el extremo que se declaró fundada la excepción de prescripción, señala que en su relación laboral con la demandada solo existió un único periodo laborado, no siendo cierto que existieron 04 periodos, su contrato de trabajo se ha desnaturalizado, el mes de enero gozó de vacaciones y febrero realizó labores de preparación documentaria para iniciar las labores.

14. Cabe señalar que el artículo 66° de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, señala: *"Artículo 66. Régimen de vacaciones. El profesor que se desempeña en el área de gestión pedagógica goza de sesenta (60) días anuales de vacaciones.* ***El profesor que se desempeña en las áreas de gestión institucional, formación***

[6]Remotti Carbonell, José Carlos: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 18.

docente o innovación e investigación, goza de treinta (30) días de vacaciones anuales. En ambos casos, las vacaciones son irrenunciables y no son acumulables*"* (Énfasis agregado).

15. Por su parte el artículo 61° de la Ley N° 28044 – Ley General de Educación, establece: *"Artículo 61.- Régimen laboral del Profesor en la Educación Privada.* ***El profesor que trabaja en instituciones educativas privadas se rige por lo establecido en el régimen laboral de la actividad privada.*** *Puede incorporarse en la carrera pública magisterial si ingresa al servicio del Estado, previo cumplimiento de los requisitos de ley"*. (Énfasis agregado).

16. Cabe señalar que desde la derogatoria de la Ley del Profesorado (LdelP), se aplica a las vacaciones del docente, el art. 10 del Decreto Legislativo N° 713, esto es, que sólo tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios, siempre que cumpla con el récord laboral previsto en dicha Ley.Entonces, si el año escolar es de marzo a diciembre, corresponderá el descanso físico vacacional, en el mes de enero, como es de costumbre, empero: ¿cómo quedaría el mes de febrero? Somos de la opinión que el docente debe reintegrarse a trabajar al inicio de dicho mes, salvo acuerdo de partes de suspender la relación laboral de modo perfecto o ampliar el descanso vacacional del mínimo legal de 30 días a 60 días (enero y febrero), empero, lo ideal sería que dicho mes se dedique a la capacitación y actualización profesional del maestro. Máxime si se requiere de **profesores** debidamente capacitados, para acercarnos al primer objetivo del Plan Nacional de Educación Para Todos, esto es: *Lograr un servicio educativo de calidad*[7].

[7] Portal Legis Perú. *Régimen Laboral de los profesores particulares*. Autores. Ricardo Corrales Melgarejo y Gabriela Carhuamaca Quispe. Disponible en: https://lpderecho.pe/regimen-laboral-profesores-particulares/#_ftn10. Web consultada el 29 de octubre de 2021.

17. La sentencia recurrida concluye que el actor ha laborado para la demandada en cuatro periodos no continuos e independientes: **Primer Periodo** del 10.03.2014 al 23.12.2014; **Segundo Periodo** del 02.03.2015 al 23.12.2015, **Tercer Periodo** del 29.02.2016 al 23.12.2016 y **Cuarto Periodo** del 01.03.2017 al 22.12.2017. Asimismo, indica que en autos ha operado el plazo prescriptorio del primer y segundo periodo laborado por el actor, esto es, desde el 10.03.2014 al 23.12.2014 y del 02.03.2015 al 23.12.2015, por lo que, declara fundada la excepción propuesta por la demandada respecto de los dos primeros períodos laborados, e infundada respecto del tercer periodo que comprende desde el 9.02.2016 al 23.12.2016.

18. Bajo lo expuesto, se tiene acreditado que las vacaciones anuales de los docentes es el mes de enero de cada año, asimismo, aplicando las máximas de la experiencia se colige que en efecto el mes de enero los docentes gozan de vacaciones anuales, mientras que el mes de febrero realizan labores administrativas para la preparación de sus clases y la preparación de documentos de gestión, por tanto, se colige que el accionante tuvo un solo periodo laboral, que es a partir del 10 de marzo de 2014 hasta el 22 de diciembre de 2017; en consecuencia, la excepción propuesta de prescripción, deviene en infundada.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

19. El demandante impugna la sentencia, señalando que la suma liquidada no es la correcta, en razón que laboró en un solo periodo y como tal se incrementará las pretensiones estimadas en la sentencia.

20. A fin de analizar este agravio formulado, corresponde analizar la legalidad o no de la contratación del demandante, en ese sentido

remitiéndonos a los contratos de trabajo [pp. 135, 145 a 146, 149 a 150, 151 a 152], se aprecia que la causa objetiva no se encuentra acreditada ni sustentada, como referencia se cita el contrato que obra a páginas 149 a 150, que en su cláusulas primera, segunda y tercera, se señaló:

> ***PRIMERA. - EL EMPLEADOR*** *es una institución educativa de carácter privado, que imparte educación escolarizada en los niveles de inicial, primaria y secundaria de conformidad a lo establecido en la Ley General de Educación N° 23384 y sus Reglamentos, las Normas para la Gestión y Desarrollo de Actividades en los Centros y Programas Educativos aprobado por Resolución Ministerial N° 016-96-ED.*
>
> ***SEGUNDA. - EL EMPLEADOR*** *contrata los servicios de don Quiñonez Gutiérrez, Jean Paul Guillermo, para que desempeñe la labor de* ***PROFESOR DE INGLES*** *del nivel de* ***SECUNDARIA*** *con una jornada de trabajo de 8 horas cronológicas diarias. El horario será definido por el* ***EMPLEADOR****.*
>
> ***TERCERO. - EL TRABAJADOR*** *estará a cargo del dictado de clases en el nivel* ***SECUNDARIA*** *que se contrae la cláusula precedente, que incluye la labor de clases propiamente dicha, la preparación de material, evaluación del trabajo educativo y todas las demás inherentes a su cargo, así como las determinadas por la dirección de* ***EL EMPLEADOR*** *de acuerdo a las necesidades institucionales y el nivel profesional del* ***TRABAJADOR.***

21. En efecto, se encuentra acreditado la ausencia de la causa objetiva de contratación del demandante, y sobre todo los motivos de su contratación a tiempo parcial, siendo de aplicación al caso *sub materia*, lo dispuesto en el artículo 77° literal d) del TUO del Decreto Legislativo N° 728, que prescribe: *"Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley",* toda vez que con el Pantallazo del correo institucional [p. 36], demuestra la subordinación que tenía con la demandada y con los Certificados de Trabajo [pp. 44 a 46], se aprecia que no se consignó la naturaleza del mismo, asimismo de la evaluación en conjunta de

los medios probatorios se tiene que los contratos en mención se han desnaturalizado convirtiéndose en contratos laborales a plazo indeterminado, por el periodo del **10 de marzo de 2014 al 22 de diciembre de 2017, en el cargo de Profesor de Inglés,** correspondiendo el recálculo de los conceptos estimados en la recurrida.

22. **Vacaciones Legales**

VACACIONES										
Depósito	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Remuneración Mensual**	**Asig. Familiar**	**Remuneración Computable**	**Vacaciones No Gozadas**	**Indem. Vacacional**	**Vacaciones Truncas**	**Pagos Efectuados**	**Total**
1° 10/03/2014 - 31/12/2014										
	10/03/14 - 31/12/14	09 meses, 21 días	1,323.00	75.00	1,398.00	-	-	1,398.00	-	1,398.00
2° 01/01/2015 - 31/12/2015										
	01/01/15 - 31/12/15	01 año	1,450.00	75.00	1,450.00	1,525.00	1,525.00	-	14.78	3,035.22
3° 01/01/2016 - 31/12/2016										
	01/01/16 - 31/12/16	01 año	1,600.00	85.00	1,600.00	1,685.00	-	-	73.47	1,611.53
4° 01/01/2017 - 22/12/2017										
	01/01/17 - 22/12/17	11 meses, 22 días	1,600.00	85.00	1,600.00	1,685.00	-	1,647.55	163.95	1,483.60
TOTAL										**7,528.35**

23. **Compensación por Tiempo de Servicios**

COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS									
Año	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Remuneración Mensual**	**Asig. Familiar**	**1/6 Gratificación**	**Remuneración Computable**	**CTS**	**Pagos Efectuados**	**Total**
10/03/2014 - 22/12/2017									
Abr-14	10/03/14 - 30/04/14	01 mes, 20 ds	1,323.00	75.00	-	1,398.00	194.17	-	194.17
Oct-14	01/05/14 - 31/10/14	06 meses	1,323.00	75.00	220.50	1,618.50	809.25	-	809.25
Abr-15	01/11/15 - 30/04/15	06 meses	1,450.00	85.00	241.67	1,776.67	888.34	-	888.34
Oct-15	01/05/15 - 31/10/15	06 meses	1,450.00	85.00	241.67	1,776.67	888.34	260.48	627.86
Abr-16	01/11/15 - 30/04/16	06 meses	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	975.84	-	975.84
Oct-16	01/05/16 - 31/10/16	06 meses	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	975.84	287.81	688.03
Abr-17	01/11/16 - 30/04/17	06 meses	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	975.84	-	975.84
Oct-17	01/05/17 - 31/10/17	06 meses	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	975.84	282.15	693.69
Dic-17	01/11/17 - 22/12/17	01 mes, 22 ds	1,600.00	85.00	266.67	1,951.67	281.91	-	281.91
TOTAL							**6,965.33**	**830.44**	**6,134.92**

24. **Gratificaciones legales**

GRATIFICACION								
Año	Mes	Tiempo Efectivo	Remuneración Mensual	Asignación Familiar	Remuneración Computable	Gratificación Legal	Pagos Efectuados	Total
10/03/2014 - 22/12/2017								
2014	julio	04 meses	1,323.00	75.00	882.00	588.00	-	588.00
	diciembre	06 meses	1,323.00	75.00	1,398.00	1,398.00	1,566.80	0.00
2015	julio	06 meses	1,450.00	85.00	1,535.00	1,535.00	-	1,535.00
	diciembre	06 meses	1,450.00	85.00	1,535.00	1,535.00	-	1,535.00
2016	julio	06 meses	1,600.00	85.00	1,685.00	1,685.00	-	1,685.00
	diciembre	06 meses	1,600.00	85.00	1,685.00	1,685.00	-	1,685.00
2017	julio	06 meses	1,600.00	85.00	1,685.00	1,685.00	1,123.33	561.67
	diciembre	05 meses	1,600.00	85.00	1,685.00	1,685.00	-	1,404.16
TOTAL						11,796.00		**8,993.83**

Apelación de la demandada

25. La entidad demandada impugna la sentencia señalando que no corresponde la desnaturalización de los contratos de trabajo del actor, en razón de haberle cancelado sus beneficios sociales; al respecto cabe señalar que en autos se tiene acreditado que en los citados contratos de trabajo [pp. 135, 145 a 146, 149 a 150, 151 a 152], se aprecia que la causa objetiva no se encuentra acreditada ni sustentada, siendo irrelevante que se le haya o no cancelado los beneficios sociales al trabajador; en consecuenciaal no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debiendo ser considerado, mediante el principio de primacía de la realidad, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo que, corresponde desestimar este extremo impugnado.

26. En cuanto a la Vacaciones No Remuneradas y Vacaciones Truncas, la demandada señala que no le corresponde al actor el pago de este concepto, en razón de habérsele otorgado adelanto de vacaciones, correspondiéndole sumas menores a la sentenciada; al respecto cabe señalar que según se tiene de las Liquidaciones de Beneficios Sociales [pp. 147, 153, 154], se aprecia que en las mismas se habría otorgado al actor adelanto de vacaciones, los periodos 2015, 2016 y 2017, no obstante, dichas liquidaciones no se encuentran corroboradas por otras documentales que acrediten que en efecto al accionante se le haya otorgado adelanto de vacaciones, soslayando lo dispuesto en el artículo 23° numeral 23.4) literal a) de la Ley N° 29497, que establece: *"Artículo 23.- Carga de la prueba. (…) 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda,* ***incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.*** *(…)"*; en consecuencia, se debe desestimar este extremo impugnado.

27. En cuanto a la compensación por tiempo de servicios, la entidad demandada señala que se tiene demostrado con las liquidaciones de beneficios sociales que se ha cumplido con el pago de CTS en la etapa que correspondió, no cabe ningún reintegro de pago de CTS por haberse cancelado oportunamente; al respecto cabe señalar que según el análisis realizado en los considerandos precedentes, se ha declarado la desnaturalización de los contratos de trabajo del demandante, desde el **10 de marzo de 2014 al 22 de diciembre de 2017, en el cargo de Profesor de Inglés,** correspondiendo el recálculo de este beneficio social, habiéndose hecho las deducciones de los montos pagados, motivo por el cual, este extremo demandado también se deberá desestimar.

28. En cuanto al pago de las gratificaciones legales, la demandada señala que como es de ver de la boleta de pago del año 2014 se cumplió con el pago de Gratificaciones por la suma de S/. 1,707.81 soles, no teniendo deuda pendiente del año 2014 cuando se mantuvo contrato a tiempo parcial por el año 2014, asimismo, las propias boletas que corren en la demanda en la que se halla el pago de gratificaciones en el mes de julio del 2016.

29. De la revisión de autos, se aprecia que en efecto obra la Boleta de pago del mes de diciembre de 2014 [p. 148], la misma que se encuentra debidamente suscrita por el demandante, por el cual, se le abonó como gratificación por navidad, la suma de S/. 1,566.80, monto que se encuentra descontado a la liquidación efectuada, del mismo modo obra la Boleta de pago del mes de julio de 2017 [p. 161], por el cual, se le abonó la suma de S/. 1,123.33, el cual también ha sido deducido; en lo que corresponde a los periodos 2015 y 2016, indica que se le abonó oportunamente, no obstante, de la revisión de las Liquidaciones de Beneficios Sociales [pp. 147, 153, 154], se aprecia que en las mismas habrían sido depositadas en la "cuenta de haberes del actor", no obstante, dichas liquidaciones no se encuentran corroboradas por otras documentales que acrediten que en efecto al accionante se le haya hecho el pago de este beneficio social; por tanto, este extremo impugnado se deberá estimar respecto al pago de las gratificaciones por navidad del año 2014 y gratificación por fiesta patrias del año 2017.

Costos del proceso

30. La parte demandante señala que al incrementarse los beneficios sociales del demandante, es viable el aumento de los costos procesales por el monto peticionado; por su parte la entidad demandada indica que no corresponde el reconocimiento de costos del proceso, sin embargo, en el supuesto que así correspondiera, resulta pertinente el pago de la suma de S/. 2,000.00, por ser este célere y no presentado la declaración de impuesto a la renta de parte del abogado patrocinante.

31. A fin de su cuantificación de los costos del proceso, el Colegiado tendrá presente el criterio jurisprudencial establecido por esta 1era Sala Laboral Permanente de Huancayo, conforme a lo expresado en el fundamento 31 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4209-2017-0-1501-JR-LA-02, que señala:

> *31. Por lo dicho, el Colegiado considera pertinente establecer, a partir de la presente sentencia, nuevos elementos objetivos a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar los honorarios profesionales, que se fijarán partiendo del monto dinerario ordenado, siempre que se trate de procesos donde se determinen sumas económicas, y que variarán teniendo en cuenta otros indicadores, en tal medida corresponde efectuar el análisis de los elementos:*
>
> **a) Monto dinerario ordenado:**

Rango	Monto por honorarios profesionales
Menos de S/.20,000.00	Se evaluará caso por caso
S/ 20,000.00 a S/ 50,000.00	S/ 4,000.00
S/ 50,000.00 a S/ 100,000.00	S/ 8,000.00
S/ 100,000.00 a S/ 150,000.00	S/ 12,000.00
Sumas mayores a S/ 150,000.00	Se evaluará caso por caso

32. En aplicación de lo ya establecido, en el presente caso corresponde analizar dicho parámetro para la determinación de los costos. Por lo tanto, dado que el monto otorgado al actor que sobre pasa los S/. 20,000.00 soles, corresponde conceder la suma de S/.4,000.00 soles por concepto de costos procesales.

RESUMEN GENERAL		
1.	Vacaciones	7,528.35
2.	Compensación por Tiempo de Servicios	6,134.92
3.	Gratificaciones Legales	8,993.83
4.	Honorarios profesionales	4,000.00
TOTAL		26,657.10

CONCLUSIÓN

33. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que los contratos de trabajo del actor se encuentran desnaturalizados, habiéndose convertido en contratos laborales a plazo indeterminado, asimismo se encuentra demostrado que la entidad demandada no realizó el pago completo de los beneficios sociales que le corresponden, correspondiendo el recálculo de los beneficios sociales estimados en la sentencia.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

16. **<u>REVOCAR</u>**la Sentencia N° 0224-2021 contenida en la Resolución N° 04, de fecha 28 de junio de 2021, en los <u>extremos</u> que:

a. **DECLARA** la **EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL A PLAZO INDETERMINADO SUJETO AL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO** – Decreto Legislativo N.° 728, por el periodo del 29 de febrero del 2016 al 22 de diciembre del 2017, a consecuencia de la desnaturalización de los contratos modales a plazo determinado.
b. **ORDENA** a la demandada **CORPORACIÓN EDUCATIVA SAN JUAN BOSCO SAC**, que **CUMPLA** con pagar al demandante **JEAN PAUL GUILLERMO QUIÑONEZ GUTIERREZ**, la suma total de **S/. 8,840.69 soles (OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA CON 69/100 SOLES,** que comprende los conceptos de vacaciones, reintegro de CTS y gratificaciones legales. Así como las **utilidades e intereses legales**, que se liquidarán en ejecución de sentencia.
c. **CONDENA** a la parte vencida al pago de **HONORARIOS PROFESIONALES** por el monto de **S/2,000.00 más el 5% para el Fondo Mutual del Colegio de Abogados de Junín Y COSTAS** procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.

17. **<u>REFORMÁNDOLA</u>:DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **JEAN PAUL GUILLERMO QUIÑONEZ GUTIERREZ** contra **CORPORACIÓN EDUCATIVA SAN JUAN BOSCO S.A.C.**, sobre **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS Y PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES.**

a. **DECLÁRESE** la **EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL A PLAZO INDETERMINADO SUJETO AL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO** – Decreto Legislativo N.° 728, por el periodo del 10 de marzo de 2014 al 22 de diciembre del 2017, a consecuencia de la desnaturalización de los contratos modales a plazo determinado.
b. **ORDENARON** a la demandada **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor la suma de **VEINTIDÓS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE Y 10/100 SOLES(S/. 22,657.10),** que comprende los conceptos de vacaciones, reintegro de CTS y gratificaciones legales. Así como las **utilidades e intereses legales**, que se liquidarán en ejecución de sentencia.

18. CONDENA a la parte vencida al pago de **HONORARIOS PROFESIONALES** por el monto de **S/. 4,000.00 más el 5% para el Fondo Mutual del Colegio de Abogados de Junín Y COSTAS** procesales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.

19. <u>CONFIRMAR</u> en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de limitación del agravio

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Derecho a la promoción y ascenso en el trabajo

Sumilla: El Derecho fundamental de promoción y ascenso en el trabajo, le alcanza a la demandante desde que ocupó el puesto superior por un año, ocho meses y 11 días, superando el año de encargatura y fue evaluada por su Jefe inmediato reinterpretado con la calificación de favorable, por tanto, es de justicia que la demandada regularice su designación de titular en el cargo de Supervisora de Crédito.

Expediente Nº 01817-2018-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 14

Huancayo, 19 de enero del 2021

En los seguidos por Zobeida Marilu Paredes Soldevilla contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo SA (CMACH), sobre

[1] Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y se comparten los artículos de los jueces superiores.

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

derecho al ascenso en el trabajo y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°42 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 95-2020-3°JTH contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 12 de octubre de 2020, obrante a páginas (pp.) 163 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 171 y ss., cuyos principales argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La sentencia materia del grado alude que la actora habría tenido una evaluación negativa como para ser designada y ascendida en el puesto encargado de Supervisora de Proyectos, por lo que valida que la demandada habría prorrogado un año más en dicha encargatura, sin embargo, alega la apelante que en *"la evaluación el jefe inmediato superior indica en el Rubro opinión del Dpto. DESFAVORABLE, buen desempeño y apoyo en zonas lejanas del país, así como en agencias locales. Pero aún tiene pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero"* esta última mención *"no corresponde a los criterios de evaluación establecidos en el procedimiento de designación de colaboradores MPR-016-GTH, por lo cual sería abusiva dicha evaluación al haber tenido como criterio la deuda que figuraba en el sistema crediticio por cuanto tenía deudas en común con mi ex cónyuge, los mismos que se solucionaron al salir mi divorcio en julio del 2019"* (p. 172).

b) Su otro agravio, refiere que la demandada conocía de su situación negativa en el sistema financiero, antes de su ascenso provisional o encargatura, causado no por ella sino por su ex cónyuge, que le impedía tener una calificación positiva crediticia, y que ello se solucionaría con la sentencia de divorcio en la que se separarían las

deudas, como en efecto habría sucedido, en cuyo mérito regularizó su situación de pago y recuperó su buena calificación crediticia.

c) Lo anterior se extrae del segundo fundamento del recurso de apelación, en el sentido siguiente: *Debo indicar que dicho calificativo lo tenía desde el mes de octubre de 2015, (5 meses antes de mi designación) lo cual se demuestra con el Memorado N° 09573.2015-G-CMACHY0, Memorando N° 10459-2015-G-CMACHYO y Memorando N° 00964-2016-G-CMACHYO (Anexo A); lo cual demuestra que no era requisito indispensable el no tener calificación de pérdida en el sistema financiero.* Cabe agregar que, la apelante se defiende arguyendo que para solucionar dicha calificación *"esperaba la sentencia de divorcio incoada por mi persona, por cuanto en la misma se iba a dividir las deudas al 50% con mi ex cónyuge lo cual sucedió (…).*

d) Luego, la actora refiere que cumplió con el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo positivo, según dice acreditar con el Historial de Crédito.

Actuación de pruebas de oficio en segunda instancia

3. Mediante la Resolución N° 13 del 23 de noviembre de 2020, p. 194, se resolvió admitir como medio probatorio de oficio los Memorandos Nos. 09573-2015-G-CMACHYO de fecha 23 de octubre de 2015, 10459-2015-G-CMACHYO de fecha 23 de enero de 2016, y su Historia de Crédito de la demandante, pp. 174 y ss., los cuales pusieron en conocimiento de la demandada para que ejerza su derecho de defensa en el día de la Audiencia de Vista de la causa, la cual se realizó el 14 de enero de 2021, y como es de comprobarse en la grabación del audio y video, en el informe oral que efectuó el abogado de la demandada, no cuestionó la pertinencia y validez probatoria de dichos documentos.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad demandada formalice o no la designación de la actora como titular en el puesto de Supervisora de Crédito en forma permanente, deje sin

efecto el Memorando N° 02369-2018-G-CMACHYO y restituya su remuneración en dicho cargo, con el pago de reintegros, intereses, costas y costos.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

5. **Principio de limitación del agravio**

Previamente, a la absolución de los agravios expuestos en el recurso de apelación, debemos referirnos al principio *"quantum devolutum tantum apellatum"*, que opera como base fundamental delimitadora en las decisiones que se emiten en segunda instancia. Este principio descansa a su vez en el de congruencia, lo que significa que, el órgano superior al resolver el recurso de apelación sometido a su jurisdicción, únicamente deberá pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante, vale decir, que no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, pues no pueden entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes.

Este enunciado, tiene por fundamento jurídico el artículo 123, numeral 2, del Código Procesal Civil (CPC), que establece: *Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando […] las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlo […] La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable […].* Dicha calidad jurídica, le alcanza también a la parte de la resolución (auto o sentencia) y a los fundamentos que no han sido impugnados. Es por ello que, la pretensión impugnatoria puede tener como propósito su anulación o revocación total o **parcial**, a tenor de lo previsto por el artículo 364° de dicho Código, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: *El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud*

de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente.

Esta interpretación sobre la competencia funcional del Superior en grado de apelación, ha sido recogida en la Casación N° 3758-2013 Puno, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 1 de junio de 2015, p. 63731, a saber:

> El contenido del recurso de apelación establece la competencia de la función jurisdiccional del Juez Superior; toda vez que aquello que se denuncie como agravio comportará la materia que el impugnante desea que el *Ad quem* revise, dando así a entender que se encuentra conforme con los demás puntos o extremos no denunciados que contenga la resolución impugnada.[3]

En tal contexto normativo y jurisprudencial, antes de analizar y dar respuesta a los argumentos que sustentan el recurso de apelación, este Tribunal Superior debe precisar que la pretensión impugnatoria de la demandante es que se ***revoque la sentencia, declarando fundada la demanda en todos sus extremos*** (p. 171), lo que resulta congruente con sus fundamentos, que tratan de demostrar con el ofrecimiento de pruebas nuevas, que han sido actuadas de oficio por el Colegiado anterior.

Asimismo, debemos dejar constancia que la jueza de la sentencia, apartándose de la teoría del caso de la demandada, referido a que no hubo evaluación a la demandante, luego de cumplido el año de la encargatura, sin embargo, para la juzgadora si lo hubo, valorando que dicho examen le fue desfavorable a la actora.

Lo anterior no se condice con el principio de congruencia, referido a que el juzgador no puede ***fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes***, en los actos postulatorios, los que no pueden ser modificados con

[3] Código Procesal Civil, Lima, Juristas Editores, 2019, p. 530.

posterioridad aun así sean expuestos oralmente, ya que la regla prevista en el artículo 12.1 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) referido a que ***las exposiciones orales prevalecen sobre las escritas,*** tiene como límite el principio de congruencia en cuanto a los hechos y medios probatorios propuestos en la demanda y contestación, como así también lo ha establecido el Pleno Jurisdiccional Laboral 2017, tema 3, que acordó: *No se puede modificar la demanda (en la) audiencia de juzgamiento de conformidad con el artículo 428 del Código Procesal Civil*[4] *de aplicación supletoria, pero excepcionalmente se pueden efectuar precisiones o aclaraciones respecto de una pretensión en tanto no altere sustancialmente*, lo que también se aplica extensivamente a la contestación de la demanda.

Habiendo consentido la apelante parte de los hechos agregados por la Jueza, su valoración y calificación jurídica, asimismo, la aplicación del numeral 8.I.5. del "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados"[5] obrante a pp. 72 a 75, que habría modificado el artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de la CMACH, al establecer la excepción de facultar al empleador ampliar la encargatura por un año adicional, pese a que transcurrió el año máximo que prevé el RIT, sin que se aprecie que dicha modificación por extensión de la referida regla, haya sido aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del DS N° 039-91-TR, y

[4]**Artículo 428.- Modificación y ampliación de la demanda**
El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada. Es posible modificar las pretensiones planteadas en la demanda, siempre que las nuevas pretensiones se refieran a la misma controversia que fue objeto del procedimiento conciliatorio.
[…]
[5]SI NO APRUEBA LA DESIGNACIÓN
5. Determina la culminación de la encargatura con el retorno del colaborador a su puesto designado y otorga la encargatura a un nuevo colaborador o determina realizar la convocatoria. Asimismo, **de considerarlo necesario dispone ampliar la encargatura**. (Lo destacado es nuestro)

que el Colegiado discrepa, ya que tal error de juzgamiento afecta el principio de congruencia.

No obstante ello, en observancia del principio de limitación del agravio, el Colegiado no podrá volver a revisar los fundamentos de la sentencia apelada no denunciados en el recurso de apelación y consentidos por la parte demandante. Por lo que este Tribunal Superior, procederá a resolver únicamente los extremos apelados, tanto de la parte considerativa como resolutiva, de la sentencia materia del grado.

Juicio Normativo

6. **Sobre el Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo:** En principio, el artículo 22 de la CP, establece que: *El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.* En esa línea, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: *La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.* A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC), a saber:

> Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[6]

[6] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-A.html#:~:text=El%20derecho%20al%20trabajo%20est%C3%A1,despedido%20sino%20por%20causa%20justa.

7. El primer aspecto, del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales de naturaleza prestacional y programático. El segundo aspecto del derecho analizado, impone un deber al Estado Social de hacer efectivo y tutelar el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

8. Sin embargo, debemos agregar un tercer aspecto que, también, ingresa a configurar el Derecho al trabajo, son los derechos que tiene el trabajador durante su vida laboral, entre otros, destaca **el Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo**, consagrado en el artículo 7.c. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", que establece:

> **Artículo 7**
> **Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**
>
> Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
>
> […]
>
> c. **el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo**, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencias, probidad y tiempo de servicios;[7]

9. Traemos a colación el artículo 5 de la Ley N° 30709, referido a que: *la entidad empleadora garantiza un trato digno, un clima laboral con base en el respeto y la no discriminación.* Por lo mismo que, su primera disposición complementaria modifica el artículo 30.b) del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, con el siguiente texto:

[7] Lo destacado es nuestro.

> **Artículo 30.-** Son actos de hostilidad equiparables al despido, los siguientes:
> […]
> b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.
> […]".

Vale decir, que el empleador comete el reprochable acto hostil contra el trabajador si incumple con respetar los requisitos objetivos que se supone el mismo estableció, cuando se trata de ascender a éste a un puesto de trabajo de mayor responsabilidad, importancia y, por ende, mejor remunerado en la empresa o institución.

Este límite, que el sistema jurídico le pone a la facultad de dirección y organización que tiene el empleador sobre sus trabajadores subordinados, en cuanto a decidir sobre las promociones o ascensos en el centro de trabajo, es porque también es un derecho de éstos a que tal poder lo ejerza el patrono con razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, cumpliendo las reglas pre establecidas, con igualdad de oportunidades y trato, promoviendo el mérito del colaborador, observando el debido procedimiento, en suma trasluciendo un comportamiento ético con justicia, y no así abusando de su poder, adoptando decisiones subjetivas, sin motivación o a su mero capricho, promocionando lealtades extra laborales y desvalores en la evaluación de los candidatos, cometiendo desigualdad de trato, en suma actuando con arbitrariedad, lo que es motivo de interdicción por el Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho.

10. Además, debemos aplicar el primer párrafo del artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo de la CMACH, que regula lo siguiente:

> **<u>Encargaturas</u>**
> **Artículo 87°.** Todo puesto se podrá mantener con encargatura como máximo por un (01) año. El colaborador a quien se le encargue el puesto, asumirá temporalmente el nuevo cargo, distinto al que viene ejerciendo, con todas sus funciones, deberes, responsabilidades y prerrogativas. Posterior al plazo máximo de encargatura, la Gerencia

> evaluará al colaborador encargado para designarlo como titular del puesto o caso contrario, volverlo a su puesto inicial y proceder a la convocatoria del puesto.
> […]

Finalmente, aplicamos el "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 a 75, ya que la apelante ha consentido su validez, al no expresar agravios respecto a su contenido y validez jurídica.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, el Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo establecido en el artículo 7, literal d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". El primer párrafo del artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo de la CMACH, que regula las encargaturas, plazo máximo de un año y la obligación del empleador de evaluar al trabajador, y de ser favorable designarlo como titular del puesto de trabajo que se le encargó, caso contrario, retornarlo a su puesto de origen. Finalmente, el "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 a 75.

Juicio Probatorio

Los hechos propuestos por las partes en los actos postulatorios

Parte demandante:

12. **El hecho que sustentan el petitorio de la demanda**: La actora alegó que: "15. […] el puesto de Supervisora de Créditos lo ejercí por más de un año de manera ininterrumpida (UN año, OCHO meses y ONCE días)".

13. **Valoración y calificación jurídica que propone**: "18. […], he logrado el derecho de acceder a un mayor puesto de trabajo" (p. 5).

Parte demandada:

14. **El hecho que sustenta la contestación de la demanda**: "**SEXTO**: […], en el presente caso, NO SE HA CUMPLIDO CON LA EVALUACIÓN DE LA COLABORADORA, EN EL QUE SE DEMUESTRE QUE EFECTIVAMENTE, LA ACTORA CUENTE CON LOS REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS PARA OCUPAR EL CARGO DE MANERA DEFINITIVA" (p. 70).

15. **Valoración y calificación jurídica que propone**:"(la evaluación) se constituye en una facultad deliberativa del empleador." Porque "NO ESTAMOS ANTE UN DERECHO GANADO SINO ANTE UN DERECHO EXPECTATICIO, entiéndase por éstos como **derechos latentes, aún no perfeccionados** […], **lo que no necesariamente podría perfeccionarse**"

16. **Hechos probados según la sentencia apelada**: La sentencia apelada basa su decisión en los hechos probados siguientes:

Hecho 1.- "la demandante asumió la encargatura de supervisor de créditos el 01/06/2016 conforme al memorándum de hojas 34, hasta el 13/02/2018 en atención al memorándum obrante en hojas 35 y los correos electrónicos de hojas 122"

Hecho 2.- "[La] evaluación de la demandante fue efectuada el 05/10/2017 de manera desfavorable por parte de su jefe inmediato, según hojas 125, donde se precisa que está pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero y que superado dicho aspecto se volverá a revisar".

Valoración y calificación jurídica de la Jueza. - "se determina que la demandada si cumplió con el procedimiento de designación de colaboradores MPR-016-GTH […] en su caso se optó por mantener su encargatura para una futura evaluación, lo que está permitido en el procedimiento citado. "1.2.10. Al obtener la demandante en su evaluación de designación de colaboradores por haber ocupado por doce meses una encargatura, un resultado desfavorable, **su mantención en su encargatura hasta el 08/02/2018 no puede ser calificada como una aceptación favorable para ser asignada como titular en dicho cargo por parte de la demandada** […]" (p. 167).

"la demandante fue destituida de su encargatura antes de cumplir el siguiente año, para poder ser pasible de una nueva evaluación, debido a temas que no han sido cuestionados en su existencia por la propia demandante". Los temas que se refiere la juez es lo indicado en su sentencia en el numeral 1.2.8, a saber: "mediante correo electrónico del 08/02/2018 se aprecia que a raíz de una visita de inspección **se ha detectado observaciones a la forma de trabajo de la demandante**, como ostentar conflictos que sobrepasaron lo estrictamente laboral con los asesores de negocios, razón por la cual, **se pide opinión respecto a la continuidad de la encargatura de la demandante**, decidiéndose en la misma fecha vía correos electrónicos que la demandante solo continuará en su encargatura hasta el 13/02/2018, conforme a los documentos de hojas 122 al 124."

17. **El agravio factico de la apelación de la actora:** radica en cuestionar que la sentencia materia del grado da por probado que la demandante habría tenido una evaluación negativa como para ser designada y, por ende, ascendida como titular en el puesto encargado de Supervisora de Proyectos, además, la jueza de origen valida que la demandada habría prorrogado un año más la encargatura, se

infiere para una evaluación adicional, así también, alega la apelante que en la sentencia impugnada no se habría considerado y valorado los hechos siguientes:

18. **Hecho 1**.- La opinión del jefe inmediato superior es desfavorable a la actora, basado en dos razones, a saber:

- "Buen desempeño y apoyo en zonas lejanas del país, así como en agencias locales."
- "Pero aún tiene pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero. Se tiene conocimiento que está relacionado a proceso legal con su ex cónyuge. Una vez que supere este tema se volverá a revisar" (p. 125).

19. **Medio probatorio**.- Documento privado que contiene la impresión del correo electrónico que remite el Sr. William Capcha Rivas, Jefe (e) de la Oficina de Supervisión y Seguimiento a la Sra. Evelin L. Quispe Caballon, Asistente de Relaciones Laborales del Departamento de Gestión del Talento Humano, con fecha 5 de octubre de 2017, obrante a p. 125, y datos de los cargos obtenidos de la impresión del mensaje de correo electrónico de p. 126, teniendo por asunto la comunicación de la opinión de dicho Jefe sobre la designación de colaboradores en los cargos de Supervisor de Créditos, y que comprende a la actora, entre otros trabajadores.

20. Dicho medio probatorio, ha sido actuado de oficio por disposición de la juez en la Audiencia de juzgamiento del 28 de octubre de 2019, p. 89, que ordenó a la demandada que exhiba los documentos de la "…evaluación que se haya efectuado al término de la designación" de la demandante; y, que fuera atendida por la CMACH mediante su escrito de pp. 91 y ss.

21. **Valoración y calificación jurídica que propone**.- El agravio de la demandante alude a que, el evaluador no debió considerar la situación crediticia de la demandante para emitir una opinión desfavorable, que causó la no designación de la actora en el cargo de Supervisora de Crédito, ya que "no corresponde a los criterios de evaluación establecidas en el procedimiento de designación de colaboradores MPR-016-GTH, por lo cual sería abusiva dicha evaluación al haber tenido como criterio la deuda que figuraba en el sistema crediticio por cuanto tenía deudas en común con mi ex cónyuge, los mismos que se solucionaron al salir mi divorcio en julio del 2019" (p. 172).

22. **Hecho 2**.- "[El] calificativo (de perdida en el sistema financiero) lo tenía desde el mes de octubre del 2015 (5 meses antes de mi designación)" (p. 172).

23. **Medios Probatorios**. - El Hecho 2, la apelante acredita con los Memorados N^{os} 09573.2015-G-CMACHY0, 10459-2015-G-CMACHYO y 00964-2016-G-CMACHYO, obrantes en el Anexo A de su recurso de apelación a pp. 174 y ss.

24. **Valoración y calificación jurídica**. - La propuesta valorativa de la demandante es que, "*no era requisito indispensable el no tener calificación de pérdida en el sistema financiero*", tanto para asumir la encargatura del puesto de trabajo de Supervisión de Crédito, como para ser designado en él. Cabe agregar que, la apelante se defiende arguyendo que para solucionar dicha calificación "esperaba la sentencia de divorcio incoada por mi persona, por cuanto en la misma se iba a dividir las deudas al 50% con mi ex cónyuge lo cual sucedió" (p. 172).

25. **Hecho 3**.- La actora cumplió con regularizar el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo de positivo o con saldo normal.

26. **Medio probatorio**. - Historial de Crédito (p. 185), cuyo medio probatorio ha sido admitido como prueba de oficio en esta instancia (p. 195).

27. **Valoración y calificación jurídica**. - En efecto, desde el mes de Enero 2020, aun cuando la demandante refiere desde el mes de Febrero 2020, no aparece "saldo dudoso" o "saldo pérdida", por el contrario, su deuda tiene el calificativo de "saldo normal" (p. 185).

Conclusión del Juicio Probatorio

28. El Colegiado tiene por hechos probados y conducentes para incluirlos en la premisa fáctica del silogismo judicial, los siguientes:

> **Hecho 1**.- "la demandante asumió la encargatura de supervisor de créditos el 01/06/2016 conforme al memorándum de hojas 34, hasta el 13/02/2018 en atención al memorándum obrante en hojas 35 y los correos electrónicos de hojas 122" (p. 166)
>
> **Hecho 2**.- "[La] evaluación de la demandante fue efectuada el 05/10/2017 de manera desfavorable por parte de su jefe inmediato, según hojas 125, donde se precisa que está pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero y que superado dicho aspecto se volverá a revisar" (p. 167).

Hecho 3.- "[El] calificativo (de perdida en el sistema financiero) lo tenía desde el mes de octubre del 2015 (5 meses antes de mi designación)" (p. 172).

Hecho 4.- La actora cumplió con regularizar el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo de positivo o con saldo normal (p. 172).

Juicio de subsunción

29. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos probados encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas, a fin de dar respuesta al agravio de la parte demandante, respecto a que la evaluación a que fue sometida consideró, indebidamente, una situación personal no relacionada con lo que debía ser materia de examen sobre su desempeño laboral en el cargo de supervisora de créditos, y que se resuelve según la inferencia siguiente:

Premisa mayor normativa

Es de aplicación al caso concreto, el Derecho a la promoción o ascenso en el trabajo establecido en el artículo 7, literal d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". El primer párrafo del artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo de la CMACH (p. 18), que regula las encargaturas, con el plazo máximo de un año, la obligación del empleador de evaluar al trabajador, y de ser favorable designarlo como titular del puesto de trabajo que se le encargó, caso contrario, retornarlo a su puesto de origen.

Finalmente, el "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 a 75.

Premisa menor fáctica

Hecho 1.- "la demandante asumió la encargatura de supervisor de créditos el 01/06/2016 conforme al memorándum de hojas 34, hasta el 13/02/2018 en atención al memorándum obrante en hojas 35 y los correos electrónicos de hojas 122" (p. 166)

Hecho 2.- "[La] evaluación de la demandante fue efectuado el 05/10/2017 de manera desfavorable por parte de su jefe inmediato, según hojas 125, donde se precisa que está pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero y que superado dicho aspecto se volverá a revisar" (p. 167).

Hecho 3.- "[El] calificativo (de perdida en el sistema financiero) lo tenía desde el mes de octubre del 2015 (5 meses antes de mi designación)" (p. 172).

Hecho 4.- La actora cumplió con regularizar el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo de positivo o con saldo normal (p. 172).

Operación:

Valoración individual y conjunta de los medios de prueba, y calificación jurídica de los hechos acreditados

a) De los textos reglamentarios normativos tanto del primer párrafo del artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo de

la CMACH (p. 18), que regula las encargaturas, así como del "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 al 75, se constata que no está regulado los criterios o elementos objetivos que comprendería la evaluación del trabajador que cumplió un año en la encargatura, es por ello que debemos de aplicar lo previsto en el artículo 7, literal d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", estos son: *calificaciones, competencias, probidad y tiempo de servicios.*

b) Sin embargo, si valoramos el medio de prueba que contiene la opinión del Jefe del Dpto. que evaluó a la demandante, obrante a p. 125, apreciamos una primera opinión que le es favorable, a saber: "**Buen desempeño y apoyo en zonas lejanas del país así como agencias locales**", vale decir, en lo que atañe a las funciones propias del puesto de trabajo encargado de Supervisora de Crédito, la demandante si tuvo una calificación favorable, sin embargo, el referido jefe comete el error de evaluación al considerar un criterio que no tenía relación con la función encargada, esto es, la condición de la actora de tener "**pendiente superar su calificación de pérdida en el sistema financiero**", por tanto, dicha condición no correspondía ser motivo de examen por parte de su Jefe evaluador, y menos aún, que sea la causa para que éste emita una calificación de desfavorable, ocasionando que se postergue la oportunidad de la actora de acceder a la designación en el cargo superior de Supervisora de Créditos, afectando su Derecho convencional a la promoción o ascenso en el trabajo.

c) Como ha quedado acreditado según el Hecho 2, la evaluación en cuestión, fue realizada el **05/10/2017**, y la CMACH ya tenía conocimiento desde el **23/10/2015** que la actora reportaba la calificación de pérdida en el sistema financiero según el hecho 3, lo que no fue impedimento para que sea seleccionada y promocionada al cargo superior de Supervisora de Créditos el **01/06/2016** (Hecho 1), entonces, por una inducción lógica de *a igual razón igual derecho*, podemos inferir que si tal calificación negativa no fue obstáculo para acceder al ascenso como encargada, tampoco lo es para su designación como titular en el cargo superior.

Por tanto, resultan inválidos por violentar el derecho fundamental a la promoción o al ascenso en el trabajo, la parte de la evaluación que alude a la calificación de la actora en el sistema financiero, asimismo, el término "DESFAVORABLE", reinterpretarse como FAVORABLE, y, subsecuentemente, el Memorando N° 02369-2018-G-CMACHYO, con el cual se pone fin a la encargatura de la demandante (p. 39). Pues, en este orden argumentativo no hay razón para que a la actora se le haya frustrado el goce de tal derecho convencional.

Por último, también ha quedado acreditado que, tal descalificación crediticia en el sistema financiero, ha sido por un hecho no imputable a la actora y externo a su voluntad, pues, en el propio documento de la evaluación de p. 125, la propia demandada lo reconoce que: "**Se tiene conocimiento que está relacionado a proceso legal con su ex cónyuge**"

Luego, la veracidad sobre la evolución de su situación financiera personal afirmado por la trabajadora y no negado por

la demandada, referido a que según el **Hecho 4.-** *La actora cumplió con regularizar el pago de su deuda en el mes de noviembre del 2019, recuperando en el mes de febrero de 2020 el calificativo de positivo o con saldo normal* (p. 172), lo cual ha quedado acreditado con el medio probatorio del documento "Historia de crédito" de p. 185, en la que aparece con el calificativo de "SALDO NORMAL" desde el mes de enero del año 2020 en adelante.

Conclusión

En consecuencia, el Derecho fundamental de promoción y ascenso en el trabajo, le alcanza a la demandante desde que ocupó el puesto superior por un año, ocho meses y once días, superando el año de encargatura y fue evaluada por su Jefe inmediato reinterpretado con la calificación de favorable, por tanto, es de justicia que la demandada regularice su designación de titular en el cargo de Supervisora de Crédito, cumpliendo el trámite previsto en el "Procedimiento MPR-016-GTH Designación de colaboradores en calidad de encargados" obrante a pp. 72 a 75. Para cuyo efecto, debemos dejar sin efecto jurídico el Memorando N° 02369-2018-G-CMACHYO de p. 39, que arbitrariamente le puso fin a la encargatura de la actora.

Conclusión Final

30. En consecuencia, este Colegiado, considera que debe revocar la sentencia materia del grado, y declarar fundada su pretensión propuesta por la actora en su escrito de subsanación de p. 60, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 87 del CPC[8], también, declarar

[8]**Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria**
La acumulación objetiva originaria puede ser […] accesoria. […] y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

fundada las pretensiones accesorias, con costas y costos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14, primer párrafo, de la NLPT[9]. Cabe advertir que, la orden referida a que la demandada formalice la designación de la actora como titular en el puesto de supervisora de créditos en la modalidad de ascenso en forma permanente, desde que fue cesada en dicho cargo, es porque se colige de la pretensión del pago de reintegros desde el mes de febrero de 2018, esto es, porque la trabajadora fue cesada en la encargatura con fecha 13 de febrero de 2018, por tanto, a partir de esa fecha corresponde designarla como titular en el cargo de Supervisora de Crédito y, también, los reintegros amparados.

DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

11. **REVOCAR** la Sentencia N° 95-2020-3JTH contenida en la Resolución Nº 11 de fecha 12 de octubre de 2020, obrante a páginas 163 y siguientes, que declara infundada la demanda.
12. **REFORMÁNDOLA** la declararon FUNDADA.
13. **ORDENARON** a la CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A., formalice la designación de la demandante como titular en el puesto de supervisora de créditos en la modalidad de ascenso en forma permanente, desde la fecha que fue cesada en dicho cargo.
14. **DEJARON** sin efecto jurídico el Memorando N° 02369-2018-G-CMACHYO por la cual se pone fin a la encargatura de la actora.
15. **DISPUSIERON** la restitución del pago de sus remuneraciones ascendentes a la suma de Seis Mil Ciento

[9]Artículo 14.- Costas y costos La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil.

noventa y cinco Soles (S/ 6,195.00) acorde con el nivel remunerativo del cargo de Supervisor de Crédito, o en su defecto, con el monto remunerativo que actualmente la demandada a asignado a dicho cargo.

16. **ORDENARON** que la demandada pague a la demandante los devengados en progresión histórica sólo por el diferencial de la remuneración de Supervisor de Créditos y del cargo de origen que ocupa en la actualidad, desde el 13 del mes de febrero del año 2018 hasta un día antes de la fecha en que se le incluya en planillas la restitución de su remuneración correspondiente al cargo de Supervisor de Créditos, con intereses legales laborales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.

17. **CONDENARON** a la demandada al pago de costos y costas, los que se liquidarán en ejecución de sentencia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: En aplicación del artículo 27 y el Convenio N° 183 de la OIT, ante la existencia de una trabajadora embarazada corresponde a la empleadora, adoptar: i) mecanismos que permitan a la madre trabajadora el desarrollo pleno de su capacidad productiva y proyecto de vida laboral, en iguales condiciones que las de un varón y ii) mecanismos que permitan proteger la vida y salud no sólo de la madre trabajadora sino también del niño/a previo a su nacimiento y posterior a este. En el presente caso, se acredita que la demandada inobservó la condición de la trabajadora generando actos de hostilización laboral que ocasionaron el despido indirecto de la trabajadora.

Expediente Nº 0933-2020-0-1501-JR-LA-02
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : Segundo Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 17 de junio de 2021.

En los seguidos por doña Yovana Acosta Gaspar contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Cristobal De Huamanga, sobre despido indirecto, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 607 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 025-2021 contenida en la Resolución N° 5, del 28 de enero de 2021, que

obra a páginas 164 y siguientes, que declara infundadala demanda interpuesta con lo demás que contiene.

Fundamentos de la Apelación

La parte demandante apela la sentencia mediante recurso de páginas [pp.] 181 y siguientes [ss.], cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La demandada no negó que uno de los trabajadores resultó positivo al covid-19, recién entonces procedió aplicar las pruebas rápidas, cuyo resultado en el caso de la recurrente fue positivo, por lo que se demuestra que no cumplió con las medidas de higiene y seguridad necesarias establecido en el artículo 54° de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, por lo que se puso en riesgo la vida y la salud de la recurrente y de su menor hija, quien tenía 05 meses y 21 días, asimismo, el juzgador señala que con la licencia y vacaciones se ha resguardado la salud de la demandante y de su menor hija, sin embargo, no es un hecho ajeno, que durante los meses de abril, mayo, junio, julio, y siguientes del 2020, en los hospitales de la región Junín, entre ellos el Hospital El Carmen, se encontraba en vulnerabilidad.

b) La demandante se encontraba en etapa de lactancia y recurría al centro de labores exponiéndose a un peligro latente de contagio, tanto por el desplazamiento como por la prestación poniendo en riesgo a su menor hija; sin embargo, la demandada no tuvo consideración de ello, por lo que se debe aplicar Directiva Sanitaria N° 097, emitida por el Ministerio de Salud y la Ley Nº 31051.

c) Sobre los actos que afectan la dignidad del trabajador (inciso g del artículo 30° del DS 003-97-TR), se debe tener en cuenta el artículo 23 de la Constitución Política, por lo que la demandante en su condición de madre trabajadora, no podía tener el mismo trato que los demás trabajadores, más aun si la demandada tenía conocimiento del embarazo de la recurrente, sin embargo, se le conminó a viajar ida y vuelta a la ciudad de Ayacucho, únicamente para pasar un examen médico ocupacional, que pudo ser realizado en la ciudad de Huancayo. Con lo que se demuestra una situación de indiferencia respecto el estado de gravidez de la demandante.

d) Respecto a la hora de lactancia, el Juez omite realizar una valoración adecuada de los medios probatorios, como es del correo electrónico que obra en autos como anexo 1-M, en el que se advierte la actitud de indiferencia de la demandada, ya que muestra oposición al pedido de la recurrente, señalando que *las horas de lactancia serán acumuladas como horas de trabajo recuperadas, por lo que* el 08 de julio de 2020, nuevamente la recurrente solicitó la hora de lactancia, empero tampoco fue otorgada, sino recién hasta el 20 de julio.

e) La demandante continuó realizando los operativos de mora, en motocicleta cuando tenía 7 meses de estado de gestación, por lo que no se tuvo en consideración su estado y las secuelas que le dejó el accidente de tránsito, muestra de ello, es el email del Jefe Regional de Agencias CPC Wilfredo Prado Vera, quien señaló que el control de labores al analista para el cumplimiento de metas no es hostigamiento laboral.

f) Otro hecho que afectó la dignidad de la demandante es que, sin mediar acuerdo y de manera unilateral, se le otorgó vacaciones anticipadas que corresponden al año 2021, sin tener en cuenta que existían otras personas que aún no habían salido de vacaciones, asimismo, el hecho de la reducción de la remuneración en un 20% que se realizó sin ninguna consulta o que medie acuerdo alguno, por lo contrario, impuesto por la demandada a través de un correo electrónico bajo el temor de perder el trabajo.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

- Determinar si la demandada ha incurrido o no en los actos de hostilización laboral establecidos en los incisos d) y g) del artículo 30 del D. S. Nro. 003-97-TR, analizando los hechos bajo el amparo del artículo 23 de la Constitución Política del Estado y el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el marco de protección de la madre trabajadora

1. La Constitución reconoce el derecho a la salud en su artículo 7, que también comprende la dimensión reproductiva, así como la necesidad de proteger la salud del medio familiar. El Tribunal Constitucional ha precisado que la decisión de ser madre, junto con otras manifestaciones vinculadas a la libertad o autodeterminación reproductiva, está protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución,

conforme lo desarrollado en el fundamento 17 de la sentencia N° 3861-2013-PA/TC[1].

2. Lo señalado, se complementa con el artículo 23 del texto constitucional que prescribe que: "El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, **el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan"** (énfasis agregado)con lo que se determina que existe un nivel constitucional de protección especial frente a la madre trabajadora. Cabe precisar que la protección a la que se hace referencia no sólo está dirigida a la madre, sino también al niño recién nacido, conforme se aprecia del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada por las Naciones Unidas y ratificada por el Perú) mediante el cual se establece que los estados parte, entre ellos el Perú, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño y que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

3. Asimismo, se tiene como marco jurídico el Convenio N° 183 de la Organización Internacional del Trabajo (por sus siglas OIT) sobre protección de la maternidad, ratificado por el nuestro país mediante Decreto Supremo Nº 012-2016-RE y públicado[2] en el diario oficial El Peruano, el 31 de mayo de 2016, en cuyos artículos 3 y 9, establecen respectivamente que:

[1]https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03861-2013-AA.pdf

[2]https://busquedas.elperuano.pe/download/url/convenio-n-183-de-la-organizacion-internacional-del-trabajo-convenio-internacional-1385992-1

"Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.

Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2."

4. Adicionalmente, resulta ilustrativo citar el artículo intitulado Derechos Laborales de las Madres Trabajadores[3] en donde se afirma lo siguiente:

"Esta tutela reforzada a la madre trabajadora, implica la obligación del Estado y las empresas de generar las condiciones necesarias, que permitan a las mujeres el desarrollo pleno de su capacidad productiva y proyecto de vida laboral, en iguales condiciones que las de un varón; y, cuando asuma la función de madre, regular los apoyos y facilidades para el ejercicio, tanto de su derecho a la maternidad así como del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, como parte del plexo de los derechos fundamentales que le asisten.
(…)
Sin embargo, persisten fuertes patrones de desigualdad de género en el trabajo, un claro ejemplo es la realidad que afrontan las trabajadoras embarazadas, quienes por su estado de gravidez se encuentran en una situación desfavorable y discriminatoria frente a otros trabajadores. Así lo ha evidenciado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con ocasión del Convenio N° 183, dando a conocer que aún hay empresas que exigen la prueba de embarazo como requisito para acceder a un puesto de trabajo, y obligan a la trabajadora gestante a trabajar en las mismas condiciones como si no estuviera embarazada, poniendo en peligro su propia salud y la del futuro concebido" (pag. 2).

5. Esta descripción, refleja con claridad la realidad que afrontan las trabajadoras embarazadas, quienes por su estado de gravidez y de forma posterior al parto se encuentran en una situación desfavorable frente a otros trabajadores, ya que las nuevas responsabilidades que asumirán como consecuencia directa de la

[3] Artículo publicado por CORRALES MELGAREJO, Ricardo y ULLOA GAMARRA, Charles Henrry. Se puede acceder a su contenido en:

maternidad tendrá incidencia en la labor que realizan. Por ello, frente a esta nueva situación de la trabajadora, se deberá adoptar: i) mecanismos que permitan a la madre trabajadora el desarrollo pleno de su capacidad productiva y proyecto de vida laboral, en iguales condiciones que las de un varón y ii) mecanismos que permitan proteger la vida y salud no sólo de la madre trabajadora sino también del niño/a previo a su nacimiento y posterior a este.

Análisis del caso de autos

6. Teniendo en consideración el marco normativo interno e internacional antes citado, es necesario puntualizar que el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 29497, prescribe que los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República. Por lo que durante el desarrollo de la presente resolución nos remitiremos no sólo a la normativa interna sino también al Convenio N° 183 de la OIT así como a la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, precisamos que aun cuando también existen los convenios números 111[4] y 156[5] del OIT que también regulan algunos aspectos vinculados a la necesidad erradicar aspectos que generen discriminación como consecuencia de su situación personal (condición de mujer o carga familiar), no obstante, es el Convenio N° 183 de la OIT el que resulta directamente aplicable en atención a un criterio de especialidad, pues en este se aborda sobre la protección de la maternidad en el contexto de una relación laboral.

[4]**Sobre Discriminación en el Empleo y Ocupación:**
[5]**Sobre Trabajadores con Responsabilidades Familiares**

7. A fin de circunscribir adecuadamente el debate, es necesario establecer que la demandante señaló que fue víctima de despido indirecto por las causales prevista en los incisos d) y g) del artículo 30° del D.S. N° 003-97-TR.

8. **Respecto a la primera de las causales invocadas** (inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador) establecida en el inciso d) del citado dispositivo legal, la actora señala que la demandada incumplió con el establecimiento de las medidas de higiene y seguridad necesarias conforme al artículo 54° de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, por lo que se puso en riesgo la vida y la salud de la recurrente y de su menor hija, quien tenía la condición de recién nacida.

9. En cuanto a este argumento, en su escrito de contestación la demandada señaló que se tomó conocimiento, por intermedio de la trabajadora social, sobre el estado de gravidez de la demandada el 26 de julio de 2019 y que frente a ello se le recomendó a la demandada que, formalmente, presente la documentación respectiva, acto que fue cumplido mediante correo del 10 de agosto de 2019 (ver p. 76). En ese sentido, se determina que desde el **26 de julio de 2019** la demandada ya conocía del estado de gravidez de la demandada, por lo que a partir de esta fecha correspondía que establezca mecanismos que permitan proteger la vida y salud no sólo de la demandante sino también de su menor hijo, en su condición de recién nacido.

10. Sin embargo, pese a que la demandada conocía que la actora era madre de un recién nacido de aproximadamente siete meses, no estableció mecanismos para salvaguardar la salud de la demandante y de su menor hijo, a fin de evitar que su trabajo sea realizado en un ambiente en el que no haya riesgo de exposición al Covid-19. Por el

contrario, la actora efectuó sus labores como analista de crédito junior II en el Hospital El Carmen, con motivo del convenio suscrito con la demandada durante el periodo de la pandemia. Con lo que, efectivamente, se demuestra una actitud de indiferencia respecto a la situación de la actora.

11. Otro argumento que se sostiene es que la demandante se encontraba en etapa de lactancia y recurría al centro de labores exponiéndose a un peligro latente de contagio. Al respecto, el 8 de octubre de 2020 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley Nº 31051, Ley que amplias medidas de protección laboral para mujeres gestantes y madres lactantes en casos de emergencia nacional sanitaria, en cuyo artículo único se estableció que:

> "(…) Durante la vigencia del estado de emergencia nacional de carácter sanitario declarada por el Estado, **el empleador identifica a las trabajadoras mujeres gestantes y madres lactantes cuya integridad o la de su menor hijo/a son puestas en riesgo por las circunstancias que propiciaron el estado de excepción decretado, a efectos de aplicar de forma obligatoria el trabajo remoto para el cumplimiento de sus actividades laborales.**
> Cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria, el empleador asigna a las mujeres gestantes y madres lactantes labores compatibles con las funciones que originalmente realizaban, o en su defecto otorga preferentemente licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior." (énfasis agregado).

12. Conforme lo señalamos, la demandada desde el 26 de julio de 2019 ya tenía conocimiento sobre la condición de madre de la actora, asimismo, la actora desempeñaba sus labores en el Hospital El Carmen (lugar en donde hay afluencia permanente de personas al ser un establecimiento de salud), por lo que se encontraba realizando labores en una situación de riesgo. Por ello, dadas las condiciones en las que la actora prestaba sus labores correspondía que la demandada observe el procedimiento del artículo único de la Ley Nº 31051 a fin de aplicar **de forma obligatoria el trabajo remoto para el cumplimiento de sus actividades laborales.** Sin

embargo, la demandada no ha presentado documento alguno que acredite que dio cumplimiento al citado dispositivo legal ni tampoco adjunto documentos que determinen la evaluación que realizaron sobre la imposibilidad de que el trabajo realizado por la actora sea realizado de forma remota.

13. En cuanto este punto, cabe precisar que las leyes son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación, conforme al artículo 109 de la Constitución, por lo que no cabe alegación de desconocimiento, pues las leyes se presumen conocidas por todos.

14. Por ello, se concluye que correspondía a la demandada adoptar las medidas necesarias para no obligar a la demandante en su condición de mujer lactante que realice una labor sobre la cual se privilegiaba el trabajo remoto antes que el trabajo presencial, pues su ejecución de forma presencial entrañaba un riesgo significativo para la salud de la actora y de su hijo. Por lo que se inobservó este aspecto en los términos establecidos en el artículo 3 del Convenio 183 de la OIT. Del mismo modo, tampoco se consideró el interés superior del menor hijo de la demandante respecto la necesidad de cautelar su salud evitando su exposición en espacios que puedan afectar su salud.

15. Otro aspecto que también merece atención es que el juzgador señaló que no existiría medio probatorio idóneo ni a nivel de prueba indiciaria de que la actora se haya contagiado del Covid 19, a fin de inferir que, en efecto, la demandada no habría cumplido con los protocolos del Ministerio de Salud; sin embargo, este argumento ya no puede ser tomado en consideración debido a que mediante Resolución N° 9, del 23 de abril de 2021, el Colegiado incorporó como medio probatorio de oficio el examen de laboratorio realizado a la actora que tiene como resultados reactivo al COVID, por lo que se

corrobora la versión de la actora respecto a que en el desempeño de sus labores se contagió del virus de Covid 19.

16. Asimismo, la demandada no acreditó documentalmente el establecimiento de un protocolo de seguridad y protección para personas en situación de riesgo como el caso de la demandante, quien tenía la condición de madre lactante, cuando el literal a) del numeral 23.4. del artículo 23 de la Ley N° 29497, establece que corresponde a la demandada acreditar el cumplimiento de las normas labores.

17. Todas estas consideraciones, nos llevan a determinar que se configuró la causal establecida en el inciso d) del artículo 30 del D.S. N° 003-97-TR, sobre inobservancia de medidas de seguridad que puedan afectar o poner en riesgo la vida y la salud de la actora.

18. Respecto a los actos que afectan la dignidad del trabajador (inciso g del artículo 30° del DS 003-97-TR), la demandante sustenta esta causal en los hechos siguientes:

i) la demandada dispuso que la actora debía viajar a la ciudad de Ayacucho y luego retornar a la ciudad de Huancayo, a fin de pasar un examen médico ocupacional, que pudo ser realizado en la ciudad de Huancayo. Con lo que se demuestra una situación de indiferencia respecto el estado de gravidez de la demandante.
ii) existió una actitud de indiferencia de la demandada al disponer que las horas de lactancia serán acumuladas como horas de trabajo recuperadas, por lo que el 08 de julio de 2020, nuevamente la recurrente solicitó la hora de lactancia, empero tampoco fue otorgada, sino recién hasta el 20 de julio.
iii) La demandante continuó realizando los operativos de mora, en motocicleta cuando tenía 7 meses de estado de gestación, por lo que no se tuvo en consideración su estado y las secuelas que le dejó el accidente de tránsito que sufrió.

iv) sin mediar acuerdo y de manera unilateral, se le otorgó vacaciones anticipadas que corresponden al año 2021, sin tener en cuenta que existían otras personas que aún no habían salido de vacaciones, asimismo, el hecho de la reducción de la remuneración en un 20% que se realizó sin ninguna consulta o que medie acuerdo alguno.

19. A fin de determinar si los hechos descritos por la demandada constituyen actos que afectaron la dignidad de la demandante, es necesario remitirnos al desarrollo que ha realizado el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia (Resolución del expediente N° 2101-2011-AA/TC), a saber:

> "[…] **la dignidad de la persona humana** constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o **se le dé un tratamiento instrumental**. Pero la dignidad también es un *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la *fuente* de los derechos fundamentales. De **esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares**, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos" (STC 10087-2005-PA, fundamento 5).

20. De acuerdo a ello, el respeto por la dignidad de la persona supone una prohibición no sólo por parte del Estado sino también por parte de los particulares de dar un tratamiento instrumental a la persona sin considerar que la persona constituye en fin en sí mismo, por lo que el respeto a la dignidad de la persona es el parámetro para medir si las actuaciones realizadas tanto por el Estado como por particulares se han realizado en respeto de tal condición, tomando en cuenta las condiciones objetivas en las que se encuentra el trabajador.

21. En el presente caso, este Colegiado considera que el argumento de que se le otorgó vacaciones anticipadas que corresponden al año 2021 y la reducción de la remuneración en

un 20% que se realizó sin ninguna consulta o que medie acuerdo alguno, no constituirían hechos que afectaron la dignidad de la demandante, debido a que ello se encontraba autorizado en el marco de la emergencia sanitaria con motivo de la pandemia generada por el Covid 19. Situación diferente sucede respecto los hechos descritos en los puntos i), ii) y iii) que sí constituyen actos en los que la demandada claramente no consideró la condición especial que tenía la actora de madre trabajadora al disponer que viaje a la ciudad de Ayacucho y luego retorne a la ciudad de Huancayo, el mismo día, a fin de pasar un examen médico ocupacional (ver. p 32), que pudo ser realizado en la ciudad de Huancayo dada la condición especial en el que se encontraba. Asimismo, la demandada no estableció mecanismos para evitar que la demandante continúe realizando operativos de mora a bordo de una motocicleta, cuando por el estado en el que se encontraba, debía procurarse que se exponga, en la menor medida de lo posible a riesgos propios de esta actividad de circular con una motocicleta, a fin de proteger la salud de la demandante y de su menor hijo, pues la demandada ya tenía conocimiento de su condición de madre.

22. Ahora bien, a p. 33 obra, el correo electrónico remitido por la demandante a la demandada, mediante el cual pone en conocimiento sobre actos de hostilización laboral en su estado de gestión. Este documento es respondido mediante correo del **13 de noviembre de 2019**, de cuyo contenido se aprecia que se le comunicó lo siguiente: *"la finalidad de contratar personal en el área de créditos es para lograr la rentabilidad como institución y para ello cada colaborador debe cumplir con las metas"* (p. 34). Con lo que se evidencia que desde el momento de la gestación de la actora la demandada no consideró la situación en la que se

encontraba, pues en el documento en referencia, no hace ni una sola mención a esta.

En cuanto al horario de lactancia, a p. 42, obra el correo remitido por la actora del 08 de mayo de 2020 mediante el cual solicita se le conceda su horario de lactancia los días laborables. Sin embargo, este pedido es desestimado por la demandada (p. 43) señalando de forma unilateral que esta será compensada como horas de trabajo recuperadas. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 1272-2017-PA/TC, fundamento 35, señaló que:

> "Por lo expuesto, el derecho a gozar del permiso por lactancia constituye, claramente, un contenido implícito de los bienes protegidos y derechos antes referidos (salud del medio familiar, protección a la familia, libre desarrollo de la personalidad, tanto de la madre como del recién nacido), que se encuentra reforzado por la especial protección reconocida por la Constitución a las mujeres, en general y a la madre trabajadora, en particular, tanto en el ámbito laboral remunerado como en el ámbito del hogar".

Por lo que la demandada, no podía disponer del derecho de lactancia de la demandante pues este tiene sustento constitucional directo.

23. Por lo que, los hechos descritos si se subsumen en el supuesto previsto en el inciso g) del artículo 30 del D. S. Nro. 003-97-TR. Asi, comprobada la existencia de actos de hostilización el artículo 35 del citado cuerpo legal establece que:

> "El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por: (…) b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle"

24. Estando a que la actora laboró para la demandada por el periodo del 17 de enero de 2019 al 31 de julio de 2020 (un año, seis meses y quince días) y que su remuneración ascendía a la suma de S/ 2,000.00 Soles, corresponde su pago en la suma de S/.4,624.99 Soles, conforme a la liquidación adjuntada por la demandante.

25. Asimismo, corresponde que se disponga a la parte demandada una multa ascendente a dos unidades impositivas tributarias, monto que es fijado con un criterio de razonabilidad considerando la gravedad de los hechos en los que incurrió, al tratarse de un despido indirecto.

En cuanto a la pretensión de pago de indemnización por daño moral

26. Sobre la determinación de los elementos de la responsabilidad civil, para el reconocimiento del pago de daño moral estos se encuentran acreditados:

- ✓ **El daño** pretendido por la actora es el daño extra patrimonial como consecuencia del despido indirecto, producto de la pérdida del empleo, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido indirecto.
- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido indirecto que vulneró el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la Constitución.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado a la demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido indirecto, que dejó a la trabajadora en una situación de desempleo

- ✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al generr un despido indirecto, sin respetar los derechos mínimos que la ley y la Constitución le garantizan, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme así lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable (...). Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.*

Sobre la determinación del *quantum* indemnizatorio por el componente de daño moral

27. En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa. Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

28. En En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación, a saber:

> Quinto: Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido

el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[6]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona8 . Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona...9 (…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.10 Beltrán pacheco, a su vez refiere que el

[6] En el SegundaSaladeDerechoConstitucionaly Social Transitoriade la CorteSuprema.Casación N° 5423-2014.Lima,27 deabrilde2015.

daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

29. Cabe agregar que en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad,** u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

30. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador/a en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral) frente asu empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

31. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

32. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

33. Por lo que, para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub Tema 2, precedentemente, citados.

34. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan

identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido indirecto como consecuencia de los actos de hostilización previstos en los incisos d) y g) del artículo 30 del D.S. N° 003-97-TR, por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario de la demandante, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizada, máxime cuando conforme al Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, el daño moral se presume en aquellos casos en los que **además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como la dignidad como se determinó en el presente caso.**

35. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: La demandante laboró para la demandada desde el 17 de enero de 2019 al 31 de julio de 2020, fecha en la que fue objeto de un despido indirecto como consecuencia de los actos de hostilización generados en su contra. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un record laboral de aproximadamente un año, seis meses y quince días.

- ✓ Cargo en la institución: El demandante se desempeñó en el cargo de analista de créditos junior II. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por el trabajador, mayor será el daño moral.

- ✓ Clase y causa del despido: El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[7]]: que se presente en este caso dado que el despido indirecto se dio en el contexto en el que la demandante tenía la condición de madre trabajadora.

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI de p.55, se acredita que, al momento del despido indirecto, la trabajadora contaba con 28 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con posibilidades de reinserción laboral, debiendo considerar la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, que en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

- ✓ Grado académico alcanzado: En el informe psicológico pp. 51 y ss., se señala que el demandante tiene estudios de técnico en administración. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.

[7] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia [carga familiar]: Se encuentra acreditado que la demandante al momento de producirse el despido indirecto tenía un hijo menor de edad. Asimismo, mediante informe psicológico del 28 agosto de 2020, pp. 51, se tiene acreditado que la actora presentó estado de ánimo alterado, con ansiedad y depresión severa.

- ✓ Carga económica: El hecho de que la demandante haya sido despedida cuando tenía un hijo menor de edad, nos permite deducir que sufrió angustia y desesperación al quedarse sin la fuente de sus ingresos que le permita cumplir con sus obligaciones de manera regular.

- ✓ Factores atenuantes: No existen.

36. En este punto, cabe señalar que el **principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales**, en cuanto que manifestación del principio de seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación. Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales. Si bien el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en la CP, ello no ha impedido al TC reconocerlo como

un principio constitucional implícito que se deriva del Estado constitucional de derecho (artículos 3° y 4.3 de la CP). Ahora bien, no cabe duda de que esta exigencia constitucional de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales se ve concretizada con la denominada doctrina jurisprudencial constitucional, la que sólo se tendrá por cumplida si se respetan tales decisiones[8].

37. Dentro de la doctrina comparada el uso de baremos[9], no es nuevo, en razón que a fin de pacificar el criterio de cuantificación del daño moral su uso es común, toda vez que, según baremos, categorías de daño, y criterios cualitativos y cuantitativos, preestablecidos de manera objetiva y expresa, confluyen para dar origen a un sistema de valoración que determina las mismas cuantías indemnizatorias paratodos los casos que, de acuerdo con los criterios adoptados, resulten semejantes.

38. En la doctrina comparada, la conciencia jurisprudencial adquirida en Europa sobre la necesidad de uniformar las indemnizaciones ha creado una disposición favorable hacia su estandarización, por lo que la mayoría de los países de ese continente han adoptado alguna clase de baremo para valorar esta clase de daño. En la mayor parte de los casos las tablas son meramente orientativas, incorporadas por la práctica judicial con un carácter no vinculante y con un fuerte referente en el precedente jurisprudencial. Entre los pocos países con baremos legales vinculantes se encuentran Dinamarca, Eslovaquia y España[10].

---

[8] Expediente N° 03900 2012-PA/TC.

[9] R.A.E. Definición:
1. m. Cuadro gradual establecido para evaluar los daños derivados de accidentes o enfermedades, o los méritos personales, la solvencia de empresas, etc.
2. m. Cuaderno o tabla de cuentas ajustadas.
3. m. Lista o repertorio de tarifas. Consultada el 13 de mayo de 2021. https://dle.rae.es/baremo.

[10] Universidad de Chile. Facultad de Derecho. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS CORPORALES EN EL DERECHO CHILENO Y

39. En efecto, el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, en la STS 1420/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1420, ha establecido en su tercer fundamento de derecho, lo siguiente:

> 3ª) La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor [entre muchas, SSTS 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013)].[11]

40. Por ello, en virtud del **Principio de predictibilidad,** el Colegiado consideró pertinente establecer, un nuevo elemento objetivo a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar el **daño moral** por despido incausado, fraudulento, despido **indirecto** o con afectación a los derechos fundamentales, cuyos montos se fijarán partiendo del tiempo de desvinculación de su centro de labores, los cuales pueden incrementarse teniendo en cuenta los otros indicadores ya establecidos, en tal medida corresponde presentar el cuadro siguiente:

TIEMPO DEJADO DE LABORAR O DESVINCULACIÓN ILÍCITA	
Menos de 01 año	Se evaluará caso por caso.
De 01 a 03 años	S/. 7,000.00
De 03 a 05 años	S/. 10,000.00
Mayor de 05 años	S/. 15,000.00

41. En el presente caso, la desvinculación laboral de la demandante fue definitiva, debido a que se materializó un

---

COMPARADO. Web consultada el 13 de mayo de 2021. http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113022/de-monares_n.pdf?sequence=1

[11]https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7642081&links=&optimize=20160415&publicinterface=true. Web consultada el 13 de mayo de 2021.

despido indirecto, por lo que los montos fijados en el cuadro precedente se considerarán ya no sobre el tiempo de desvinculación laboral sino tomando en cuenta el tiempo laborado por la demandante, el cual en el presente caso fue de un año, seis meses y quince días.

42. Si bien en el presente caso, al no haberse acreditado el monto preciso del daño moral, además, por la dificultad que deriva de su naturaleza, por ser inasible, subjetivo y abstracto, conforme lo advirtió la Casación N° 4393-2013- La Libertad, a saber:

> **Sexto**: (...) por consiguiente, esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que **su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia**. (Resaltado nuestro).

Ello, no obstante, es posible establecer criterios para su cuantificación como los detallados de forma precedente.

43. Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332° del Código Civil[12], con valoración equitativa y razonada aplicando los datos objetivos descritos en el fundamento considerando 35 *supra*, corresponde otorgar el monto indemnizatorio del daño moral a la cantidad de **Quince Mil con 00/100 Soles (S/15,000.00)**, debiendo revocar en parte este extremo.

[12] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Sobre la pretensión de daños punitivos

44. Respecto a la pretensión de daños punitivos, se precisa que esta sólo está contemplada para los supuestos de despido incausado y fraudulento, conforme se establece en el **V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, por lo que no corresponde su otorgamiento en el presente caso.**

Conclusión

45. Por las razones expuestas, los argumentos expuestos por la parte apelante deberán estimarse, salvo el otorgamiento de daño punitivo, correspondiente reformar la sentencia materia de apelación y amparar parcialmente la demanda interpuesta.

DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** laSentencia N° 025-2021 contenida en la Resolución N° 5, del 28 de enero de 2021, que obra a páginas 164 y siguientes, que declara infundadala demanda interpuesta, **REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA INTERPUESTA,** en consecuencia: **1)** ORDENARON que la demandada Cooperativa de Ahorro y Crédito San Cristobal de Huamanga pague en favor de la actora la suma de S/ 4,624.99 soles, por concepto de indemnización por despido indirecto. 2) ORDENARON que la demandada pague en favor de la actora la suma de S/ 15,000.00 Soles, como indemnización por daños y perjuicios en su componente de daño moral por la suma de S/ 15,000.00 soles. 3) SE IMPONE a la demandada una multa ascendente a dos Unidad Impositivas Tributarias, más el pago de intereses legales, costos y costas del proceso, los mismos que serán liquidados en ejecución de sentencia.

2. **CONFIRMARON** los extremos que declara INFUNDADO el extremo sobre pago de daño punitivo.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Principio de primacia de la realidad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CAUSA OBJETIVA DEL CONTRATO POR SUPLENCIA

Sumilla: La causa objetiva determinante para la contratación de este contrato modal, es la sustitución a un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo, de acuerdo a la definición dada por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00662-2014-PA/TC HUANUCO.

Expediente N° : 00749-2021-0-1501-JR-LA-03
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN N° 08

Huancayo, 25 de noviembre de 2021

En los seguidos por Phiorella Pierina Polo Paucar, contra la Red Asistencial Junín - Essalud, sobre Desnaturalización de contratos y reposición, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1186 - 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 293-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 05 de fecha 28 de setiembre de 2021, que obra a páginas 170 a 178, que declara infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación del demandante

La Sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso de páginas 182 a 184, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. La actora fue contratada para suplir a la servidora Tania Salazar Lazo, sin embargo, se le rotó a otra plaza, habiéndose limitado el *A quo,* en realizar una transcripción de legal y jurisprudencial de los contratos modales.
b. No existe fundamentación legal en relación al cese del vínculo laboral se produjo por un despido incausado, obrando únicamente transcripciones legales del D.S. N° 003-97-TR, existe en la sentencia una carencia de motivación, no siendo la misma garantista, no se encuentra motivada de manera fáctica y legal, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 139° de la Constitución Política, habiéndose vulnerado el debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si los contratos de suplencia y sus prórrogas suscritos entre las partes se encuentran desnaturalizados y si corresponde ordenar su reposición.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política.

Del principio de primacía de la realidad

2. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

3. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) prevé en el artículo 23.2 que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

De los contratos de suplencia

4. A efectos de mejor entender, la modalidad de este tipo de contrato atípico, citamos la disposición normativa que la regula, el artículo 61° del TUO del prescribe:

El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.
En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.
En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

5. Ahora bien, la causa objetiva determinante para la contratación de este contrato modal, es la sustitución a un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo, de acuerdo a la definición dada por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 00662-2014-PA/TC HUANUCO, la cual agrega que: *7. […] En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de* ***suplencia****. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.*

Sobre el *Principio de quantum devolutum tantum apellatum*

6. Por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades

de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. En mérito al principio antes anotado se resolverán los agravios formulados por la parte demandante.

ANÁLISIS DEL CASO

7. Es menester indicar que el artículo 61° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece: *"El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo"*.

8. Conforme se tiene de autos, es un hecho no controvertido que la relación laboral de la demandante a favor de la demandada, se produjo mediante contratos modales de suplencia, iniciándose desde

el 13 de abril de 2016 al 28 de febrero de 2021, habiendo laborado en el cargo de enfermera.

9. A fin de analizar si las labores desempeñadas por la actora fueron o no de suplencia, corresponde citar la primera y segunda cláusula del Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad de Suplencia N° 008-GRAJ-ESSALUD-2016 [pp. 08 a 10], las cuales señalan:

PRIMERA. - REQUERIMIENTO
"ESSALUD" requiere sustituir a la servidora SALAZAR LAZO MIRIAM TANIA, Enfermera P-2 del Hospital Nacional Ramiro Prielé Prialé de la Red Asistencial Junín, cuyo vínculo laboral se suspende por desempeñar el cargo de Jefe del Servicio de Enfermería de Pediatria y Neonatología, nivel Ejecutivo 5 del Hospital Nacional Ramiro Prielé Prialé Red Asistencial Junín, Encargado mediante Resolución de Gerencia N° 066-GRAJ-ESSALUD-2016.

SEGUNDA. - CONTRATACION
En virtud del presente documento, **ESSALUD** contrata a plazo fijo bajo la modalidad de Suplencia los servicios de **LA CONTRATADA**, quien resultó ser la elegible del P.S 007-SUP-RAJUN-2015, para desempeñar las funciones que venía realizando la trabajadora titular del cargo de Enfermera, Nivel P-2, desarrollándose su ejecución en el servicio de enfermería del Hospital Nacional Ramiro Prialé Prialé de la Red Asistencial Junín-EsSalud, por la causa descrita en la cláusula primera.

10. Del mismo modo, se aprecia que mediante las Resoluciones de Gerencia [pp. 86 a 99], se encargó a la titular de la plaza que ocupó la demandante doña Miriam Tania Salazar Lazo, el cargo de Jefe del Servicio de Enfermería de Pediatría y Neonatología del Hospital Nacional Ramiro Prialé Prialé, desde el 01 de enero de 2016 al 28 de febrero de 2021.

11. De lo anotado, se encuentra acreditado que la actora fue contratada por la entidad demandada por la modalidad de suplencia temporal, para reemplazar a la servidora Miriam Tania Salazar Lazo, en el cargo de Enfermera, Nivel P-2, habiendo suscrito sucesivos contratos según se tiene de los Contratos de Trabajo y Prórrogas [pp. 73 a 85].

12. Bajo lo expuesto, se encuentra acreditado que la demandante durante su vínculo laboral con la entidad demandada, laboró en plaza

presupuestada, vacante provisionalmente por un personal permanente que se encontró encargada de la Jefatura del Servicio de Enfermería de la entidad demandada, asimismo se aprecia que durante su vínculo laboral laboró como Enfermera.

13. En cuanto al ***ius variandi,*** se debe tener en consideración que el contrato laboral de suplencia no limita el poder de dirección y fiscalización del empleador para introducir cambios en las funciones del trabajador sustituto o suplente dentro de criterios de razonabilidad, criterio que también es asumido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema mediante la sentencia recaída en la Casación Laboral N° 12961-2014 CUSCO; por tanto, este extremo impugnado se deberá desestimar.

14. En cuanto al **plazo máximo de contratación por suplencia**, debe anotarse que la duración de este tipo de contrato será la que resulte necesaria según las circunstancias. La única consideración sería que "(…) El empleador debe reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión, extinguiéndose el contrato con la reincorporación oportuna del titular a su puesto de trabajo"[2], en ese sentido si la necesidad de la contratación subsiste no operaría plazo máximo de contratación, asimismo debe anotarse que la demandante laboró desde el 13 de abril de 2016 al 28 de febrero de 2021, no habiendo incluso superado el plazo máximo de contratación regulado por el artículo 74° del TUO del Decreto Legislativo N° 728[3].

[2] Obregón, Tulio (2018). Manual de relaciones individuales del trabajo. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

[3] Artículo 74.- Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.

En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años.

15. En cuanto a la motivación de la sentencia, este Colegiado ha recogido lo sostenido en reiterada jurisprudencia por el Tribunal Constitucional, que establece:

> *"(…) uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa"* (Exp. N.°04729-2007-HC, fundamento 2)[4].

16. Por otro lado, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso, cuya conclusión se obtenga de un debido juicio probatorio y silogismo judicial, en la justificación de la operación de subsunción de los hechos probados en la regla de Derecho que resuelve el caso.

17. Por su parte, en el caso Giuliana Llamoja, el Tribunal Constitucional desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. En el caso de autos la Juez de primer grado ha expuesto las razones que justifican su decisión con coherencia narrativa, confrontando las posiciones de ambas partes,

---

[4] Fundamento 4. EXP. N.º 0896-2009-PHC/TC LIMA.

respecto a la no desnaturalización del contrato de suplencia temporal que tuvo la accionante.

18. Por tanto, advertimos que la juzgadora no ha modificado ni alterado el debate procesal instaurado, no se ha evidenciado la vulneración al derecho de defensa, ni mucho menos, la existencia de una deficiencia en la motivación de la decisión judicial que no permita el reparo por este colegiado; por tanto, este colegiado desestima los argumentos de apelación, en cuanto a la falta de motivación de la recurrida.

CONCLUSIÓN

19. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que los contratos de suplencia temporal, suscritos por la demandante con la entidad demandada no se han desnaturalizado, del mismo modo la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 293-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 05 de fecha 28 de setiembre de 2021,que declara infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia laboral

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INVALIDEZ DEL RECAS POR CONTRAVENIR LA "TRANSITORIEDAD" DE LA LEY N° 1057

Sumilla: El Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, tanto en su existencia, vigencia y aplicación es acorde con el ordenamiento constitucional, pues así lo ha establecido el Tribunal Constitucional; no obstante, dicha compatibilidad con la constitución se ha expresado como temporalmente "provisoria" o "transitoria" en su aplicación, toda vez que pretender extenderlo de modo indefinido, colisiona con un trabajo digno y la progresividad de los derechos laborales, como sucedió en el presente caso.

Expediente Nº 01148-2021-0-1501-JR-LA-03
Jueces : Corrales, Uriol y **Villarreal**
Proviene : 3° Juzgado Especializado de Trabajo
Grado : Sentencia apelada
Juez Ponente : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 09

Huancayo, 16 de diciembre de 2021

En los seguidos por Erika Sheila Patiño Vargas contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1279 - 2021

[1] En el Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

I. ASUNTO

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 335-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 5 de fecha 26 de octubre de 2021, obrante a páginas 731 a 749, que declara Infundada la demanda.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de páginas (pp.) 754 y siguientes (ss.), cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

g. El principio de continuidad persigue que las relaciones laborales sean estables, en mérito a este principio debe entenderse que los sujetos procesales tuvieron un único vínculo laboral sin importar el cargo que desempeñó la demandante, siendo errado considerar que cada vez que cambiaba de cargo se reiniciaba un nuevo vinculo laboral.
h. Se acreditó que la demandante viene laborando bajo contratos CAS desde el 1 de setiembre de 2009 hasta la fecha, superando más de 10 años de prestación continua de servicios. Inició en el cargo de registrador, luego de Jefe de la Oficia Registral de Huancavelica y actualmente como Abogado Fiscalizador, cargo último que tiene naturaleza permanente.
i. La extensa vigencia del contrato CAS, vulnera la transitoriedad que prevé la propia norma, vulnerando la dignidad humana, y la progresividad de los derechos laborales.
j. La demandada no ha negado ni contradicho que la recurrente se desempeña en el cargo de "abogado fiscalizador", por lo que el juez debió darlo por cierto, inobservando el artículo 23..5 de la NLPT y el principio de primacía de la realidad, pues si bien fue contratada para desempeñarse como asiste legal, en la realidad de los hechos viene cumpliendo las funciones de abogado fiscalizador.
k. Exigir la acreditación de un concurso público de méritos para el reconocimiento del nivel ocupacional de Profesional 3 y categoría remunerativa P-3, resulta ser amparar el abuso del derecho de la RENIEC, pues en vez de haberla contratado mediante concurso público, solo se le cursó una resolución asignándole dicho cargo.
l. La demandada no presentó las boletas de pago de la trabajadora Nancy Sidney Vereau Flores con el cual se demuestra que el cargo que desempeña la demandante como abogada fiscalizadora equivale

al de especialista 1, nivel ocupacional P-1 y categoría remunerativa P-1 con una remuneración mensual de S/ 6,000.00 soles.

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si:

- ✓ Los contratos CAS que vinculan a la demandante con la RENIEC se han desnaturalizado por vulnerar la transitoriedad del Decreto Legislativo N° 1057, por ende, si corresponde ordenar su incorporación en la planilla de contratados a plazo indeterminado dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.
- ✓ Corresponde o no reconocer a la actora el cargo de Especialista 1, dentro de la Jefatura Regional 6 – Huancayo, con nivel ocupacional Profesional 1 y categoría remunerativa P-1, equivalente a S/ 6,000.00 soles. Asimismo, si debe pagársele la diferencial remunerativa y demás beneficios sociales.
- ✓ Es aplicable o no el Precedente Huatuco.

II. LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

El principio de la dignidad del trabajador

41. El principio de respeto de la dignidad del trabajador en tanto persona humana partícipe de una relación laboral, ha sido recogido por el artículo 23° (tercer párrafo) de nuestra Constitución, cuando prescribe: *"Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*".

42. Este principio de respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su

dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado. Al respecto en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: *Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades.*

43. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además, por cierto, los que le corresponde en su condición de trabajador.[2]

44. Visto así, la dignidad del trabajador en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales. Sobre los alcances del trabajo decente, el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que el: *Trabajo decente implica la aspiración de cada hombre y de cada mujer, esté donde esté, de realizar un trabajo productivo en condiciones de libertad,* ***equidad****, seguridad y* ***dignidad****. El trabajado decente engloba el respeto de los derechos fundamentales, el acceso al empleo, la seguridad y la salud en el trabajo y la existencia de seguridad social. El trabajo decente es un resultado del diálogo social. (Expediente N° 00027-2006-PI)*

[2] CANELO DÁVILA, Gherman. *Derecho del Trabajo*, pág. 236.

Del principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia laboral

45. Se encuentra contemplado en el artículo 26º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el artículo 2°.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC). El principio de progresividad de los Derechos Económico, Sociales y Culturales contiene una doble dimensión: la primera a la que podemos denominar positiva, la cual "está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales" y la otra a la que podemos denominar negativa que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad.

46. Asimismo, Barbagelata citado por Omar Toledo[3], manifiesta que *un complemento del principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos en el PIDCP y en el PIDESC. Este principio vendría a ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8 del artículo 19° de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente.*

Del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (RECAS)

[3] Toledo, O. (s/f). "Principio de progresividad y no regresividad en materia laboral". disponible en: file:///C:/Users/PJUDICIAL/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeProgresividadYNoRegresividadEnMateria-5500749%20(3).pdf

47. El Decreto Legislativo N° 1057 - que regula el RECAS, del 28 de junio del año 2008, fue materia de análisis por el máximo intérprete de la Constitución, que mediante pronunciamiento contenido en la STC 00002- 2010-PI/TC, STC 00035-2009-PI/TC y la STC 03818-2009-PA/TC, estableciendo su constitucionalidad. Por ello, para la dilucidación de la presente controversia, cabe tener presente los criterios expuestos en dichos pronunciamientos, dado que la existencia, aplicación y vigencia del RECAS está acorde con el ordenamiento constitucional.

48. Ahora bien, resulta pertinente recordar que el RECAS surgió como una fórmula normativa de reordenamiento para introducir a la formalidad las relaciones de prestaciones de servicios que el propio Estado no manejaba de la manera más adecuada (conforme la exposición de motivos del RECAS[4]). Tal así que, en su momento, el ahora ex magistrado del Tribunal Constitucional Ricardo Beaumont Callirgos refirió que:

> 1. (…) aun cuando desde determinados puntos de vista el régimen CAS es más beneficioso en el contexto actual y por ello resulta válido desde una perspectiva constitucional, según ha quedado expresado en el Expediente N.° 00002-2010-PI/TC, estimo que dicho estatus de «constitucionalidad» es uno que con el tiempo podría devenir en «inconstitucional» si es que el Estado peruano, dentro de un plazo razonable, no toma "acciones" dirigidas a mejorar las condiciones ya implementadas y materializar la respectiva igualdad exigida por la Constitución y, por el contrario, persista en mantener indefinidamente el régimen laboral CAS tal y como está regulado en el Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento, el Decreto Supremo Nº 075-2008-PCM.
>
> 3. Asimismo, es imperativo que en un periodo razonable que podría ser, por ejemplo, de 7 años, el Estado debe reconocer derechos equiparables a los regulados en los Decretos Legislativos N.°s 276 y 728 o, caso contrario, la incorporación paulatina de los trabajadores del régimen CAS a los referidos regímenes laborales estatuidos para la respectiva entidad pública, plazo que se justifica en la medida que en la actualidad (finales de año 2010) nos encontramos en una etapa pre electoral (abril 2011), de modo que serán los siguientes

[4] Ver en: http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1057.pdf

representantes del Estado (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) los encargados de concretizar gradualmente los aludidos derechos. Si bien este tránsito, que exige nuevos o mayores gastos públicos, debe producirse de manera progresiva, tal como lo dispone la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental, no puede desconocerse que es deber del Estado la materialización de la «igualdad exigida por la Constitución» entre los derechos de los trabajadores CAS y aquellos derechos de otros regímenes laborales del sector público."[5]

49. No obstante, resulta claro que, luego de varios años de utilización, no parece que este sistema de contratación responda actualmente al objetivo de forjar una administración pública eficiente, basada en la meritocracia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos. En efecto, ello no podía ser de otro modo, dada la temporalidad o, mejor dicho, la transitoriedad que debía tener este régimen especial y que quedó plasmada en la Ley N° 29849, donde se establece la eliminación progresiva del RECAS y se otorga derechos laborales, en cuyo artículo 1° se dispuso como **objetivo**el: *establecer la eliminación del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo N° 1057. (...) La eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva y de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley.*

50. Sin embargo, y contra lo que pudiera pensarse, lo cierto es que, después de varios años, el RECAS no solo continúa existiendo, sino que también ha venido creciendo en su utilización por parte de las entidades del Estado. Siendo así, cabe preguntarse por cuánto tiempo más el mantenimiento de este régimen especial contará con una cobertura constitucional y legal suficiente, muy independientemente de las loables intenciones que podrían guiar a quienes han permitido su permanencia. Ciertamente, estas y otras injusticias que trajo el

---

[5] Fundamento del voto del BEAUMONT CALLIRGOS, en el EXP. N.° 00204-2011-PA/TC.

RECAS, fundamentan su progresiva eliminación, conforme así lo ha dispuesto la Ley 31131 (9.03.2021) que estableció erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

51. En ese sentido, este Colegiado considera propicia la oportunidad para valorar su "transitoriedad" a la luz de los hechos que se presentan en la caso *sub litis*, y así, poder identificar si en el caso en particular, se está vulnerando el derecho a la dignidad humana del trabajador como sujeto de un trabajo digno que el Estado debe garantizar, permitiendo el desarrollo de sus capacidades, con respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, asegurándole un ingreso económico justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de cualquier tipo.

52. De acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849, el RECAS tiene carácter transitorio, es decir, que el propio Estado reconoce normativamente que este tipo de contratación laboral, es solo una forma temporal de respuesta al caos de la contratación pública que hoy se encuentra en proceso de extinción, en la medida que de acuerdo con la Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057), el Estado busca reorganizar el sistema laboral público a fin de equiparar los derechos laborales de todos los trabajadores que tiene a su cargo. Máxime si la Ley 31131 ha puesto termino al RECAS.

53. Entonces, si bien el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 goza de compatibilidad constitucional conforme se ha expuesto, dicha compatibilidad se ha expresado como temporalmente "provisoria" y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado, el mismo que en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales, paulatinamente deberá ser implementado; por lo que las limitaciones a los derechos laborales,

que ésta etapa de transición establece (deficiente protección contra el despido arbitrario, temporalidad indefinida del contrato laboral, prórroga automática ante la labor sin contrato, etc.) se encuentran justificadas sólo en ciertos casos, pues de ninguna manera la cobertura constitucional del RECAS, significa que las limitaciones que se establezcan en el Decreto Legislativo 1057, también puedan ampliarse o ser indefinidos.

Toda vez que, incluso si bien el régimen laboral privado general (Decreto Legislativo N° 728), así como el régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276), prevén la posibilidad de contratar trabajadores a plazo fijo, cada una de estas normas prevé la temporalidad máxima, luego del cual debe considerarse un trabajador permanente, pues como se reitera, no cabe la posibilidad de mantener a un trabajador contratado de manera perpetua en desmedro de su dignidad y su estabilidad laboral, económica y social.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS:

54. La controversia se produce ante la demanda interpuesta por la demandante en la que solicita que se declare la invalidez de los contratos CAS porque su contratación, ha excedido la temporalidad del D. Leg. N° 1057. Sobre el vínculo laboral, se tiene probado que la actora ha laborado como Registradora de DNI del 01/09/2009 al 14/07/2010, Registrador Civil del 15/07/2010 al 29/09/2010 y como Jefe de la Oficina Registral de Huancavelica del 30/09/2010 al 04/05/2012, lo que se encuentra acreditado así mismo con las copias de contratos administrativos de servicios celebrados por las partes en los años 2009 a 2012 y sus respectivas prorrogas, conforme se tiene de páginas 45 a 68 de autos, en cuanto al último periodo y cargo desempeñado, la demandante asegura haber suscrito un contrato CAS para ocupar el cargo de Asistente Legal, pero que en la realidad

de los hechos, viene realizando labores de Abogada Fiscalizadora, desde 05/05/2012 a la fecha, hecho que no ha sido negado por la demandada, y como manda la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT), en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[6]

55. Entonces, es un hecho irrefutable que la demandante mantiene un vínculo laboral ininterrumpido bajo el RECAS, desde el 1 de setiembre de 2009 hasta la fecha, es decir por más **10 años** (a la fecha de emisión de la sentencia), tiempo prolongado que a consideración de este Colegiado colisiona con el carácter "transitorio" que el Decreto Legislativo N° 1057 estableció. Este hecho, no permite que la accionante tenga un trabajo digno, pues se le crea inestabilidad económica, emocional y laboral, al condicionarle la continuidad laboral a la suscripción de contratos eventuales por un tiempo excesivamente prolongado, impidiendo su desarrollo personal en su entorno familiar, social y laboral.

56. Por ello que, en el presente caso, no se justifica la "transitoriedad" del RECAS, debiendo la demandada (Estado) generar la progresividad de los derechos laborales de la demandante e incorporarla en planilla de trabajadoras contratadas a plazo indeterminado dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

[6]Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

57. Ahora bien, esta postura de ningún modo significa que el Colegiado este emitiendo fallo sobre la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, ello porque no es de nuestra competencia y, además, porque el Tribunal Constitucional ya ha establecido la constitucionalidad de dicho régimen –claro está en términos de transitoriedad–, debiendo respetar tal decisión. Tampoco, se pretende un apartamiento de la aplicación de una norma sobre la cual ya se ha establecido su constitucionalidad, sino que se está razonando sobre la transitoriedad del Decreto Legislativo N° 1057, a la luz de los hechos planteados en la presente causa; máxime, si en palabras del profesor Renzo CAVANI[7] "*Una decisión de una corte de vértice como el TC debe ser seguida no por sus buenos argumentos, sino por su autoridad. El TC es la última palabra en la interpretación de la Constitución; es así como está estructurado nuestro sistema al colocar una Corte Constitucional cuya misión, más allá de tutelar el caso concreto, es dar unidad al derecho y promover su unificación mediante interpretación y precedentes".*

58. De otro lado, debemos precisar que no se está declarando la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios que vincularon laboralmente al accionante por alguna causal prevista en el II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que tampoco es una lista cerrada solo "enunciativa"; sino que, en el caso de autos, el Decreto Legislativo N° 1057, no ha cumplido su carácter de "transitorio" en cuanto a la restricción de los derechos laborales del demandante, vulnerando así el derecho a un trabajo digno en progresividad de los derechos laborales, que le asisten.

59. Por otro lado, tampoco compartimos el criterio de la jueza quien desestima evaluar la transitoriedad del RECAS en el presente caso,

[7] CAVANI, Renzo (2015). ¿Desacatar el precedente Huatuco? ¡De ninguna manera!. *Ius Et Veritas.* https://ius360.com/desacatar-el-precedente-huatuco-de-ninguna-manera/

por considerar que la labor de la actora fue en diversos cargos, pues si importar ello, lo que se pretende erradicar es la precariedad laboral prolongada a la que es sometida la demandante, y ello se constata con la sola probanza del tiempo que viene siendo vinculada mediante contratos CAS, ya sea en uno u otro cargo, pues la precariedad laboral no está sujeta a la evaluación del cargo desempeñado sino al régimen contractual empleado.

60. En consecuencia, al no justificarse la transitoriedad del RECAS, evidenciando vulneración de la dignidad humana de la trabajadora, debe la demandada (Estado) generar la progresividad de los derechos laborales de la demandante e incorporarla en planilla de trabajadoras contratadas a plazo indeterminado dentro del régimen laboral de la actividad privada, regulada por el Decreto Legislativo N° 728. Por tanto, el CAS que unió a las partes debe declararse desnaturalizado e inválido.

De la incorporación en planilla

61. En este extremo, la demandada argumenta la imposibilidad de la incorporación en planillas de la demandante, toda vez que no ha acreditado haber ingresado por concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de naturaleza permanente, situación que no se configura en el presente proceso.

62. En principio, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco Huatuco), ha establecido que "el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto" (fundamento 13); y, como precedente vinculante estableció que: "(…) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la **reposición** a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del

Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (…)" (fundamento 18).

63. Por tanto, las reglas expresadas por el Tribunal Constitucional en el precedente constitucional vinculante citado, están referidas a una pretensión en la que se ha discutido la desnaturalización de contratos temporales o civiles y como consecuencia de ello se ha solicitado la reposiciónde un trabajador con vínculo laboral concluido.

64. Por ello, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización o invalidezde contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, no resultará de aplicación el precedente "Huatuco Huatuco".

65. Pero, debemos tener en cuenta que la finalidad del concurso público es contratar meritoriamente a personas competentes y capaces en cargos públicos, los más de 10 años de trayectoria laboral de la demandante, no solo evidencian su buen desempeño laboral, sino también una vida laboral íntegra, a lo largo de los años que viene laborando, por ello que la demandada aún mantiene vigente el vínculo laboral, debiéndose desestimar este extremo apelado.

66. Finalmente, en este punto, es importante mencionar que el Colegiado considera justo desnaturalizar el contrato CAS que tuvo la actora, reconociéndole una permanencia en el cargo de REGISTRADORA, pues es este el cargo al cual ingresó mediante concurso público de méritos, conforme se acredita de la convocatoria CAS que corre a pp. 672 y ss., y si bien luego ostentó cargos de mayor responsabilidad como la de Jefe de la Oficina Registral de Huancavelica y Abogada Fiscalizadora, estos serán entendidos como

encargaturas que de ningún modo significan el enrolamiento en dichos cargos, aún cuando cumpla el perfil requerido, pues el ascenso en la carrera administrativa será lograda únicamente mediante concurso público de méritos, hecho que no se acreditó en autos.

67. En tal contexto, al haberle reconocido a la actora la condición de contratada a plazo indeterminado dentro del D. Leg. 728 desde el 09 de setiembre de 2009 hasta la fecha, en el cargo ordinario de REGISTRADORA, debe reconocérsele las incidencias en los beneficios laborales de CTS y gratificaciones que corresponde al régimen laboral privado.

Del reconocimiento como PROFESIONAL 3 (Jefe de Oficia Registral)

68. La demandante sostiene que durante el tiempo que laboró a favor de la demandada, ocupó diversos cargos, los que efectivamente, fueron acreditados y detallados en el considerando 16 *supra*; uno de estos cargos que ocupo la demandante es el de Jefe de la Oficina Registral de Huancavelica desde el 30/09/2010 al 04/05/2012, hecho que además se tiene acreditado con la Resolución Jefatural N° 856-2010-JNAC/RENIEC, de fecha 29 de setiembre de 2010, p. 105.

69. Ahora bien, conforme se puede ver de la Resolución Jefatural N° 392-2010-JNAC/RENIEC de fecha 03 mayo de 2010, pp. 122 y 123, se aprobó el Clasificador de cargos, pp. 124 a 134, en el cual se identifica que el cargo desempeñado por la actora de "Jefe de Oficina Registral", es equivale al cargo de "Administrador de Oficina Registral" que es considerado dentro del grupo ocupacional de Profesional 3 con una Categoría Remunerativa de P-3 en la suma de S/ 4,000.00 soles mensuales, por tanto, al no existir controversia sobre el cargo de Jefe de Oficia Registral ocupado por la demandante

durante el periodo del 30/09/2010 al 04/05/2012, corresponde que se le abone los reintegros remunerativos y sus incidencias en las gratificaciones y CTS. Precisando que este reconocimiento de pretensión, es únicamente para efectos remunerativos de acuerdo a las labores desempeñadas, pues a mayor responsabilidad mayor remuneración, pero de ningún modo significa el reconocimiento del ascenso en la carrera administrativa, precisando que el cargo que ostenta a plazo indeterminado es el de REGISTRADORA.

Del reconocimiento como PROFESIONAL 1 (Abogada Fiscalizadora)

70. La demandante sostiene que durante el tiempo que laboró a favor de la demandada, ocupó diversos cargos, los que efectivamente, fueron acreditados y detallados en el considerando 16 *supra*; uno de estos cargos que ocupo la demandante es el de Abogada Fiscalizadora desde el 5 de mayo de 2012 hasta la actualidad, hecho que no ha sido negado ni contradicho por la demandada, es más, el único argumento de defensa que ya fue superado es que no habría ingresado mediante concurso público de méritos.

71. Ahora bien, conforme ha sido postulado y no negado por la demandada, el cargo de Abogada Fiscalizadora, está clasificada dentro del grupo ocupacional de Profesional 1 con una Categoría Remunerativa de P-1 en la suma de S/ 6,000.00 soles mensuales, por tanto, al no existir controversia sobre el cargo de Abogada Fiscalizadora ostentado por la demandante durante el periodo del 5/05/2012 a la fecha (presentación de la demanda), corresponde que se le abone los reintegros remunerativos y sus incidencias en las gratificaciones y CTS. Precisando que este reconocimiento de pretensión, es únicamente para efectos remunerativos de acuerdo a las labores desempeñadas, pues a mayor responsabilidad mayor

remuneración, pero de ningún modo significa el reconocimiento del ascenso en la carrera administrativa, precisando que el cargo que ostenta a plazo indeterminado es el de REGISTRADORA.

Del pago de incidencias en el derecho vacacional

72. La demandante pretende que al reconocérsele las remuneraciones que debió percibir por ocupar los cargos de Jefe de la Oficia Registral y el de Abogada Registradora, se le debe pagar las diferenciales remunerativas, así como las incidencias en las gratificaciones, CTS y derecho vacacional. Al respecto, se ha reconocido a favor de la actora el reintegro remunerativo, gratificaciones y CTS, sin embargo, no corresponde reconocimiento de la incidencia en el derecho vacacional, por el considerando subsiguiente.

73. El colegiado considera que no existe tal incidencia, porque si a un trabajador se le reconoce incrementos remunerativos y se le paga los devengados de estos, se entiende que también se le está pagando los devengados del incremento remunerativo que correspondía al mes de vacaciones, pues lo contrario sería reconocer al trabajador un doble incremento remunerativo y un doble pago de devengados por el mes que gozó de vacaciones, lo que no es correcto, pues en el mes que un trabajador goza de vacaciones no percibe doble remuneración, sino solo una. Lo contrario ocurre con las gratificaciones, pues si se reconoce un incremento remunerativo a un trabajador en el mes de diciembre, también se entiende que tiene incidencia en las gratificaciones, pues ese mes percibe doble remuneración, lo que no ocurre en el mes que salió de vacaciones. Por ello que, este extremo debe ser desestimado.

De la asignación familiar

74. Otro de los puntos pretendidos por la actora, si bien no de manera expresa, si implícitamente al ser parte de la liquidación de los beneficios laborales que demanda como consecuencia de haber pretendido su inclusión en el régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728, es el pago de la asignación familiar.

75. La asignación familiar fue instaurada por la Ley 25129, y es un beneficio otorgado a trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, que equivale al diez por ciento (10%) del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar. Este beneficio tiene como objetivo contribuir económicamente al sostén de la familia, para efectos del cuidado y manutención de los hijos menores de edad o mayores de edad que se encuentren estudiando. Para efectos de percibir la asignación familiar, se requiere que el trabajador debe tener vínculo laboral y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años.

76. En el caso de autos, la demandante acredita tener carga familiar, al adjuntar el DNI de sus tres menores hijos, pp. 486 y ss., por tanto, luego de habérsele reconocido el derecho de pertenecer al régimen laboral del D. Leg. 728, resulta fundada también la pretensión de pago de la asignación familiar, como derecho propio de este régimen laboral.

77. Sobre los costos del proceso: Es clara, la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (NLPT), al establecer que: "*En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos".*Si bien, se pretende establecer que no corresponde su pago, ello no obstante, se advierte el actuar fraudulento de la demandada, al extender la contratación especial CAS por un periodo que el Colegiado considera excesivo y agresivo a los derechos fundamentales de la trabajadora. Por lo mismo, corresponde

condenar a la demandada al pago de costos. Exonerando a la misma entidad al pago de costas del proceso.

LIQUIDACIÓN

INCIDENCIA EN LAS GRATIFICACIONES						
Año	Mes	Tiempo Efectivo		gratificación	gratificación pagada (CAS)	gratificación devengada
		Mes	Día			
1/09/2009 - 31/05/2021						
2009	Diciembre	1		S/. 1,150.00		S/. 1,150.00
2010	Julio	1		S/. 1,500.00		S/. 1,500.00
	Diciembre	1		S/. 1,500.00		S/. 1,500.00
2011	Julio	1		S/. 1,500.00		S/. 1,500.00
	Diciembre	1		S/. 1,500.00		S/. 1,500.00
2012	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2013	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2014	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2015	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2016	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2017	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2018	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2019	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2020	Julio	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00	S/. 300.00	S/. 2,200.00
2021	Julio		5	S/. 2,083.33	S/. 300.00	S/. 1,783.33
reintegro de gratificaciones legales						**S/. 48,533.33**

REINTEGRO DE CTS							
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Rem. Percibida	asignación familiar	rem. Computable	CTS devengada
		MESES	DIAS				
2009	Octubre	2		S/. 1,150.00	S/. 55.00	S/. 1,205.00	S/. 200.83
2010	Mayo	6		S/. 1,150.00	S/. 55.00	S/. 1,205.00	S/. 602.50
	Octubre	6		S/. 1,500.00	S/. 55.00	S/. 1,555.00	S/. 777.50
2011	Mayo	6		S/. 1,500.00	S/. 60.00	S/. 1,560.00	S/. 780.00
	Octubre	6		S/. 1,500.00	S/. 67.50	S/. 1,567.50	S/. 783.75
2012	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 67.50	S/. 2,567.50	S/. 1,283.75
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
2013	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
2014	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
2015	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
2016	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 75.00	S/. 2,575.00	S/. 1,287.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 85.00	S/. 2,585.00	S/. 1,292.50
2017	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 85.00	S/. 2,585.00	S/. 1,292.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 85.00	S/. 2,585.00	S/. 1,292.50
2018	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
2019	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
2020	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
2021	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 93.00	S/. 2,593.00	S/. 1,296.50
TOTAL							**S/. 27,681.33**

REINTEGRO DE REMUNERACIÓN							
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Rem. Percibida	Rem. P-3 (Jefa de Oficina Registral)	Rem. P-1 (Abogada Fiscalizadora)	Rem. Percibida
		Mes	Día				
P-3: 30/09/2010 al 04/05/2012 y P1: 05/05/2012 al 31/05/2021							
2009	Setiembre	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Octubre	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Noviembre	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Diciembre	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
2010	Enero	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Febrero	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Marzo	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Abril	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Mayo	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Junio	1		S/. 1,150.00	S/. 4,000.00		S/. 2,850.00
	Julio	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Agosto	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Setiembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Octubre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Noviembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Diciembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
2011	Enero	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Febrero	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Marzo	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Abril	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Mayo	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Junio	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Julio	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Agosto	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Setiembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Octubre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Noviembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Diciembre	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00

2012	Enero	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Febrero	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Marzo	1		S/. 1,500.00	S/. 4,000.00		S/. 2,500.00
	Abril	1		S/. 1,500.00	S/. 266.67	S/. 5,600.00	S/. 4,366.67
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2013	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2014	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2015	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2016	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2017	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2018	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2019	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2020	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Junio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Julio	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Agosto	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Setiembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Octubre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Noviembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
2021	Enero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Febrero	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Marzo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Abril	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
	Mayo	1		S/. 2,500.00		S/. 6,000.00	S/. 3,500.00
TOTAL							**S/. 466,866.67**

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES POR INCIDENCIA DEL INCREMENTO REMUNERATIVO					
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Reintegro remunerativo	incidencia en las gratificaciones
		Mes	Día		
P-3: 30/09/2010 al 04/05/2012 y P1: 05/05/2012 al 31/05/2021					
2009	Diciembre	4		S/. 2,850.00	S/. 1,900.00
2010	Julio	6		S/. 2,500.00	S/. 2,500.00
	Diciembre	6		S/. 2,500.00	S/. 2,500.00
2011	Julio	6		S/. 2,500.00	S/. 2,500.00
	Diciembre	6		S/. 2,500.00	S/. 2,500.00
2012	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2013	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2014	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2015	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2016	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2017	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2018	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2019	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2020	Julio	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
	Diciembre	6		S/. 3,500.00	S/. 3,500.00
2021	Julio	5		S/. 3,500.00	S/. 2,916.67
TOTAL					**S/. 77,816.67**

REINTEGRO DE CTS POR INCIDENCIA DEL INCREMENTO REMUNERATIVO					
Año	Mes	Tiempo Efectivo		Reintegro de rem.	reintegro de CTS
		Mes	Día		
P-3: 30/09/2010 al 04/05/2012 y P1: 05/05/2012 al 31/05/2021					
2009	Octubre	2		S/. 2,850.00	S/. 475.00
2010	Mayo	6		S/. 2,850.00	S/. 1,425.00
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 1,250.00
2011	Mayo	6		S/. 2,500.00	S/. 1,250.00
	Octubre	6		S/. 2,500.00	S/. 1,250.00
2012	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2013	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2014	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2015	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2016	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2017	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2018	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2019	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2020	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
	Octubre	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
2021	Mayo	6		S/. 3,500.00	S/. 1,750.00
TOTAL					**S/. 38,900.00**

ASIGANACIÓN FAMILIAR					
Año	Mes	Tiempo Efectivo		R.M.V	ASIG. FAM. 10% R.M.V.
		Mes	Día		
periodo: 01-09-2009 - 31-05-2021					
2009	septiembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	octubre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	noviembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	diciembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
2010	enero	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	febrero	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	marzo	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	abril	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	mayo	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	junio	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	julio	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	agosto	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	septiembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	octubre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	noviembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	diciembre	1		S/. 580.00	S/. 58.00
2011	enero	1		S/. 580.00	S/. 58.00
	febrero	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	marzo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	abril	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	mayo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	junio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	julio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	agosto	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	septiembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	octubre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	noviembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	diciembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
2012	enero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	febrero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	marzo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	abril	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	mayo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00

ASIGANACIÓN FAMILIAR					
Año	Mes	Tiempo Efectivo		R.M.V	ASIG. FAM. 10% R.M.V.
		Mes	Día		
periodo: 01-09-2009 - 31-05-2021					
2009	septiembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	octubre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	noviembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	diciembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
2010	enero	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	febrero	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	marzo	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	abril	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	mayo	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	junio	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	julio	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	agosto	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	septiembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	octubre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	noviembre	1		S/. 550.00	S/. 55.00
	diciembre	1		S/. 580.00	S/. 58.00
2011	enero	1		S/. 580.00	S/. 58.00
	febrero	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	marzo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	abril	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	mayo	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	junio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	julio	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	agosto	1		S/. 600.00	S/. 60.00
	septiembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	octubre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	noviembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	diciembre	1		S/. 675.00	S/. 67.50
2012	enero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	febrero	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	marzo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	abril	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	mayo	1		S/. 675.00	S/. 67.50
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
2013	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
2014	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00

2015	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	junio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	julio	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	agosto	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	septiembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	octubre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	noviembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	diciembre	1		S/. 750.00	S/. 75.00
2016	enero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	febrero	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	marzo	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	abril	1		S/. 750.00	S/. 75.00
	mayo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	junio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	julio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	agosto	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	septiembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	octubre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	noviembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	diciembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
2017	enero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	febrero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	marzo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	abril	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	mayo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	junio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	julio	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	agosto	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	septiembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	octubre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	noviembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	diciembre	1		S/. 850.00	S/. 85.00
2018	enero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	febrero	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	marzo	1		S/. 850.00	S/. 85.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	mayo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	junio	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	julio	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	agosto	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	septiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
2019	setiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	enero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	febrero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	marzo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	septiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	enero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	febrero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	marzo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
2020	setiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	enero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	febrero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	marzo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	septiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
2021	setiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	enero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	febrero	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	marzo	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	abril	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	septiembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	octubre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	noviembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
	diciembre	1		S/. 930.00	S/. 93.00
TOTAL					S/. 11,633.50

CONCLUSIÓN FINAL

78. El RECAS tanto en su existencia, vigencia y aplicación es acorde con el ordenamiento constitucional, pues así lo ha establecido el Tribunal Constitucional; no obstante, dicha compatibilidad con la constitución se ha expresado como temporalmente "provisoria" o "transitoria" en su aplicación, toda vez que pretender extenderlo de modo indefinido, colisiona con el objetivo como Estado de brindar un trabajo digno y progresivo de los derechos laborales. Por ello que, en el presente caso, al haberse demostrado que la demandante viene laborando bajo el RECAS por más de 10 años ininterrumpidos, corresponde que la demandada, en cumplimiento de la transitoriedad de la norma, incluya a la demandante dentro del régimen laboral de la actividad privada mediante un contrato de trabajo a plazo indeterminado, **PRECISANDO** que el cargo que ostenta a plazo indeterminado es el de REGISTRADORA y los cargos superiores a los que pudo haber accedido es en mérito a la facultad de dirección del empleador, en la condición de encargatura; asimismo, reconocerle los devengados y demás incidencias remuenrativas acordes a los cargos desempeñados y al régimen laboral reconocido, conforme el cuadro de liquidación final.

RESUMEN GENERAL				
Detalle		Liquidación	Pagos Efectuados	Saldo
1.-	Reintegro de gratificaciones legales	S/. 54,233.33	S/. 5,700.00	S/. 48,533.33
2.-	Reintegro de CTS	S/. 27,681.33		S/. 27,681.33
3.-	Reintegro de remuneraciones	S/. 466,866.67		S/. 466,866.67
4.-	Reintegro de gratificaciones legales por incidencia del reintegro de remuneraciones	S/. 77,816.67		S/. 77,816.67
5.-	Reintegro de CTS por incidencia del reintegro de remuneraciones	S/. 38,900.00		S/. 38,900.00
6.-	Asig. Familiar	S/. 11,633.50		S/. 11,633.50
TOTAL		**S/. 677,131.50**	**S/. 5,700.00**	**S/. 671,431.50**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

6. **REVOCAR EN PARTE** la Sentencia N° 335-2021-3°JTH contenida en la Resolución N° 5 de fecha 26 de octubre de 2021, obrante a páginas 731 a 749, en los extremos que resuelve declarar: **2.** Infundada la demanda interpuesta por **doña Erika Sheila Patiño Vargas** contra el **REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL – RENIEC,** sobre: 1) Se declare la INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS, suscritos con la demandada por afectación a la temporalidad del D.Leg. 1057, desde el 01 de setiembre del 2009 a la fecha y accesoriamente Se declare la EXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL A PLAZO INDETERMINADO dentro del REGIMEN DEL D.L. 728, con los derechos y beneficios inherentes dicho régimen, Se ordene la INSCRIPCION en el Registro de Planilla de Trabajadores con contrato a plazo indeterminado e INCLUSION al CAP y PAP del RENIEC, Se ordene el PAGO de los BENEFICIOS SOCIALES DEVENGADOS, correspondiente al periodo laborado del 01 de setiembre de 2009 en adelante, por el monto de S/ 89,340.90 soles, consistente en los siguientes conceptos: Compensación por tiempo de servicios, por la suma de S/ 31,948.57 soles, Gratificaciones legales, por la suma de S/ 46,858.33 soles, Asignación Familiar, por la suma de S/ 10,534.00 soles. 2) Se RECONOZCA al actor el cargo de JEFE DE OFICINA REGISTRAL 1, dentro de la Jefatura Regional 14– Huancavelica, con el NIVEL OCUPACIONAL, PROFESIONAL 3 y CATEGORIA REMUNERATIVA P-3, equivalente a S/ 4,000.00 soles, por el periodo del 30 de setiembre de 2010 hasta el 04 de mayo del 2012 y accesoriamente Se ordene el pago de DIFERENCIAL REMUNERATIVO y BENEFICIOS SOCIALES, conforme al Nivel Ocupacional de Profesional 3 y Categoría Remunerativa P-3, equivalente a S/ 4,000.00 soles, desde el 30 de setiembre de 2010 hasta el 04 de mayo del 2012, por el monto de S/

64,554.40 soles, comprendido por los siguientes conceptos: Diferencial remunerativo, por la suma de S/ 47,916.67 soles, Reintegro de Compensación por tiempo de servicios, por la suma de S/ 4,658.56 soles, Reintegro de Gratificaciones legales, por la suma de S/ 7,986.11 soles, Reintegro de Vacaciones, por la suma de S/ 3,993.06 soles. 3) Se RECONOZCA al actor el cargo de ESPECIALISTA 1, dentro de la Jefatura Regional 6 – Huancayo, con el NIVEL OCUPACIONAL, PROFESIONAL 1 y CATEGORIA REMUNERATIVA P-1, equivalente a S/ 6,000.00 soles, conforme a la escala remunerativa vigente, por ostentar las funciones de "ABOGADO FISCALIZADOR" por el periodo del 05 de mayo de 2012 en adelante y accesoriamente Se ordene el pago de DIFERENCIAL REMUNERATIVO Y BENEFICIOS SOCIALES, conforme al Nivel Ocupacional Profesional 1 y Categoría Remunerativa P-1, equivalente a S/. 6,000.00, generados desde el 05 de mayo del 2012 a la fecha, por el monto total de S/ 527,135.42 soles, conforme a lo siguiente; Diferencial remunerativo, por la suma de S/ 386,000.00 soles, Reintegro de Compensación por tiempo de servicios, por la suma de S/ 37,260.42 soles, Gratificaciones legales, por la suma de S/ 63,375.00 soles, Vacaciones no gozadas, por la suma de S/ 40,500.00 soles. CTS por la suma de S/ 55,442.59 soles.

7. **REFORMÁNDOLA** declararon FUNDADA en parte la demanda interpuesta por Erika Sheila Patiño Vargas contra el REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL – RENIEC. En consecuencia:
    - **e) DECLARARON** la invalidez de los contratos administrativos de servicios, que vincularon a las partes desde el 1 de septiembre de 2009 hasta la fecha.
    - **f) DECLARARON** la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral privado D.

Leg. N° 728 desde el 1 de septiembre de 2009 hasta la actualidad, en el cargo de **REGISTRADORA**.

g) **ORDENARON** a la entidad demandada cumpla con registrar a la demandante en la planilla de trabajadores con contrato a plazo indeterminado e inclusión al Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico de Personal (PAP), considerando el cargo de **REGISTRADORA.**

h) **ORDENARON** a la demandada cumpla con pagar a favor de la actora la suma de Seiscientos Setenta y Un Mil Cuatrocientos Treinta y Uno con 50/100 Soles (S/.671,431.50), por todos los conceptos amparados. Más el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. Del monto otorgado, la suma de Sesenta y Seis Mil Quinientos Ochenta y Uno con 33/100 Soles (S/ 66,581.33) que constituyen el pago de CTS, se deberá depositar en la entidad que indique la demandante, en ejecución de sentencia, más el pago de los intereses financieros, ello a razón de la vigencia del vinculo laboral.

8. **INFUNDADA** la demanda en el extremo que pretende el reconocimiento a la demandante en el cargo de ABOGADA FISCALIZADORA, con nivel ocupacional Profesional 1 y categoría remunerativa P-1, equivalente a S/ 6,000.00 soles.
9. **CONDENARON** a la demandada al pago de costos del proceso, que se liquidarán en ejecución de sentencia. **EXONERARON** a la demandada al pago de costas del proceso.
10. **CONFIRMAR** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de prueba

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESPIDO POR FALTA GRAVE

Sumilla: De conformidad con el inciso c) del numeral 23.4 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la demandada ha cumplido con acreditar que el actor fue despedido por una causa justa relacionada con su conducta, contemplada en los incisos a) y c) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, siendo irrazonable la continuidad de la relación laboral; no existiendo, por tanto, la posibilidad de conceder tutela resarcitoria (indemnización tasada) que se demanda.

Expediente Nº 00395-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, y Avila Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Permanente de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[1]

RESOLUCIÓN Nº 13

Huancayo, 23 de setiembre de 2021.

En los seguidos por Luis Mercedes Medina Adrianzen contra HIPERMERCADOS TOTTUS S.A. (Tottus), sobre indemnización por despido arbitrario, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 909 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 164-2021, contenida en la Resolución N° 9 de fecha 25 de mayo de 2021, corriente a páginas 524 a 548, que resolvió declarar INFUNDADA la demanda.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, apelada por la parte demandante, mediante recurso, que obra a páginas (pp.) 551 y siguientes (ss.), señala como fundamentos de los agravios los siguientes:

a) No se ha considerado que el Reglamento Interno del Trabajo (RIT) contiene normas de conducta muy generales, no establece disposiciones que establezcan la actividad específica de un gerente de tienda.
b) Las causas que se imputan en la carta de preaviso y de despido, son generales e imprecisas, no describen los hechos que constituyen falta subsumiéndolas en el RIT.
c) La carta de preaviso y de despido, se sustentan en los informes de auditoria efectuados, incumpliendo el carácter formal del procedimiento de despido, ello, al no contener una expresión clara y suficiente de los motivos que justifiquen la sanción.
d) El juzgador suplanta la posición del empleador y, en la sentencia, determina qué faltas imputadas se subsumen en la causal de despido invocado.
e) No existió un faltante de dinero, el demandante solicitó S/ 3,500.00 para la compra de termohigrómetro y los otros S/ 1,564.00 fueron entregados a la supervisora de tesorería para cubrir una multa de INDECOPI.
f) Si bien el demandante reconoce que autorizó la salida de mercadería (licores), también precisó que se redactó un acta de salida con presencia del Jefe de Prevención de Tienda y Jefa de FLC, además, se reportó de este hecho al Jefe Zonal de Prevención. La mercadería fue pagada días después.
g) Si bien el demandante reconoció que este tipo de transacciones no se suele hacer, debe considerarse que no se encuentra prohibido por el RIT.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si se ha configurado o no un despido arbitrario, que permita otorgar una tutela resarcitoria (indemnización tasada) al demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al Trabajo

9. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador están consagrados en los artículos 23 y 24 de la Const. Política (CP).

10. Así también, el artículo 27 de la CP, establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional (TC) en el Exp. N° 00263-2012-AA/TC determinó cuál era el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo, a saber:

> […] Consideraciones del Tribunal Constitucional
> 3.3.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[2]

[2] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1.

11. Como se podrá apreciar, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

La facultad disciplinaria y los antecedentes del trabajador

12. Del mismo modo, es importante precisar que el TC en el Exp. 04810-2004-AA/TC, en su fundamento décimo, ha establecido los criterios que deben observarse en el régimen laboral público para determinar una sanción, los cuales bien podemos extenderlos al régimen laboral privado, considerando el ejercicio de la facultad disciplinaria del dador del trabajo, a saber: *Esto implica un claro mandato a la administración…para que, en el momento de establecer una sanción…, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación ponderable de razonabilidad y proporcionalidad de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino 'en cada caso' y tomando en cuenta 'los antecedentes del servidor',…'".*

13. Asimismo, en la STC N° 1058-2004-AA/TC, aplicado al régimen laboral privado, se ha establecido la doctrina jurisprudencial siguiente:

> 19. Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23° de nuestra norma fundamental contempla expresamente que "Ninguna relación

laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador". Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.

20. Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen."

En torno al principio de prueba

43. Al respecto, debemos tener presente que, *ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos*, tal y conforme se establece en el artículo 37 del Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), y su artículo 26, taxativamente, prescribe: *Las faltas graves…, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir*. Entonces, corresponderá al actor acreditar que el despido se produjo de modo fraudulento; y, al empleador que la sanción del despido que aplicó al actor, observó el debido proceso en su doble dimensión: *formal y sustancial;* pues, sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo (STC N° 3075-2006-PA/TC).

Consideraciones generales sobre el despido

44. Ahora bien, el despido es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe estar sustentada en una causa justa. Pla Rodríguez lo define como: *El acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo*[3]*.*Los caracteres que distinguen al despido, de acuerdo con el *ius laboralista* Montoya Melgar son:

> a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante;
> b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente;
> c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y,
> d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato.

45. Por tanto, para que el despido sea justificado éste debe estar fundado en una causa justa; en nuestra legislación se ha contemplado en el artículo 22 de la LPCL, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, **b) relacionadas con la conducta del trabajador**.Así también, el Convenio N° 158 de la OrganizaciónInternacional de Trabajo (OIT), expresa en su artículo 4 que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio; y dentro de este contexto se exige que el trabajador pruebe el despido y el empleador la causa que lo motiva.

Sobre la falta grave

[3] PLÁ RODIGUEZ, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". Editorial Jurista Editores, Tercera Edición, Lima. p. 66.

46. Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, que debidamente comprobado mediante un debido proceso, puede conllevar a que –en última *ratio*- se le aplique al responsable, también, la máxima sanción legal a través del despido del trabajo; las faltas graves de encuentran previstas en el artículo 25° de la LPCL. En la opinión de Toyama Miyagusuku: *La falta grave laboral es definida por el legislador en la introducción del artículo 25 de la LPCL como la infracción por parte del empleado de los deberes esenciales que emanan del contrato de tal índole, que vuelven irrazonable la subsistencia de la relación laboral. En este punto, hay conexión con el Derecho Civil en tanto que la falta grave supone un incumplimiento contractual y la sanción representa el ejercicio de un poder privado del empleador en la búsqueda de un orden laboral*[4]*.*

Conclusión del Juicio Normativo

47. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 25, 26 y 37 de la LPCL; y las reglas de la carga de la prueba establecidas en el artículo 23.4 de la NLPT.

Juicio Probatorio

48. En primer orden, el demandante sostiene que el procedimiento de despido vulneró el debido proceso formal, al no habérsele imputado de manera clara, precisa y concreta las faltas en las que habría incurrido, vulnerando el principio de tipicidad al imputársele una serie de inconductas sin subsumir cada hecho en alguna disposición prevista en el RIT, máxime, si esta -sostiene- no contiene sanciones específicas para cada acción imputada como falta.

[4] Toyama Miyagusuku, Jorge: El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Primera Edición 2015, GacetaJurídica S.A. , Lima-Perú, p. 513

49. Sobre el debido proceso, debemos recordar su doble dimensión: **formal y sustancial**, cuyo contenido es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público, pues sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo. Ahora bien, el debido proceso formal comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador, otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción.

50. En cambio, el debido procesal sustancial, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o congruencia con los cargos inicialmente imputados, y a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC).

51. Por lo dicho, el colegiado advierte que los argumentos de apelación expuestos por el demandante no dan cuenta de una vulneración al debido proceso en su dimensión formal, sino más bien, a su dimensión sustancial, pues acusa la vulneración de dos principios en particular, el primero al de tipicidad y el segundo a la inobservancia de la razonabilidad y proporcionalidad en la medida disciplinaria adoptada en su contra, además, claro está, en cuestionar cada uno de los hechos que se le imputa como falta. Por ello, en los considerandos subsiguientes, el colegiado evaluara si el procedimiento de despido seguido en contra del demandante respetó

el debido proceso en su vertiente sustancial, pues no se argumentó una vulneración al principio de inmediatez, derecho de defensa o inobservancia de plazos que permita un análisis del debido proceso en su vertiente formal.

52. Siguiendo el hilo argumentativo, vemos a pp. 11 a 22, que la demandada cursó una carta de preaviso de despido al demandante, en cuyo contenido se aprecia la imputación de siete hechos como falta grave pasible de despido, veamos:

(viii) Uso indebido de dinero de la empresa
(ix) Serias irregularidades en el arqueo de bóveda
(x) Serias irregularidades en uso de formato "a rendir" y formato "movilidad"
(xi) Serias irregularidades en la salida de mercadería por plataforma
(xii) Serias irregularidades en módulo de venta de alcancías en piso de venta.
(xiii) Serias irregularidades en entrega de productos a terceros, sin regularizar.
(xiv) Consumo de bebidas alcohólicas en oficina.

53. Luego del desarrollo de cada uno de los hechos que se le imputó, la demandada, refirió que estos inobservan los artículos 18, 19, 69 y 70 del RIT, debidamente desarrollados a pp. 16 a 18; asimismo, precisó que el actuar del actor, también se configuraba en un grave incumplimiento al Código de Ética de la demandada, léase a pp. 18 a 21, para finalmente, concluir que los hechos imputados se subsumen en falta grave pasible de despido tipificado en los literales a) y c) del artículo 25 de la LPCL. Mediante carta de despido, pp. 63 a 85, la demandada culminó el proceso disciplinario comunicando al actor su decisión de despedirlo por los mismos hechos imputados en la carta de preaviso.

Sobre la comprobación de hechos imputados:

54. Uso indebido del dinero de la empresa: Se le imputa al actor un faltante en tesorería de S/ 5,064.00, extremo que es negado por el demandante, quien aduce que a él no se le entregó el total del dinero, sino sólo S/ 3,500.00 que era para la compra de termohigrómetros, y los restantes S/ 1,564.00 fueron entregados al área de atención al cliente para el pago de una conciliación efectuada ante el INDECOPI.

55. De autos se prueba que mediante documento denominado "observación de auditoría" de fecha 27 de mayo de 2019, p. 577, se designó al demandante como responsable de la compra de termohigrómetro para la bóveda. Conforme se acredita con la declaración de la Supervisora de Tesorería, pp. 585 y ss., el 1 de junio de 2019, el actor retiró S/ 2,500.00 de caja con la promesa de que una vez girado el cheque para la compra del termohigrómetro devolvería el dinero, igualmente, el día 2 de junio de 2019, retiró S/ 1,000.00 adicionales con el mismo argumento, sin embargo, el demandante reconoció en audiencia de vista de la causa (00:30:45) que no llegó a comprar los productos, justificando que encargó la compra al personal de mantenimiento, y que este no compró el producto y no devolvió el dinero, pero que no cuenta con medio probatorio que acredite tal hecho.

56. Respecto a los restantes S/ 1,564.00, el demandante sostiene que fueron entregados al área de atención al cliente para el pago de una conciliación efectuada ante el INDECOPI. En efecto, se tiene probado que el día 28 de junio de 2019, la persona encargada del área de atención al cliente, pidió a tesorería el monto total de S/ 1,564.00 para el pago de una conciliación ante INDECOPI, monto que fue autorizado por el demandante, conforme consta de la declaración de p. 586, también se tiene probado que este dinero iba a ser

repuesto a tesorería luego de que se girara el cheque a nombre del demandante, hecho que es reconocido y aclarado por el propio demandante en audiencia de vista (00:25:25), entonces, si bien se entregó la suma de S/ 1,564.00 al área de atención al cliente para el pago de una conciliación ante INDECOPI, en autos no obra documento alguno que acredite que luego de girado el cheque, este fue repuesto por el demandante a tesorería, o en su defecto, documento que acredite que no se le giró el cheque.

57. Lo último tiene sentido cuando se lee la declaración de la Jefe del Área de Caja y Tesorería, p. 475, quien da cuenta que el dinero para el pago de la conciliación ante INDECOPI, fue depositada a la cuenta del demandante, dinero que fue absorbido por el banco al tener una deuda personal.

58. De lo antes dicho, el colegiado concluye que existe responsabilidad por parte del demandante, con respecto del primer hecho que se le imputa, máxime, si en el escrito de demanda, específicamente en el fundamento 14.1., p. 7, el demandante reconoce que el retiro del dinero fue obviando el procedimiento regular establecido por la demandada.

59. Serias irregularidades en el arqueo de bóveda: Esta falta imputada al demandante se tiene acreditada con las capturas de pantalla de la conversación de WhatsApp que tuvo el demandante con la Jefa de Cajas y Tesorería (JCT)– Viviana Sánchez Rojas, así como la declaración de esta última, documentos que corren a pp. 11-22, 63-85 y 473-475. De estos se aprecia que la quincena de agosto 2019, la JCT regresó de una capacitación de la ciudad de Lima y al efectuar un arqueo de caja, encontró cuatro "a rendir" (formularios de retiro de efectivo por subsanar) por montos de S/ 1,000.00, S/ 2,5000.00, S/ 1,000.00 y S/ 1,564.00, dinero que le había sido entregado al demandante en los meses de mayo y junio – 2019.

60. Al ser consultado sobre los faltantes, el demandante le dijo a la JCT que estos serían compensados con planillas de movilidad, que lo haría Esther Calderón Muñoz – Supervisora de Tesorería (ST), y efectivamente, tal como se desprende de la declaración de esta última, pp. 585 – 588, el primer "a rendir" de S/ 1,000.00 fueron compensados por dos planillas ficticias (como ella misma lo denomina a p. 585) de movilidad a razón de S/ 500.00 cada una, quedando un pendiente de 3 "a rendir" por la suma total de S/ 5,064.00 (nótese que es el equivalente del dinero que se analizó en los considerandos 19 a 23 *supra*).

61. Este dinero faltante, fue introducido a la bóveda de manera irregular por parte de la JCT, como el propio demandante lo reconoce a p. 7, cuya recaudación fue la siguiente: i) S/ 5,000.00 que el demandante obtuvo por un préstamo personal con la mamá de la JCT, ii) S/ 60.00 que fueron completados por dos planillas ficticias de "movilidad", y iii) S/ 4.00 que fueron entregados en efectivo por el demandante a la JCT.

62. Mientras se estaba llevando a cabo la auditoria con el arqueo de caja, el demandante motivó a la JCT a que ingresará el dinero recaudado a la bóveda, hecho que quedó registrado en video conforme se ve del informe de auditoría de p. 69. Además, mediante las conversaciones de WhatsApp, se tiene probado que el demandante reconoce su mal accionar y pide disculpas a la JCT por los problemas que le ocasionó, véase a pp. 75 a 78. Por tanto, el colegiado concluye que este segundo hecho imputado como falta grave al demandante, también se tiene plenamente acreditado.

63. Serias irregularidades en uso de formato "a rendir" y formato "movilidad": Este tercer hecho como falta grave imputado al demandante, también se tiene plenamente acreditado, pues como se ha motivado en el considerando 25 *supra,* se tiene probado en autos

que la supervisora de tesorería, "subsanó" el primer "a rendir" de S/ 1,000.00 con dos planillas ficticias (como ella misma lo denomina a p. 585) de movilidad a razón de S/ 500.00 cada una. Este hecho se corrobora también con la declaración de Inés Quinteros – Asistente de Gerencia, p. 182, quien reconoce que por orden de su superior (el demandante), hacía firmar las planillas de movilidad a todos los jefes de área, quienes mostraban su inconformidad al no recibir el dinero por dicho concepto.

64. Entonces, se tiene plenamente acreditado que el demandante, mal utilizaba los formularios de "a rendir" para sacar dinero de la caja, y en vez de sustentar los gastos o devolver el dinero retirado, como correspondía, efectuaba mal uso de las planillas de "movilidad" creando ficticiamente un egreso para cubrir los faltantes por retiro de dinero.

65. Serias irregularidades en la salida de mercadería por plataforma: Se le imputa al demandante haber autorizado la salida de mercadería por plataforma sin que el cliente haya cancelado los productos. Este hecho también se tiene acreditado con la aceptación del demandante, quien argumentó que al no estar prohibido en el RIT, no lo considera como una falta, sin embargo, el colegiado hace notar la irregularidad en el procedimiento, pues las máximas de la experiencia nos permiten inferir que el cliente debe pagar el producto antes de consumirlo, lo que no sucedió en autos, pues el demandante retiró productos para un cliente, quien pagó dos días después. Entonces, efectivamente, no se advierte un perjuicio económico salvo los intereses generados, pero si un proceso irregular de compra que no esta amparado en el RIT ni otro documento que autorice al actor a realizar tal operación.

66. Serias irregularidades en módulo de venta de alcancías en piso de venta: En este punto, se le imputa al demandante haber autorizado la colocación de un módulo de venta sin que exista un contrato ni documentos que respalden la legalidad y usufructo del espacio. Efectivamente, este hecho se tiene acreditado con la declaración del señor Marcial Ochoa - Jefe de Prevención, p. 180, donde da cuenta que desde el mes de octubre de 2019, una vendedora de alcancías en un módulo, tenía autorización expresa del demandante para ingresar a la tienda y vender sus productos, ubicándose en la frente lineal de cajas.

67. Sobre este punto, cabe precisar que el demandante reconoce el hecho, sostiene que el espacio pertenece a OPEN PLAZA y no a TOTTUS, sin embargo, el colegiado puede ver las imágenes del módulo de venta, p. 71, y este se encuentra ubicado en el frontis de la línea de cajas dentro del local de TOTTUS, y no afuera.

68. Serias irregularidades en entrega de productos a terceros, sin regularizar: Se le imputó al demandante haber hecho entrega (donación) de diversos productos (pañales, zapatos, casaca, ropa de niños, polera para adulto y dama, entro otros) y brindar alimentos a personas venezolanas, sin que haya regularizado la operación. Esta falta imputada pue desestimada por el juez de instancia, p. 544, y no habiendo sido materia de apelación por la parte demandada, no permite mayor análisis por parte del colegiado, quedando como una falta imputada no acreditada en juicio.

69. Consumo de bebidas alcohólicas en oficina: Igualmente, este extremo no considerado por el juez de primer grado no fue materia de apelación por la demandada, por tanto, atendiendo al principio de congruencia procesal y limitación del agravio de apelación, el colegiado no puede emitir pronunciamiento al respecto, quedando también, como una falta imputada no acreditada en juicio.

De la tipicidad

70. Sobre el particular, no es cierto que la demandada haya incumplido su obligación de imputar una falta grave de despido debidamente tipificada en la norma, pues de la carta de preaviso como la de despido, pp. 11 a 23 y 63 a 85, se evidencia que al actor se le imputaron las faltas graves tipificadas en los literales a) y c) del artículo 25° de la LPCL, por el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo y la inobservancia del RIT que significó el quebrantamiento de la buena fe laboral, además de la apropiación de bienes de la empresa y su utilización indebida, los mismos que se tienen debidamente comprobados por los considerandos antes expuestos, pero además, también es de precisar que la demandada cumplió con desarrollar cada uno de los artículo del RIT y de su código de ética, que incumplió el demandante, véase a pp. 16 a 21, desestimándose este argumentó de apelación.

Sobre la gradualidad de la sanción impuesta

71. Aquí, cabe recordar que la Corte Suprema en la Casación Laboral N.º 7394-2015 AREQUIPA, respecto de las circunstancias para la graduación de la sanción, ha precisado lo siguiente:

> **Octavo:** Ahora bien, la graduación o determinación de la gravedad dependerá de cada supuesto de despido previsto en la norma, así tenemos que esta graduación permitirá establecer si nos encontramos ante un hecho de tal gravedad que permite proceder a la extinción del contrato de trabajo; a partir de ello, conviene tener en cuenta que "(…) ha de graduarse lo más estrictamente posible la conducta incumplidora del trabajador, de modo que el despido, que es la sanción más importante y de mayor intensidad, sea una sanción proporcional al incumplimiento del trabajador".
> Entre los diversos elementos debe considerarse que se tiene en cuenta "(…) toda una serie de circunstancias, en primer lugar, relacionadas con el propio trabajador, como su antigüedad del trabajador, el hecho de que no haya sido sancionado con anterioridad; los elementos que caracterizan el incumplimiento imputado al trabajador, tales como la existencia o no de advertencias previas al trabajador, la habitual tolerancia a ciertas conductas, la reiteración en el incumplimiento, las circunstancias personales del trabajador en el momento del incumplimiento; y también las

consecuencias del incumplimiento del trabajador, como las repercusiones económicos del mismo, el hecho de que el incumplimiento se haya escenificado públicamente o no, etc."

Décimo: Ahora bien, para valorar si el trabajador devino en una circunstancia que califique como falta grave, debe tenerse en cuenta una serie de circunstancias, a saber: "Se tienen así en cuenta toda una serie de circunstancias, en primer lugar, relacionadas con el propio trabajador, como su antigüedad del trabajador, el hecho de que no haya sido sancionado con anterioridad; los elementos que caracterizan el incumplimiento imputado al trabajador, tales como la existencia o no de advertencias previas al trabajador, la habitual tolerancia de ciertas conductas, la reiteración en el incumplimiento, las circunstancias personales del trabajador en el momento del incumplimiento; y también las consecuencias del incumplimiento del trabajador, como las repercusiones económicas del mismo, el hecho de que el incumplimiento se haya escenificado públicamente o no, etc. Teniendo en cuenta todos estos elementos y haciendo una valoración conjunta de los mismos se podrá tener un juicio pleno del incumplimiento del trabajador y a partir de ahí el órgano judicial aceptará la procedencia del despido en aquellos casos en los que la gravedad de los hechos sea suficientemente relevante como para estimar adecuada la imposición de una sanción de tanta entidad".

72. En esa línea, en el caso de autos, con la finalidad de establecer si la medida del despido fue razonable y proporcional a las faltas cometidas por el demandante, antes, debemos recordar que el contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Esta relación personal, exige que la confianza recíproca en múltiples planos por los intervinientes en el contrato de trabajo, siendo importante para el cumplimiento de las obligaciones fijadas, que ambas partes actúen de buena fe.

73. El principio de la buena fe, manifiesta importancia en el presente caso, al ser una de las faltas graves imputadas al demandante, el previsto en el inciso a) del 25 de la LPCL, el cual prevé como falta grave constitutiva de despido, el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral. La tipificación de la falta grave en mención, complementa como acción principal: "El incumplimiento de las

obligaciones de trabajo" con la frase "que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral"; por tanto, no basta que se produzca un incumplimiento sino que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, siendo irrelevante que el incumplimiento ocasione algún perjuicio al empleador, ya que lo que se sanciona es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, siendo esto último lo que califica de lesivo el comportamiento del trabajador dando lugar a que se le sancione.

74. En tal sentido argumentativo, se tiene como hecho no cuestionable que el demandante ostentaba el cargo de Gerente de Tienda Tottus Huancayo, puesto de confianza y representante del empleador en la agencia en la que laboraba, por tanto, a criterio del colegiado, resulta irrelevante que el demandante no haya tenido antecedentes de sanción, pues el incumplimiento de sus funciones al no respetar el RIT y actuar de manera reprochable al intentar cubrir un mal manejo de la bóveda, involucrando a sus subordinadas (Jefe de Caja y Tesorería y Supervisor de Tesorería) para que pudiera salvar su responsabilidad en la auditoria que se le practicaba, conllevan a que se rompa la confianza depositada en él, suponiendo el quebrantamiento de la buena fe laboral; motivo por el cual, este Colegiado considera que la medida disciplinaria se encuentra ajustada a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Conclusión del Juicio Probatorio

75. Se tiene probado que el demandante, en su condición de Gerente de Tienda, utilizó indebidamente dinero de la empresa, trató de ocultar movimientos irregulares en la bóveda, utilizó irregularmente los formatos de "a rendir" y "movilidad", autorizó salida de mercadería sin respetar el procedimiento debido, y autorizó el ingreso de un módulo de venta sin que exista documentación legal que lo sustente. Además, la demandada cumplió con respetar los principios de tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad en la medida de sanción adoptada.

Juicio de subsunción

76. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se subsumen en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 25, 26 y 37 de la LPCL; y las reglas de la carga de la prueba establecidas en el artículo 23.4 de la NLPT.

Premisa menor

Se tiene probado que el demandante, en su condición de Gerente de Tienda, utilizó indebidamente dinero de la empresa, trató de ocultar movimientos irregulares en la bóveda, utilizó irregularmente los formatos de "a rendir" y "movilidad", autorizó salida de mercadería sin respetar el procedimiento debido, y autorizó el ingreso de un módulo de venta sin que exista documentación legal que lo sustente. Además, la demandada cumplió con respetar los principios de tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad en la medida de sanción adoptada.

Operación

Por ende, el demandante incurrió en falta grave pasible de despido, contemplada en los incisos a) y c) del artículo 25 de la LPCL.

Conclusión

Así, examinados los autos se concluye que el despido del demandante no corresponde a uno arbitrario; y, por tanto, no habiéndose vulnerado los derechos constitucionales alegados, la sentencia de primer grado debe ser confirmada.

Conclusión Final

77. En consecuencia, no corresponde que este Colegiado otorgue tutela resarcitoria (indemnización tasada), por cuantose ha acreditado en autos que el demandante fue despedido por una causa justa relacionada con su conducta tipificada en los incisos a) y c) del artículo 25 de la LPCL,debiendo confirmarse la resolución que contiene la sentencia venida en grado de apelación,que declara infundada la demanda por improbada a tenor de lo expuesto por el artículo 200[5] del Código Procesal Civil.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 164-2021, contenida en la Resolución N° 9 de fecha 25 de mayo de 2021, corriente a páginas 524 a 548, que resolvió declarar INFUNDADA la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

[5]**Artículo 200.- Improbanza de la pretensión**Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

Principio de subsanación

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DE UTILIDADES
SUMILLA: Corresponde a la demandada acreditar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 23.4° de la Ley N° 29497, y al no haber acreditado el pago de utilidades, corresponde que la demandada pague a favor de la actora el reintegro en la participación de las utilidades por el periodo desde el 1999 al 2014.

Expediente Nº 00405-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol.
PROVIENE : 2° Juzgado de Especializado Laboral de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 8 de julio de 2021.

En los seguidos por Giovanna Reyes Ramos contra Telefónica del Perú SAA (TdP), sobre pago de reintegro de participación en las utilidades, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 664 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 77-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 11 de marzo de 2021, de páginas 371 a 379, que resuelve declarar fundada la demanda con lo demás que contiene.

Resumen de los agravios

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso, que obra a páginas (pp.) 382 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) Se determinó inválidamente que entre la actora y la demandada habría existido una prestación efectiva de servicios desde el 11 de junio de 1999 hasta la fecha.
b) No se realiza un análisis de los requisitos para la percepción de utilidades, evidenciando una motivación aparente.
c) No se tomó en cuenta los argumentos de defensa de la parte demandada, vulnerando el derecho de defensa.
d) No se tomó en cuenta que el pago del reintegro de utilidades a favor de la actora resulta inejecutable.

Apelación Diferida

3. También, viene en grado de apelación la decisión contenida en el acta de audiencia de juzgamiento de fecha 4 de marzo de 2021, de pp. 355 y ss., que resuelve declarar improcedente la propuesta de cuestiones probatorias por parte de la demandada.

Resumen de los agravios

4. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso, que obra a pp. 360 y ss., señalando como fundamento del agravio que el juez vulneró el principio de legalidad, al inaplicar los numerales 2 y 3 del artículo 46° de la NLPT, vulnerando el derecho de defensa y la preclusión procesal.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

5. Determinar:

c) La etapa procesal en que debe proponerse las cuestiones probatorias.

d) Si corresponde ordenar a la demandada, cumpla con pagar el reintegro de participación en las utilidades por el periodo desde de 1999 al 2014 a favor del actor.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

DE LA APELACIÓN CON CARÁCTER DE DIFERIDA

Las cuestiones probatorias

6. Como se sabe, las cuestiones probatorias son aquellos mecanismos de defensa procesal destinados a dejar sin eficacia legal los medios de prueba aportados por la contraparte. Mediante las cuestiones probatorias se busca que dichos medios probatorios no sean actuados y, en consecuencia, no sean tomados en cuenta por el director del proceso al momento de decidir el litigio.

Con relación a ella se ha dicho que son *"las objeciones que los litigantes o terceros tienen de las pruebas aportadas u ofrecidas en el*

juicio, siempre que sean deducidas en el término procesal con las formalidades y cuestiones de fondo exigidos por la norma y apoyados, además, de los medios probatorios requeridos para cada caso, y que, una vez deducidos, obligan al juzgador a su valoración y ulterior resolución judicial. A los documentos y testigos ofrecidos como prueba corresponde cuestionarlo solo a través de la tacha. A las exhibiciones solicitadas corresponde la oposición. Así, tacha y oposición son las cuestiones probatorias simplificadas que ha adoptado nuestro ordenamiento"[3]. De conformidad con los artículos 300º y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), las cuestiones probatorias pueden ser dos: las tachas y las oposiciones.

7. En la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), se prevé sobre la etapa de la actuación probatoria, lo siguiente:

> Artículo 46.- Etapa de actuación probatoria
> La etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo:
> 1. El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.
> **2. El juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria.**
> **3. Inmediatamente después, las partes pueden proponer cuestiones probatorias solo respecto de las pruebas admitidas. El juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que las sustentan pueden ser actuadas en esta etapa.**
> 4. El juez toma juramento conjunto a todos los que vayan a participar en esta etapa.
> 5. Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos. Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a

[3]Gómez Valdez, *La Ley Procesal del Trabajo*. Análisis secuencial, doctrinario, jurisprudencial y comparado, cit., p. 352.

las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial puede ser grabada en audio y vídeo o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas; al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia.
6. La actuación probatoria debe concluir en el día programado; sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Del principio de subsanación

8. En virtud del carácter excepcional que tiene la nulidad, se admite que los defectos formales de algunos actos puedan ser superados, por su intrascendencia o subsanación.Sobre el particular, es pertinente indicar que el artículo 172°, específicamente en el párrafo cuarto, del Código Procesal Civil (CPC), ha contemplado otra figura, distinta a la convalidación propiamente dicha, pero que tiene efecto similar, hablamos de la institución de la subsanación. Esta se presenta cuando la reparación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal.

ANÁLISIS DEL CASO

9. La demandada cuestiona que no se le haya permitido ejercer su derecho de defensa al declararse improcedente la propuesta de cuestiones probatorias en audiencia de juzgamiento. Efectivamente, conforme se puede ver del acta de la audiencia de juzgamiento llevada a cabo el día 4 de marzo de 2021, pp. 355 y ss., se le negó a la demandada proponer oposición contra las exhibiciones que solicitaba la demandante, sobre la presentación de un informe de utilidades percibidas por los años 2003 al 2014, así como de las declaraciones juradas del impuesto a la renta de tercera

categoría presentados ante SUNAT por los años del 2003 al 2014.

10. El argumento del juez de la demanda, es que las cuestiones probatorias deben presentarse por escrito y conjuntamente con la absolución de la demanda, sin embargo, este criterio del juez es errado e ilegal. La NLPT, en los incisos 2 y 3 del art. 46, ha detallado el procedimiento de la etapa de actuación procesal, y literalmente ha visto por conveniente fijar la oportunidad de la propuesta de cuestiones probatorias, siendo esta, luego de admitidos los medios probatorios respecto de los hechos que necesitan de actuación probatoria, y ello se da en audiencia única o de juzgamiento, según sea el caso.

11. En tal sentido, yerra el juez al exigir a la demandada que las cuestiones probatorias sean presentadas por escrito y en la absolución de la demanda, pues en esta etapa procesal, no se sabe cuáles serán los puntos controvertidos y menos cuáles serán los medios probatorios que se admitirán, entonces, materialmente es imposible presentar tachas u oposiciones, por ende, tal criterio del juez de mérito no guarda coherencia con el desarrollo del proceso.

12. Dicho ello, es evidente el vicio procesal, no obstante, el Colegiado debe interpretar este vicio a la luz del principio de convalidación contemplado en el cuarto párrafo del art. 172° del CPC, pues, como veremos más adelante, éste no ha de influir en el sentido de la resolución materia de litis.

13. Además, porque la presentación de los documentos de los cuales se pidió la exhibición, servirá para la etapa de ejecución de sentencia donde se liquidará el derecho

amparado, y no así, en esta etapa donde se discute si el derecho demandado es o no tutelable a favor de la demandante. Esta postura es adoptada por el Colegiado, en mérito a los fundamentos que acoge esta NLPT, privilegiando el fondo sobre la forma, favoreciendo la continuidad procesal, con economía y celeridad.

CONCLUSIÓN FINAL

14. No corresponde declarar la nulidad de la causa, pues el vicio advertido no ha de influir en el sentido de la resolución de la litis, operando así el principio de subsanación, contenido en el cuarto párrafo del art. 172° del CPC. No obstante ello de recomendar al juez de la causa de resolver la causa con apego a ley.

DE LA APELACIÓN DE SENTENCIA

Juicio Normativo

De la Autoridad de Cosa Juzgada

15. La constitución Política del Perú (CP), en su artículo 139° sobre principios de la Administración de Justicia, prescribe en el numeral 2) respecto de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que: *ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.*

16. Del mismo modo, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo

N° 017-93-JUS (TUOLOPJ), prescribe en su artículo 4° sobre el carácter vinculante de las decisiones judiciales y principios de la administración de justicia que:

> Artículo 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. **Ninguna autoridad,** cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se **puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido**, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Esta disposición no afecta el derecho de gracia. (Destacado nuestro).

17. Sobre el particular, también se ha pronunciado el máximo intérprete de nuestra carta magna, el Tribunal Constitucional (TC), que en forma reiterativa ha expuesto lo siguiente:

> (...) mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no puede ser dejada sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (Sentencia 4587-2004-AA, fundamento 38).

En el mismo sentido, estableció además que:

> (...) el respeto de la cosa juzgada (...) impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque ésta fuera de una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho (Sentencia 0818- 2000-AA/TC, fundamento 3).

18. Efectuadas estas precisiones, también resulta pertinente recordar que, en la sentencia emitida en el Expediente

00054-2004- PI/TC, el TC estableció que se vulnera el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada cuando se distorsiona su contenido o cuando se efectúa una interpretación parcializada de sus fundamentos.

19. De acuerdo con ello, el derecho a la intangibilidad de la resolución judicial que adquirió la autoridad de cosa juzgada constituye un límite de actuación para los órganos del Poder Judicial y de la Administración Pública, en tanto les prohíbe que puedan modificar la *ratio decidendi* o la razón que justifica la decisión y los términos de ejecución de las resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada o que puedan tergiversar sus términos o interpretarlos en forma maliciosa, parcializada o carente de razonabilidad, garantizando así la eficacia del principio de seguridad jurídica.

De la participación en las utilidades

20. La participación de las utilidades es un derecho reconocido constitucionalmente, que encuentra amparo legal en el artículo 29°[4] de la CP. Este derecho tiene por finalidad *"buscar la identificación de los mismos [trabajadores] con la empresa y con ello lograr el aumento o incremento de la producción y de la productividad en los centros laborales. Con ello se logra como objetivo empresarial hacer partícipes a los trabajadores de los resultados exitosos del negocio, redundando ello no solo en la prosperidad del empleador si no haciéndose extensivo en la persona de los trabajadores incentivándose con ello el esfuerzo laboral de los*

[4] Artículo 29°.- Participación de los trabajadores en las utilidades. El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

trabajadores que se verá compensado con el otorgamiento económico de este beneficio y que redundara en una suerte de aditivo remunerativo que premiará el esfuerzo desplegado por el trabajador en la consecución de la alta productividad de la empresa."[5]

21. El jurista RUBIO CORREA con relación a las utilidades señala que: *Todos los años, la empresa hace su balance final en el que aparecen pérdidas o ganancias. Si hay ganancias, quiere decir que la empresa ha tenido una buena actividad económica durante el periodo y, entonces, distribuye esa ganancia entre sus propietarios. A los trabajadores les corresponde participar en parte de dicha utilidad ya que, (…) el trabajo es la fuente privilegiada de producción de la riqueza social.*

22. Las normas que contemplan el derecho constitucional a las utilidades son el Decreto Legislativo N° 892 (Norma que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría) y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 009-98-TR. Además, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, desarrolla los criterios para la distribución del porcentaje de utilidades correspondiente a cada trabajador, de la siguiente manera:

- ✓ El primer 50% por días laborados. El cálculo se hace de acuerdo a los días real y efectivamente laborados por cada trabajador, para ello se divide el monto a repartir entre la suma total de día laborados por

[5] http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_4_1.html

todos los trabajadores. El resultado se multiplica por el número de días laborados por cada trabajador.

- ✓ El segundo 50% por remuneraciones. Se distribuirá en función a las remuneraciones de cada trabajador, dividiendo el monto a repartir entre la suma total de las remuneraciones de todos los trabajadores que correspondan al ejercicio. El resultado se multiplica por el total de las remuneraciones que corresponda a cada trabajador.

23. Por lo tanto, conforme a lo previsto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, el cálculo de las utilidades se realiza en función al sueldo del trabajador y los días laborados.

Sobre la carga de la prueba

24. Con relación a la carga de la prueba, el doctor TOYAMA MIYAGUSUKU[6], refiere que: *(…) el artículo 23° de la NLPT se encarga de determinar qué corresponde probar a cada parte y ello nace de la regla general que establece la obligación de probar a quien afirma determinado hecho (…).* En esa línea, en el literal a) del numeral 23.4 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), prevé que al empleador le corresponde la carga de la prueba del pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

25. De conformidad con lo previsto en el artículo acotado, corresponde al demandado probar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en este caso el pago íntegro de las utilidades, de conformidad con lo establecido en la ley.

[6]http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13175/13788

En ese sentido, el jurista GÓMEZ VALDEZ[7] señala que: *el cumplimiento de las obligaciones contractuales está vinculado en buena medida con las del pago de las remuneraciones y accesorios salariales (…), epicentro natural del contrato de trabajo. (…) Como se sabe, todo contrato genera obligaciones que han sido establecidas en su conclusión o son precisadas por la ley, normas reglamentarias, usos y costumbres. (…) el incumplimiento de cualquier obligación contractual laboral, establece la natural reclamación para que se restituyan las condiciones primigenias en las que se suscribió. Ante tales hechos, el empleador tendrá que probar que el precitado contrato no ha merecido trasgresión alguna: se invierte, (…) la prueba en contra del principal, al ser el responsable indiscutible de su acatamiento.*

26. Sobre este punto, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Laboral N° 10160-2015 LA LIBERTAD[8], sobre pago de utilidades, estableció en su décima segunda considerativa lo siguiente:

> **Décimo Segundo:** Entonces, al no haber cumplido la demandada con su carga probatoria, de conformidad con el literal a) del numeral 23.4 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y **a fin de no vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del trabajador**, las instancias de mérito establecen de forma prudencial trescientos un (301) días laborados para los años comprendidos de dos mil dos a dos mil siete y dos mil nueve, **en mérito a la presunción de continuidad**, debido a que en el proceso se acreditó la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad intermitente y de necesidad de mercado; en consecuencia, se reconoció la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, fallo que no fue apelado por la demandada,

[7] GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497). Editorial San Marcos. Primera Edición, Lima, 2010, pp.432

[8] Recuperado en: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Cas.-Lab.-10160-2015-La-Libertad-pago-de-utilidades-LP.pdf

quedando consentido. Por lo tanto, no se acredita que la decisión adoptada por las instancias de mérito, al haber aplicado al caso concreto la presunción de continuidad y fijar en trescientos un (301) días como el total de días laborados, vulnere el inciso a) del artículo 2° del Decreto Legislativo N°892, puesto que la carga de la prueba correspondía a la emplazada; en ese sentido, la causal denunciada deviene en infundada.

Conclusión del Juicio Normativo

27. Es de aplicación al caso concreto, el numeral 2 del artículo 139 de la CP y el artículo 4 del TUOLOPJ, en el sentido de que ninguna autoridad puede dejar sin efecto, ni modificar el contenido, de las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ello con la finalidad de determinar el periodo de labores de la actora a favor de TdP. Además, será de aplicación el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, sobre los criterios para la distribución del porcentaje de utilidades, y el literal a) del numeral 23.4 de la NLPT.

Juicio Probatorio

28. La demandante, peticiona el reintegro de participación en las utilidades por el periodo desde el 1999 al 2014, deben ser pagados por TdP, ello como consecuencia del reconocimiento del vinculo laboral entre ambos. Por su lado, la demandada argumenta que la demanda resultaría improcedente, por contener una pretensión jurídica y físicamente imposible, pues para el pago de las utilidades se requiere la acreditación de labor efectiva a favor del empleador, hecho que no acredita, además, porque las utilidades de los años 1999 a 2014 ya no existen, al haberse repartido entre los trabajadores que mantuvieron vinculo laboral por dicho periodo. Entonces, al colegiado corresponde determinar si a la actora le corresponde percibir los reintegros de

participación en las utilidades por el periodo que demanda, o si, en su defecto, esta pretensión resulta improcedente.

29. En este punto, el Colegiado da por sentada la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre la demandante y TdP, del 11 de junio de 1999 en adelante, ello como consecuencia de la autoridad de la cosa juzgada que adquirieron los pronunciamientos emitidos por el órgano jurisdiccional en la Sentencia N° 272-2015 y Sentencia de Vista N° 1503-2015, recaídas en el Expediente N° 01555-2014-0-1501-JR-LA-02, corriente a pp. 208 a 240.

30. Por tanto, no es cierto la alegación de la demandada cuando arguye que no se tiene acreditada una prestación efectiva de servicios por parte de la demandante durante el periodo de 1999 al 2014, toda vez que, en las sentencias referidas, se acreditó la desnaturalización de los contratos civiles que mantuvo Telefónica Servicios Comerciales (TSC) y Telefónica Móviles (TM) con TdP, declarando la existencia de una relación laboral entre esta última y la demandante, entonces, la consecuencia lógica es que hubo una prestación efectiva de labores de la demandante a favor de TdP desde el 11 de junio de 1999 en adelante. Y para efectos del cálculo de los días efectivamente laborados, deberá tenerse en cuenta el principio de continuidad laboral, además de la información obrante en autos a pp. 11 y ss., de cuyas boletas de pago se colige los días laborados por la demandante en gran parte del periodo que se demanda.

31. Por otro lado, es cierto que durante el periodo desde de 1999 al 2014, quien pagó las remuneraciones de la demandante fue TSC y TM, no obstante, como se ha dicho antes, por autoridad de la cosa juzgada, esta relación

contractual que mantuvo la actora con TSC y TM en realidad encubrían una relación laboral con TdP. Por tanto, el Colegiado concluye que, si bien TdP no pagó las remuneraciones a la actora, ésta última ha presentado todas las boletas de pago que acreditan la remuneración percibida durante gran parte del periodo que se demanda, pp. 11 y ss., y con ello resulta posible el cálculo de las utilidades que le correspondía percibir, de no haber sido víctima de una relación contractual fraudulenta, y si desde el inicio de su relación laboral, se le hubiese reconocido como empleador a TdP.

32. Por último, habiéndose acreditado que el empleador de la demandante por el periodo desde junio de 1999 en adelante fue TdP, y luego de verificarse la viabilidad y real posibilidad de la liquidación del reintegro de utilidades, pues se acreditan los días efectivamente laborados así como la remuneración percibida por el periodo que se demanda, el Colegiado constata que no se presenta causal de improcedencia por jurídica o físicamente imposible, debiendo desestimar también este agravio de apelación.

Conclusión del Juicio Probatorio

33. Se tiene probado que la demandante tuvo una relación laboral a favor de TdP desde junio de 1999 en adelante, ello como consecuencia de la autoridad de la cosa juzgada que adquirieron los pronunciamientos en el proceso que reconoce su vínculo laboral. Asimismo, se tiene probado en autos los días efectivamente laborados, así como las remuneraciones percibidas por la actora durante gran parte del periodo laborado desde 1999 al 2014, lo que vuelve física y

juicamente posible la determinación de las utilidades impagas.

Juicio de subsunción

34. En este acápite de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos descritos encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el numeral 2 del artículo 139 de la CP y el artículo 4 del TUOLOPJ, en el sentido de que ninguna autoridad puede dejar sin efecto, ni modificar el contenido, de las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ello con la finalidad de determinar el periodo de labores de la actora a favor de TdP. Además, será de aplicación el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892, sobre los criterios para la distribución del porcentaje de utilidades, y el literal a) del numeral 23.4 de la NLPT.

Premisa menor

Se tiene probado que la demandante tuvo una relación laboral a favor de TdP desde junio de 1999 en adelante, ello como consecuencia de la autoridad de la cosa juzgada que adquirieron los pronunciamientos en el proceso que reconoce su vínculo laboral. Asimismo, se tiene probado en autos los días efectivamente laborados, así como las remuneraciones percibidas por la actora durante gran parte del periodo laborado

desde 1999 al 2014, lo que vuelve física y juicamente posible la determinación de las utilidades impagas.

Operación

Al acreditarse de la existencia de pronunciamientos por parte del órgano jurisdiccional sobre la existencia de una relación laboral entre la demandante y TdP, desde el 11 de junio de 1999 en adelante, se despliegan los efectos jurídicos de la intangibilidad de la decisión judicial, debiendo tener por acreditada la existencia de una relación laboral entre la actora y TdP por el periodo desde el 11 de junio de 1999 en adelante.

Asimismo, tras acreditarse los días efectivos de labores y las remuneraciones que percibió la actora por gran parte del periodo demandado, y no así, la demandada con su carga probatoria sobre el pago de utilidades, de conformidad con el literal a) del art. 23.4 de la NLPT, corresponde que se le pague el reintegro utilidades conforme lo prescribe el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 892.

Conclusión

A la demandante le corresponde percibir el reintegro de la participación de utilidades que repartió TdP por el periodo desde el 1999 al 2014.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES

35. De la inexistencia de liquidez de las utilidades demandadas: Efectivamente, es cierto que las utilidades que generó TdP, fueron repartidas entre sus trabajadores durante el periodo desde el 1999 al 2014, y obviamente, ese dinero ya no existe como tal. Sin embargo, este hecho no es óbice para reconocer el derecho que le asiste a la demandante, pues,

fue víctima del actuar fraudulento de la demandada, quien no reconoció su vínculo laboral, sino hasta después de que se le ordene judicialmente. Por tanto, las utilidades generadas por dicho periodo, los días efectivamente laborados y la remuneración percibida por la actora, servirán para el cálculo de las utilidades que debió abonarse a favor de la demandante y no se hicieron.

36. De la motivación de la sentencia: La demandada, también cuestiona la sentencia de primer grado sosteniendo que la misma carece de una debida motivación al no tomar en cuenta sus argumentos de defensa, lo cual no es cierto, toda vez que de su revisión se advierte que esta no incurre en ningún vicio de la motivación, puesto que el Juez de origen ha analizado correctamente las pretensiones demandadas, emitiendo pronunciamiento claro y suficiente sobre las mismas, tomando en cuenta la posición de ambas partes procesales. Por otro lado, el agravio es gaseoso y genérico.

CONCLUSIÓN FINAL

37. Se acreditó la relación laboral existente entre la demandante y TdP, del 11 de junio de 1999 en adelante, también, los días efectivos de labores y las remuneraciones que percibió durante gran parte del periodo demandado, y no así, la demandada con su carga probatoria, sobre el pago de las utilidades, de conformidad con el literal a) del art. 23.4 de la NLPT, por ende, corresponde que la demandada pague a favor de la actora el reintegro de las utilidades por el periodo desde 1999 al 2014, debiendo confirmarse la recurrida.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

3. **SUBSANAR** el vicio advertido contenido en el acta de audiencia de juzgamiento de fecha 4 de marzo de 2021, de pp. 355 y ss., que resuelve declarar improcedente la propuesta de cuestiones probatorias por parte de la demandada.
4. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 77-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 11 de marzo de 2021, de páginas 371 a 379, que resuelve declarar fundada la demanda con lo demás que contiene.

   NOTIFÍQUESE y**DEVUÉLVASE**.

Principio de tantum apellatum quatum devolutum

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez N°510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DE VACACIONES NO GOZADAS E INDEMNIZACION VACACIONAL

Sumilla: Los defectos de motivación que se denuncian no es de tal trascendencia que justifique la invalidez de la sentencia y que por ende es susceptible de subsanación, sino porque además se trata de un proceso laboral en donde priman los principios y fundamentos que los inspiran, entre otros, el de celeridad y economía procesal y el privilegio sobre la resolución de fondo ante que la forma

Expediente Nº 01054-2020-0-1501-JR-LA-02
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 2do. Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 20 de mayo de 2021

En los seguidos por Isaac Pablo Espinoza Surjano, contra MIBANCO – Banco de la Microempresa S.A, sobre pago de beneficios sociales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N°552 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 033-2021 contenida en la Resolución Nro. 3, de fecha 3 de febrero de 2021, que obra a páginas 205 a 229, en el extremo que, resuelve declarar FUNDADA la demanda interpuesta por don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO contra MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. sobre Pago de Beneficio Social de DERECHO VACACIONAL. En consecuencia: a) ORDENA a la demandada MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. cumpla con pagar a favor del demandante don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO la suma de CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS OCHO CON 98/100 SOLES (S/. 110,508.98), por los conceptos de descanso vacacional adquirido y no gozado; e indemnización vacacional. Más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

Fundamentos de la Apelación

2. La sentencia es apelada por la demandada, mediante recurso de páginas (pp.) 232 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juezha reconocido que existen periodos en los que el demandante sí gozó de su descanso vacacional y otros periodos en los que lo hizo parcialmente; sin embargo, en el punto 6.9 del considerando SEXTO, presenta un cuadro de supuestas vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, estableciendo que, en todos los periodos, el demandante no habría gozado de sus vacaciones; llegando a reconocerle incluso la indemnización vacacional, adoleciendo la sentencia apelada de un vicio en la motivación interna de razonamiento, al haberse concluido de forma contraria a las premisas planteadas.

b) Se incurre en error de derecho relacionado a la valoración conjunta de la prueba, establecido en el artículo 197° del Código Procesal Civil, al no haberse valorado el reporte vacacional ofrecido como medio probatorio en nuestra contestación de demanda y en cumplimiento de la exhibicional ofrecida por el demandante, habiéndose el apoderado de la demandada ratificado en dicho reporte

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Corresponde ordenar a favor del accionante el pago de sus vacaciones adquiridas y no gozadas, así como el pago de su indemnización vacacional.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

El principio de *tantum apellatum quatum devolutum*

3. La Corte Suprema de la República en la Casación N° 2538-2011- LAMBAYEQUE, ha dejado establecido en torno a este principio, lo siguiente:

> *"Sétimo: Relacionado con el principio de prohibición de reformatio in peius tenemos el principio quantum devolutum tantum apellatum, según el cual los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, sufriendo una limitación en los casos en los que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo. El órgano revisor a quien se transfirió la actividad jurisdiccional tiene una limitación al momento de resolver la apelación; su actividad estará determinada por argumentos contenidos en el recurso de apelación o su adhesión. No puede ir más allá de lo que el impugnante cuestiona."*

Asimismo, mediante la Casación N° 1000-2014-LIMA, ha señalado en la misma línea en torno al principio de congruencia procesal en materia recursiva, lo siguiente:

> *"**SEXTO:** […] En este orden de ideas, es indispensable que el recurso de apelación contenga una adecuada fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en una resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa fija el thema decidendum la pretensión de la Sala de revisión; pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso; por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinarán los poderes de este órgano Colegiado Superior para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso."*

Así, en virtud al principio de limitación o congruencia procesal en materia de recursiva, este Colegiado se pronunciará únicamente respecto de los agravios concretos expuestos por ambas partes procesales respectos de las resoluciones que se cuestionan respectivamente.

ANALISIS DEL CASO DE FONDO

9. La demandada señala que la sentencia venida en grado de apelación adolece de un vicio de motivación, pues, el juzgador habría concluido de modo contrario a las premisas planteadas respecto del goce de las vacaciones del demandante. Al respecto, conforme se colige de la apelada, efectivamente el juzgador en el literal a), del considerando 6.6 advirtió que, el accionante habría hecho uso del descanso vacacional, **de manera parcial y en distintos periodos**; sin embargo, revisado el cuadro de liquidación se advierte que la judicatura ha calculado el pago de las vacaciones como si este nunca se habría hecho efectivo durante todo el periodo del récord laboral del accionante, y en otro cuadro de liquidación procedió a descontar el DErepago de la vacaciones gozadas como pagos hechos por el empleador, esto constituye un error, pues, **las vacaciones de las que gozó el actor no han dado lugar al pago de una indemnización vacacional y por ende no pueden ser estimadas dentro del cálculo como adeudo vacacional.**

10. Por lo que, estando a lo resuelto respecto a la tacha deducida por el demandante, que no ha sido materia impugnación por las partes procesales, se debe tener en cuenta las vacaciones de las que gozó el actor,acreditadas mediante las boletas de pago del mes de enero de 2012 en adelante, así también se debe considerar la liquidación de beneficios sociales. Véase:

VACACIONES NO GOZADAS E INDEMNIZACION VACACIONAL										
PERIODO		Tiempo Efectivo	Remuneración	Asig. Familiar	Remuneración Computable	Vacaciones No Gozadas	Indemnización Vacacional	TOTAL	Pagos efectuados	Saldo
17/03/2003 - 08/09/2016										
2003-2004	17/03/2003 - 16/03/2004	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2004-2005	17/03/2004 - 16/03/2005	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2005-2006	17/03/2005 - 16/03/2006	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2006-2007	17/03/2006 - 16/03/2007	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2007-2008	17/03/2007 - 16/03/2008	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2008-2009	17/03/2008 - 16/03/2009	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2009-2010	17/03/2009 - 16/03/2010	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2010-2011	17/03/2010 - 16/03/2011	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00	S/. 14,170.00		S/. 14,170.00
2011-2012	17/03/2011 - 16/03/2012	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 6,781.60	S/. 0.00
2012-2013	17/03/2012 - 16/03/2013	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 19,063.73	S/. 0.00
2013-2014	17/03/2013 - 16/03/2014	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 18,423.73	S/. 0.00
2014-2015	17/03/2014 - 16/03/2015	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00			S/. 0.00	S/. 10,166.34	S/. 0.00
2015-2016	17/03/2015 - 16/03/2016	01A	S/. 7,000.00	S/. 85.00	S/. 7,085.00	S/. 7,085.00		S/. 7,085.00	S/. 12,843.80	-S/. 5,758.80
SUB TOTAL						S/. 63,765.00	S/. 56,680.00	S/. 120,445.00	S/. 67,279.20	S/. 107,601.20
									(-) pago según liq.	6,421.02
								Saldo por Vacaciones no Gozadas e Indemnización Vacacional		101,180.18

11. Si bien el juez cometió un error en la liquidación; sin embargo, el Colegiado considera que dicho pedido de nulidad es una postura extrema que en este caso concreto no se va adoptar. Y no sólo porque los defectos de motivación que se denuncian no es de tal trascendencia que justifique la invalidez de la sentencia y que por ende es susceptible de subsanación, sino porque además se trata de un proceso laboral en donde priman los principios y fundamentos que los inspiran, entre otros, el de celeridad y economía procesal[2] y el privilegio sobre la resolución de fondo ante que la forma.

[2]ARTÍCULO I.- PRINCIPIOS DEL PROCESO LABORAL

12. Finalmente, el reporte de vacaciones (p. 120) no ha sido valorado en virtud de las inconsistencias de dicho documento en relación al resto de los medios probatorios, además de no encontrarse debidamente suscrito por algún representante de la emplazada. Entonces, la emplazada no aportó algún otro medio probatorio que permita establecer que el actor haya hecho uso de sus demás periodos vacacionales, siendo esto parte de su carga probatoria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23.4 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

14. **REVOCAR** la Sentencia N° 033-2021 contenida en la Resolución Nro. 3, de fecha 3 de febrero de 2021, que obra a páginas 205 a 229, en el extremo que: a) ORDENA a la demandada MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. cumpla con pagar a favor del demandante don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO la suma de CIENTO DIEZ MIL QUINIENTOS OCHO CON 98/100 SOLES (S/. 110,508.98), por los conceptos de descanso vacacional adquirido y no gozado; e indemnización vacacional. Más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

15. **REFORMANDOLA**, se ORDENA a la demandada MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A. cumpla con pagar

---

"El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad."

a favor del demandante don ISAAC PABLO ESPINOZA SURJANO la suma de CIENTO UN MIL CIENTO OCHENTA CON 98/100 SOLES (S/. 101,180.18), por los conceptos de descanso vacacional adquirido y no gozado; e indemnización vacacional. Más los intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de legalidad y tipicidad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

APLICACIÓN DE LA LEY POR ANALOGÍA

Sumilla: La parte demandada pretende que a la pretensión de impugnación de sanción administrativa, se aplique el plazo de caducidad establecido en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no obstante, conforme lo regula el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía, por lo que, no puede aplicarse el plazo de caducidad de pretensiones relacionadas a la nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad, en razón que su aplicación sería en perjuicio a la accionante en su derecho de acción y acceso a la justicia.

Expediente N° 01325-2020-0-1501-JR-LA-03.
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**.
PROVIENE : 3er Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 08

Huancayo, 10 de junio de 2021.

En los seguidos por Lili Lisbet Gomez Campomanes contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo S.A., sobre

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

Impugnación de sanción disciplinaria, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 609 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 47-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 16 de febrero de 2021, que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la demandada

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se desestimó la excepción de caducidad, sin tener en consideración que al impugnarse una sanción menor al despido, es de aplicación el plazo de caducidad prevista en el artículo 36° del TUO del Decreto Legislativo 728, por interpretación extensiva, la misma que dispone el plazo de caducidad de 30 días.
b) El despido y la suspensión de labores sin goce de remuneraciones, ambas son sanciones disciplinarias, por tanto, debe aplicarse en forma similar el plazo de 30 días, si a la sanción disciplinaria despido (sanción más drástica) se aplica el plazo de caducidad de 30 días "con mayor razón" se aplicará este mismo plazo a la sanción disciplinaria de suspensión de labores sin goce de remuneraciones (sanción menos drástica).
c) No se tuvo en consideración que la declaración jurada y compromiso de salud de fecha 09 de julio del 2020 suscrito por la demandante el mismo día en que tuvo sintomatología relacionada al COVID-19, la obligaba a que se mantenga en aislamiento domiciliario y que toda comunicación lo efectúe por correos u otros medios, a pesar de ello, acudió a laborar el 10 de julio del 2020, siendo invitada a retirarse a su domicilio por dicha sintomatología, no obstante, y mostrando una actitud renuente y contraria a la responsabilidad volvió a su centro de labores al día siguiente 11 de julio del 2020.
d) Ante dicho incumplimiento es correcto que se le haya aplicado una sanción disciplinaria de 5 días de suspensión conforme lo establece el Reglamento Interno de Trabajo, la sentencia padece de una motivación insuficiente porque no motiva suficientemente las razones válidas que sustentan la vulneración del principio de tipicidad, toda vez que la falta se sustenta en hechos debidamente probados.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si ha operado el plazo de caducidad en la demanda incoada por la accionante.
b. Determinar si se ha vulnerado el debido procedimiento en sede administrativa, a consecuencia de la sanción impuesta a la demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política del Estado.

Debido proceso en la sanción disciplinaria al trabajador

2. El Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), prescribe en su artículo 9°[2],

[2] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro

la facultad del empleador de sancionar disciplinariamente a sus trabajadores, ello dentro de los límites de la razonabilidad. No obstante, la facultad del empleador de ejercer su poder disciplinario en el centro de trabajo debe respetar el debido proceso en su doble dimensión: **formal y sustancial**, esto es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público. Pues, sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo.

3. El debido proceso formal comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador, otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción.

4. En cambio, el debido procesal sustancial, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o congruencia con los cargos inicialmente imputados, y a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC), así como cuidar de

---

de los limites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

no vulnerar los derechos inespecíficos del trabajador como sujeto dentro de la relación laboral.

Sobre el principio de legalidad

5. El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. Como lo ha expresado el Tribunal (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N.° 010-2002-AI/TC), el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

6. Como se ha señalado, "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley. (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español 61/1990).

Sobre el principio de tipicidad

7. Del principio de legalidad se desprende el principio de taxatividad o de tipicidad. Sin embargo, no se puede equiparar ambos principios como sinónimos pues el principio de legalidad *"se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta"*[3].En este sentido, el principio de taxatividad o de tipicidad representa *"una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"*[4].

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

8. La parte demandada, señala que se desestimó la excepción de caducidad, sin tener en consideración que al impugnarse una sanción menor al despido, es de aplicación el plazo de caducidad prevista en el artículo 36° del TUO del Decreto Legislativo 728, por interpretación extensiva, la misma que dispone el plazo de caducidad de 30 días. El despido y la suspensión de labores sin goce de remuneraciones, ambas

[3]Tribunal Constitucional. Expediente Nº 2050-2002-AA/TC. Sentencia del 16 de abril de 2002. Fundamento 5.
[4] Tribunal Constitucional. Expediente Nº 2192-2004-AA/TC. Sentencia del 11 de octubre de 2004. Fundamento 5.

son sanciones disciplinarias, por tanto, debe aplicarse en forma similar el plazo de 30 días, si a la sanción disciplinaria despido (sanción más drástica) se aplica el plazo de caducidad de 30 días "con mayor razón" se aplicará este mismo plazo a la sanción disciplinaria de suspensión de labores sin goce de remuneraciones (sanción menos drástica).

9. Cabe señalar que el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, establece: *"Aplicación analógica de la ley. Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía"*.

10. Cabe recordar que la analogía, más que aplicar normas, en realidad lo que hace es crear una nueva disposición no existente previamente; así lo explica el profesor Marcial Rubio[5], cuando señala que lo particular de la analogía, dentro de la integración jurídica, consiste en que el agente aplicador del derecho toma una norma con un supuesto elaborado para un situación determinada y la aplica a otra que es distinta, pero semejante a la prevista; estrictamente aquí no hay norma jurídica aplicable al caso que se quiere regular, pero el agente aplicador opta por considerar que la situación que ocurre, si bien no está prevista, es "análoga" a la contenida en el supuesto de la norma y, por tanto, la regula aplicando las consecuencias, pero cambiando en "algo" el supuesto. Al existir regulación para el conflicto que ahora nos ocupa, según lo ya explicado, no cabe aplicar

[5] Marcial RUBIO CORREA. *El Título Preliminar del Código Civil*. 9° edición. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2008, p. 81.

analógicamente otras normas que regulen conflictos de derechos[6].

11. Es menester indicar que la Corte Suprema de la República en la Casación N° 592-96, ha declarado *"Las normas que tienen naturaleza jurídica sancionatoria deben ser interpretadas de manera restrictiva de acuerdo al principio contenido en el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil"*[7].

12. Por su parte, el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece: *"Artículo 36.-* ***El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho.*** *La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del periodo prescriptorio el pago de otras sumas liquidas que le adeude el empleador. Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a el, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento"* (Énfasis agregado).

13. Bajo lo expuesto, la parte demandada pretende que a la pretensión de impugnación de sanción administrativa, se aplique el plazo de caducidad establecido en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no obstante, conforme

[6] Portal Poder Judicial. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1f551e004ea7e1b1bc1fbc060aba8daf/S%C3%A9ptimo_Pleno_Casatorio_Civil.pdf?MOD=AJPERES. Web consultada el 10 de junio de 2021.
[7] Código Civil , Ediciones Legales, Pág. 4.

lo regula el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía, por lo que, no puede aplicarse el plazo de caducidad de pretensiones relacionadas a la nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad, en razón que su aplicación sería en perjuicio a la accionante en su derecho de acción y acceso a la justicia, el cual implica la garantía de que los ciudadanos puedan acceder a los órganos jurisdiccionales para que se resuelva una situación jurídica, conflicto de derechos o presentación de reclamos en un proceso judicial; en consecuencia, se deberá desestimar este extremo impugnado.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

14. La demandada impugna la sentencia, en el extremo que en la sentencia no se tuvo en consideración que la declaración jurada y compromiso de salud de fecha 09 de julio del 2020 suscrito por la demandante el mismo día en que tuvo sintomatología relacionada al COVID-19, la obligaba a que se mantenga en aislamiento domiciliario y que toda comunicación lo efectúe por correos u otros medios, a pesar de ello, acudió a laborar el 10 de julio del 2020, siendo invitada a retirarse a su domicilio por dicha sintomatología, no obstante, y mostrando una actitud renuente y contraria a la responsabilidad volvió a su centro de labores al día siguiente 11 de julio del 2020, y que por dicho incumplimiento es correcto que se le haya aplicado una sanción disciplinaria de 5 días de suspensión.

15. Cabe señalar que con el Memorándum N° 10606-2020-G-CMACHYO de fecha 31 de agosto del 2020, se suspendió a la

actora con cinco días sin goce de remuneraciones, por los siguientes motivos:

- Por asistir a laborar el día 10 de julio del 2020, a pesar de que ya tenía síntomas relacionados al Covid 19; por apersonarse a laborar el día 11 de julio de 2020, a pesar de que se le informó que no debía asistir a trabajar hasta que el personal del Departamento de Gestión de Talento Humano se comunique con su persona.
- No cumplimiento de lo establecido en el Manual de Organizaciones y Funciones de Auxiliar de Operaciones.
- No cumplimiento del art. 68 del Reglamento Interno de Trabajo.
- No cumplimiento del Plan de acción de Vigilancia, Prevención y cuidado de la salud de los colaboradores en el Marco de la Emergencia Sanitaria por COVID 19 de Caja Huancayo.

16. Asimismo, en autos obra el siguiente correo electrónico que se le envió, señalándose:

De: Ines Cordova Ramos <icordovar@cajahuancayo.com.pe>
Enviado el: domingo, 12 de julio de 2020 10:15 a. m.
Para: 'MAninelcarhuallanqui2028@gmail.com'
CC: Rosmery Luz Patiño Zamudio; Lisset Nuñez Samaniego; Katerin Elvira Chapa Segovia
Asunto: PLAN DE VIGILANCIA MEDICA ANTE COVID

Buenas tardes estimada Lili Gomez:
De acuerdo a lo conversado , mediante la presente se reitera las siguientes indicaciones como parte del protocolo de prevención de COVID 19 que la Caja viene implementando en salvaguarda de la salud de ud y todos los colaboradores.

1. Deberá permanecer en asilamiento hasta la mejoría de su salud previa atención en el centro asistencial de EsSalud u otro que ud. Considere, con los documentos de sustento se otorgara licencia con goce (de carácter compensable) durante este periodo.
2. Cumplir con las indicaciones de su médico tratante.
3. Comunicar en caso cuente con el descarte correspondiente o no presente sintomatología.
4. Cualquier inconveniente, consulta u otros no dude en comunicarnos.

Es cuanto podemos informar.

Caja Huancayo
La Caja del Perú

Rosmery L. Patiño Zamudio
Trabajadora Social
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO
Telf. (064) 481 000 - Anexo 1200 / 964650282
Calle Real N° 341 - 343, Huancayo
www.cajahuancayo.com.pe

*Construyendo un mejor **lugar** para **trabajar***

17. Ahora, bien según el Protocolo para Atención en Casos COVID 19, en el numeral 2.1 y 3.1, señalan:

CAPÍTULO II
PROTOCOLO PARA CASOS CON INDICIOS DE SINTOMATOLOGIA

2.1 Administrador o Jefe de Unidad Orgánica:

- Toma conocimiento y/o evidencia que un colaborador presenta indicios de sintomatología (resfriado común o tos simple).
- Indica al colaborador el inmediato aislamiento en su domicilio
- Efectúa el seguimiento al colaborador y a las medidas de prevención de su agencia u Oficina y comunica los inconvenientes al personal de GTH.

CAPÍTULO III
PROTOCOLO PARA CASOS SOSPECHOSOS

3.1 Administrador o Jefe de Unidad Orgánica:

- Toma conocimiento y/o evidencia que un colaborador presenta uno o más síntomas de COVID 19 y/o ha estado en contacto directo con una persona (familia, amigos o clientes) como caso sospechoso o caso confirmado COVID 19.
- Indica al colaborador el inmediato aislamiento en su domicilio
- Comunica al personal autorizado del departamento de GTH citado en el punto 1.5.
- Coordina con el Dpto. de Logística y/o Municipalidad distrital/provincial la inmediata desinfección de la agencia u oficina
- Salvaguarda los datos de los colaboradores en cumplimiento a la Ley de protección de datos personales.
- Efectúa el seguimiento al colaborador y a las medidas de prevención de su agencia u Oficina y comunica los inconvenientes al personal de GTH.

18. Bajo lo expuesto, se aprecia que quien dispuso que la actora ante la sospecha de tener Covid 19, se aísle fue la trabajadora Social Rosmery L. Patiño Zamudio, cuando según el Protocolo para Atención en Casos COVID 19, quien debió hacerle era el Administrador o Jefe de la Unidad Orgánica, es decir que no se cumplió con la norma interna, sancionando a la actora el haber acudido a laborar, cuando el funcionario responsable o indicado no cumplió con sus funciones.

19. De otro lado, en autos tampoco se encuentra acreditado que la accionante haya contraído el Covid 19, para poder aislarse según el protocolo de la entidad demandada, por lo que, tampoco correspondía su aislamiento, no habiendo cumplido

con acreditar este hecho la entidad emplazada, soslayando lo regulado en el artículo 23° numeral 23.1) de la Ley N° 29497, que prescribe: *"Artículo 23.- Carga de la prueba. 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales"*; en consecuencia, al no haberse quebrado la presunción de inocencia de la accionante, este extremo impugnado también se deberá desestimar.

CONCLUSIÓN

20. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que en la sanción impuesta a la demandante no se cumplió con escrupulosidad el principio de tipicidad, habiéndose vulnerado el debido procedimiento, siendo sancionada injustamente, no habiendo la entidad emplazada demostrado a cabalidad su responsabilidad administrativa.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 47-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 05 de fecha 16 de febrero de 2021, que declara infundada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada y fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

POLÍTICA REMUNERATIVA DEL EMPLEADOR

Sumilla: La política remunerativa de la demandada debe considerar como tope máximo la remuneración bruta mensual según el nivel fijado para cada grupo ocupacional, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprendería también una remuneración mínima, para cada nivel, asimismo, establece que su manejo se efectúe racionalmente y con criterios objetivos, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar los topes máximos. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondientes a su grupo ocupacional.

Expediente N° : **00024-2021-0-1502-JM-LA-01.**
Jueces : Cristóbal, Luján y **Villarreal.**
Proviene : Juzgado Mixto de Pampas.
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 09

Huancayo, 29 de octubre de 2021.

En los seguidos por Morín De La Cruz Contreras contra ELECTROPERÚ S.A., sobre Nivelación de Remuneraciones, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N°1069- 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 136-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 19 de agosto de 2021, obrante a páginas 619 a 648, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la parte demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 650 a 673, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) En el ROF se encuentra detallada los requisitos y condiciones que los trabajadores de la empresa deben cumplir según el cargo y fusión que desempeñan, no se observó que el FONAFE, regula topes máximos y sin embargo no se advirtió que si el actor consideró que no percibía una remuneración acorde a sus labores, debió accionar por cesde actos de hostilización.
b) Dentro de su representada si existe una política remunerativa, en razón haberse incrementado la remuneración del actor, el TC, estableció que los acuerdos del FONAFE, no generan una obligación de pago a favor de los trabajadores, en razón ser los mismos montos máximos para cada grupo ocupacional.
c) La demandada da cumplimiento a condiciones razonables para fijar remuneración, siendo estas la antigüedad, experiencia, nivel de estudios, capacitación y la realización similar de actividades en el trabajo, de manera que todos los trabajadores no perciben la misma remuneración aprobada por los Acuerdos de FONAFE.
d) Existe sentencia de primera y segunda instancia de otros Órganos Jurisdiccionales que declarar infundadas las demandas en casos similares, las escalas remunerativas aprobadas por FONAFE son topes máximos y no la remuneración que debe percibir el trabajador, asimismo existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional de similar criterio que concuerdan que las escalas remunerativas aprobadas por el FONAFE son topes máximos y no la remuneración que deben percibir cada trabajador de cada escala.
e) Al haberse demostrado que al demandante no le corresponde la nivelación de sus remuneraciones, tampoco le corresponde percibir el reintegro de sus beneficios sociales, del mismo modo no le asiste percibir la participación de utilidades en los periodos 2012 a 2019, al

ser revocada la sentencia los costos del proceso tampoco le corresponden.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si al actor le corresponde o no percibir como remuneración básica el monto establecido en los Acuerdos de Directorios Nos. 007-2002/019-FONAFE, 005-2010/006-FONAFE y el 003-2012/023-FONAFE, asimismo, si le asiste percibir los beneficios sociales demandados.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Prohibición de arbitrariedad en el centro de trabajo

1. Una de las funciones del Poder Judicial al brindar tutela jurisdiccional a los ciudadanos, es la interdicción de la arbitrariedad, más aún en el presente caso que vincula por un lado a una Empresa del Estado y por el otro a un trabajador, la parte débil de la relación laboral, cuya materia controvertida atañe al derecho convencional al ascenso y fundamental a la remuneración. En cuanto a la prohibición de arbitrariedad, Fernández señaló lo siguiente:

> *La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho,* ***pero razonar el por qué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional***

de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto.[2]

2. Sobre la misma idea, dicho autor cita a Eduardo García de Enterría, quien señala: *"**nunca es permitido confundir lo discrecional con lo arbitrario**, pues aquello se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables".*[3](Énfasis agregado)

3. En tiempos en que la ciudadanía reclama reforzar los controles a la arbitrariedad en que pudieran incurrir los que detentan el poder, es que asistimos al advenimiento de una "República de razones"[4], *porque toda decisión en la que se expresa alguna forma de ejercicio de poder, tendría que justificarse*[5]*.* Esta **obligación de motivación**, como una expresión del debido proceso, no sólo alcanza a las autoridades públicas, sino también a los empleadores que ejercen los poderes de dirección, organización y disciplinario en todo centro de labores, **dentro de los límites de la razonabilidad**, según autoriza el artículo 9, primer párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).[6] Conforme también

[2]Ramón Fernández, Tomás. "De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista Nº 080, octubre - diciembre de 1993.

[3] Ibídem.

[4] Cass. P. SUNSTEIN, República.com. Internet, democracia y libertad, trad. P. García Segura, Paidós, Barcelona, 2003, p. 49.

[5]ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. "Sobre argumentación probatoria y su expresión en la sentencia (penal)".En: PRIORI POSADA, Giovanni F. Coor. *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Ed. Palestra, Lima, Perú, 2016, p. 161.

[6] Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3075-2006-PA/TC, al señalar:

4. Como este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc,) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.) (...).

4. En consecuencia, el empleador toma decisiones sobre el futuro laboral del trabajador, al acceder éste en el empleo, en su desarrollo laboral, y finalmente, al término del mismo, para cuya validez y aprobación del control de razonabilidad y proporcionalidad (lo más alejado de la arbitrariedad y lo más cercano a la justicia) de dichas decisiones, es necesario que exponga las razones que lo justifican, máxime si va a afectar derechos fundamentales como son el de trabajo y a una remuneración equitativa y suficiente, de lo contrario pueden ser sometidos al control de arbitrariedad en sede judicial a la luz del bloque de constitucionalidad. Como sucede en el presente caso, donde se trata de examinar la política remunerativa de la demandada, empresa del Estado

supervisada por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), adscrita al Sector Economía y Finanzas del Estado Peruano, creada por la Ley N° 27170.

Del derecho a la promoción o ascenso del trabajador

5. Entre los derechos laborales convencionales que integran el contrato de trabajo, tenemos el **Derecho al Ascenso o Promoción en el trabajo** consagrado en el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", en cuyo preámbulo los países signatarios, como el nuestro, reafirman su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre.

6. En este marco conceptual fundamental, su Artículo 7º prescribe sobre las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, y que citamos en su parte pertinente:

"Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
(...)
c.el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio".

7. Como es de advertirse, el derecho fundamental a la promoción o ascenso en el empleo, además de cubrir las expectativas de desarrollo técnico o profesional del

trabajador, también, implica una mejoría remunerativa, de ahí que **este derecho se enlaza con el derecho fundamental a una remuneración** equitativa y suficiente.

Derecho a una remuneración equitativa y suficiente

8. La remuneración se encuentra protegida, conforme al artículo 24 de la Constitución Política, que indica*: "**El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente**, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales el trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador (...)"* El Tribunal Constitucional (TC), por su parte, ha definido este derecho, señalando lo siguiente:

> *(...) en tanto, derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, **que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana***[7].(Énfasis agregado).

9. Por ello, la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a la remuneración está basada en la naturaleza humana del derecho, ya que satisface necesidades primarias de las personas que trabajan y, constituye la base material sobre la cual éstas sustentan a sus familias, construyen sus proyectos de vida y despliegan sus potencialidades humanas, y que se reconducen al bien jurídico más valioso de todo ser humano: su dignidad.

[7] STC. Exp. N° 4922-2007-PA/TC, fundamento 6.

10. Además de ser entendido como derecho fundamental, el derecho a la remuneración encuentra amparo convencional, según el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha establecido: *Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí mismo como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*

11. Así también, el Convenio 100 de la OIT (ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960) ha señalado en su artículo 1. (a) que: *el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.*[8]

12. Atendiendo a las diversas regulaciones supranacionales, cuando **el tema remunerativo sea materia conflictiva en sede judicial, merece su análisis desde un control de convencionalidad**, conforme a las normas internacionales de las que el Perú es signatario.

13. Siempre a la luz del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna[9], pues, ante el

[8] En: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100#A1>

[9] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

desequilibrio que existe entre trabajador y empleador, máxime si la remuneración como tal genera dependencia económica de este con aquel, lo que puede motivar el ejercicio abusivo de sus facultades y atribuciones, y que la Constitución no ampara según el párrafo final de su artículo 103. En cuyo caso, se impone el deber de los jueces de interdicción de la arbitrariedad a fin de restablecer la paz y la justicia laboral.

14. Por su parte, el TC en la Sentencia recaída en el Exp. Nº 00018-2013-PI/TC LIMA (Publicada en El Peruano p. 524090 del29 de mayo de 2014), al desarrollar el derecho fundamental a una remuneración, anotó los elementos siguientes:

83. El artículo 24 de la Constitución señala que "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (…)". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales.

84. El Tribunal Constitucional ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

85. El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre

---

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

cualquier otra obligación del empleador (artículos 23 in fine y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución). ***La remuneración también implica un modelo de competitividad, en tanto se manifiesta como un incentivo para atraer y retener personal idóneo****.*

88. A nuestro criterio el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, tal y como está reconocido en el marco constitucional, abarca los siguientes elementos:

- ***Acceso****, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23 de la Constitución).*
- ***Equidad****, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que* ***toda remuneración calculada con base en criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional****. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Un principio de la compensación (remuneración) es la equidad: "Al trabajo desempeñado en puestos similares pero en condiciones diferentes de exigencia, responsabilidad o complejidad le corresponde diferente compensación económica y al trabajo desempeñado en puestos y condiciones similares le corresponde similar compensación económica" (artículo 30.b).*
- ***Prioritario****, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución).*
- ***Suficiencia****, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La Constitución reconoce también que una remuneración, de acuerdo a la jornada de trabajo y labor realizada por el trabajador, debe ser 'suficiente', concepto que en el ámbito internacional se ve reconocida bajo el término de "satisfactoria" (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7 del Protocolo de San Salvador). Este concepto posee una estrecha relación con el concepto de 'remuneración mínima' (artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT; artículo 1 del Convenio 26 de la OIT). La remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su quantum a un criterio mínimo –bien a través del Estado, bien mediante la autonomía*

colectiva- de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio derecho a la dignidad.
*- **No privación arbitraria**, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.* (Énfasis agregado)

Derecho a la igualdad y Trato Diferenciado

15. El Tribunal Constitucional, ha dejado sentado que "*este derecho no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su programa normativo admite la realización de tratos diferenciados. Esto último no puede confundirse con el trato discriminatorio. La cuestión de cuál sea la línea de frontera entre una diferenciación constitucionalmente admisible y una discriminación inválida fue expuesta en la STC 0045-2004-PI/TC. Allí dejamos entrever que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad (FJ 31 in fine). Desde esta perspectiva, pues, el trato diferenciado deviene en trato discriminatorio y es, por tanto, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad, siempre que éste no satisfaga las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad*"[10].

[10]Expediente N.° 00035-2010-PI/TC.

Derecho del trabajador de informarse de la política remunerativa del empleador.

16. Así, pues, tratándose de un derecho fundamental, ahora **es obligación del empleador comunicar a los trabajadores su política remunerativa**, por ende, es un derecho del trabajador informarse de ella, conforme a la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, y que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

17. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento de la Ley N° 30709, aprobado por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, incorpora el artículo 10 al Decreto Supremo Nº 002-98-TR, que dicta normas reglamentarias de la Ley Nº 26772, sobre prohibición de discriminación en las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa, en los siguientes términos:

> *Artículo 10.-* ***El empleador debe cumplir con informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.*** *Para ello, pueden conducir reuniones informativas individuales o colectivas o enviar comunicaciones escritas con los detalles de la política aplicable. Esta información debe proporcionarse al momento del ingreso del trabajador, cuando se produzca una modificación de la categoría ocupacional a la que pertenece el trabajador y cuando se efectúe una modificación del esquema de remuneración que les aplique según la política remunerativa (...)* (Énfasis agregado)

ANÁLISIS DEL CASO

18. A efectos de mejor resolver la presente controversia, debemos graficar la escala remunerativa que estableció el FONAFE, en ese sentido según se tiene del Oficio N° 3658-2002/DE-FONAFE de fecha 13 de diciembre de 2002 [pp. 532 a 534], la cual transcribe el Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE, adoptado por en Sesión de fecha 10 de diciembre de 2002, relacionado a la aprobación de la **política remuneración** de la demandada, siendo la siguiente:

1. ESCALA REMUNERATIVA

CATEGORÍA	GRUPO OCUPACIONAL	REMUNERACIÓN BRUTA MENSUAL
1.	Gerencia General	18 000
2.	Gerencia de Area	15 500
3.	Jefaturas de Area	10 800
4.	Especialista I	6 300
5.	Especialista II	4 900
6.	Especialista III – Auxiliar	3 600
7.	Auxiliar II	3 300

19. Asimismo, mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2010/006-FONAFE de fecha 13 de mayo de 2010 [p. 23], se aprobó la Escala remunerativa de la entidad demandada, siendo la siguiente:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18,000	18,900
2	Gerencia de Área	15,500	16,275
3	Jefaturas de Área	10,800	11,340
4	Especialista I	6,300	6,615
5	Especialista II	4,900	5,145
6	Especialista III - Auxiliar I	3,600	3,780
7	Auxiliar II	3,300	3,465

(1) Acuerdo de Directorio N° 007-2002/019-FONAFE

(2) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

20. Asimismo, obra el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE vigente desde el 28 de setiembre de 2012 [p. 24], que incrementó la escala anteriormente citada, y que se detalla en el siguiente cuadro:

1. ESCALA REMUNERATIVA

Categoría	Grupo Ocupacional	Escala Remunerativa Vigente (1)	Escala Remunerativa Nueva (2)
		Remuneración Bruta Mensual	Remuneración Bruta Mensual
1	Gerencia General	18 900,00	18 900,00
2	Gerencia de Área	16 275,00	16 275,00
3	Jefaturas de Área	11 340,00	12 474,00
4	Especialista I	6 615,00	7 276,50
5	Especialista II	5 145,00	5 659,50
6	Especialista III - Auxiliar I	3 780,00	4 158,00
7	Auxiliar II	3 465,00	3 811,50

(1) Vigente desde 09-09-2010, fecha de recepción del Oficio SIED N° 543-2010/DE/FONAFE

(2) Vigente desde 12-11-2012, fecha de recepción del Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE

21. Por Oficio SIED N° 808-2012/DE/FONAFE, se comunica dicha escala remunerativa a la demandada [p. 544], y se indica lo siguiente:

Cabe precisar, que la Remuneración Bruta Mensual de la escala remunerativa considera el tope máximo para cada grupo ocupacional, lo que no debe entenderse como un incremento automático de los sueldos del personal, sino más bien la posibilidad de ***un manejo racional con criterios objetivos*** *dentro de los presupuestos autorizados que no excedan los topes mencionados.* (Énfasis agregado)

22. De dicha precisión del órgano rector, se extrae que la política remunerativa de la demandada debe considerar como tope máximo la remuneración bruta mensual según el nivel fijado para cada grupo ocupacional, y de una interpretación en sentido contrario se infiere que dicha política comprendería también una remuneración mínima, para cada nivel, asimismo, establece que **su manejo se efectúe racionalmente** y **con criterios objetivos**, se entiende para asignar la remuneración para cada trabajador y si fuere el caso para otorgar los topes máximos. Esto implicaba que la demandada desarrollará su política remunerativa sobre criterios objetivos para que el trabajador aspire cumplirlos a fin de alcanzar el tope máximo remunerativo correspondientes a su grupo ocupacional, siendo el caso, que por la fecha de reingreso del trabajador (29 de setiembre de 1985) y en congruencia con la pretensión de la demanda, sólo cabe examinar la aplicación del Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE.

23. Cabe señalar que si la demandada considera que la remuneración asignada al trabajador demandante debe ser convalidada en sede judicial, y que éste no tenía derecho a ganar el tope máximo, esto es, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por el trabajador, consistente en percibir una remuneración menor, entonces, le incumbe la carga de la prueba, según el artículo 23.4.b de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)[11].

[11] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
(...)
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

24. No obstante, la entidad accionada no acredita con ningún medio probatorio que permita apreciar que la remuneración asignada al demandante, no es arbitraria, sino que cumpliría con los parámetros previsto en la política remunerativa de la demandada, y cuáles criterios objetivos no habría cumplido éste como para no resultar merecedor de los topes máximos, correspondiente a su nivel y grupo ocupacional de Auxiliar II (Técnico Mecánico), habiéndose limitado a indicar que en sus instrumentos de gestión (ROF, MOF, CAP, PAP entre otros) se encuentran los requisitos para el goce de una determinada remuneración.

25. De autos, se colige que existe un vacío de regulación sobre la remuneración del actor y, por ende, de su grupo ocupacional, debido a que la demandada no aportó elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva, razonable y proporcional de la remuneración básica que le estableció al actor, y el motivo por el cual éste no tendría derecho a percibir el tope máximo. Lo que constituye una arbitrariedad que cometió la demandada para con el actor, ya que el tope máximo se tornaría en inalcanzable e ilusorio por ausencia de criterios objetivos y regulación interna para su obtención, pese a estar normado, lo que vulnera el derecho al ascenso en el trabajo del demandante -en su aspecto remunerativo-, consagrado en el artículo 7.c. del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", asimismo, su derecho fundamental a una remuneración equitativa y suficiente contemplado en el artículo 24 de la Constitución, por lo que la actuación de la demandada con

relación al trato remunerativo otorgado al actor desaprueba el control de convencionalidad y constitucionalidad.

26. Existe obligación del empleador que se integra al contrato de trabajo de cada uno de los trabajadores, deviniendo en un derecho contractual de éstos, entre ellos, el del demandante, respecto a que su empleador cumpla con otorgarle un tratamiento remunerativo **racional con criterios objetivos**, ya que el contrato laboral al ser de tracto sucesivo, va incorporando las decisiones de las partes (*Jus variandi*) con relación a la regulación y modificación de las prestaciones, por lo que las obligaciones que adopten las partes en la ejecución del contrato de trabajo, resultarán vinculantes y obligatorias de conformidad con lo dispuesto por el artículo del 1361 del Código Civil[12], de aplicación supletoria al presente. Siempre que, con Julio MARTÍNEZ VIVOT tengamos como concepto que, el *contrato de trabajo comprende dos manifestaciones: 1) crear una relación obligatoria de cambio entre sujetos, y 2) dar ocasión a la aplicación automática a dicha relación de las normas estatales y colectivas que correspondan, de acuerdo con el tipo de actividad contratado*.[13]

27. Deviene en arreglado a derecho que al actor se le pague el tope máximo, que no es imponerle una obligación irracional a la demandada, sino en razón a la falta de criterios objetivos, y vacío normativo que contiene la política remunerativa aprobada por FONAFE, que impiden al accionante ascender ha dicho tope máximo, durante su vigencia. Por lo que, corresponde que tal tope le sea asignado al ser el único

[12]Obligatoriedad de los contratos Artículo 1361º.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.
[13] MARTÍNEZ VIVOT, Julio. Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social. Buenos Aires: Astrea, 1996, p. 100.

referente remunerativo objetivo de acuerdo a la directiva de FONAFE, lo contrario sería convalidar el estado de arbitrariedad que ha generado la demandada en su centro de trabajo, con relación a la política de remuneraciones, que está causando la violación masiva de derechos fundamentales de sus trabajadores, ya que se aprecia a parte del presente proceso, otros más sobre el mismo reclamo, conforme a las sentencias que han adjuntado ambas partes no sólo de esta Corte, sino también de otros distritos judiciales.

28. Cabe agregar que, si bien es cierto que la obligatoriedad de la demandada de establecerle una remuneración al actor según criterios objetivos fue incumplida por esta, también lo fue el de no fijar los parámetros con autorización de FONAFE, cuyo cumplimiento le posibiliten alcanzar el tope de su categoría, conforme al Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, según la categoría 7 (Auxiliar II). Siendo la base legal, la inobservancia del citado artículo 1361 del Código Civil; empero, también incumplió la regla prevista a partir de la vigencia de la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30709, publicada el 27 de diciembre de 2017, que agrega un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley 26772, modificada por la Ley 27270, en los términos siguientes: ***Los empleadores están obligados a informar a sus trabajadores la política salarial del centro de trabajo***.

29. Entonces, la demandada no solo estaba obligada por la disposición del Código Civil antes citado, sino ahora por una regla especial, sin embargo, el vacío de regulación interna continua, no obstante que, también mediante Sentencia de Vista del 3 de julio de 2018 emitida por este órgano

jurisdiccional recaída en el Exp. N° 00328-2018-0-1501-SP-LA-01, p 224 vueltas, se resolvió:

4. ***RECOMENDAR*** *a la demandada perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR.*

30. Es menester indica que, el Colegiado adopta el criterio jurisdiccional establecido por la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Sentencia de Vista del 14 de agosto de 2017, recaída en el Expediente N° 13641-2015-0-1801-JR-LA-08, Juez Superior ponente Barreda Mazuelos, y que el Colegiado comparte, en cuyo fundamento trece, discierne lo siguiente:

TRECE: *En conclusión, no habiéndose demostrado fehacientemente la existencia de parámetros objetivos y razonables que permitan respaldar el trato diferenciado en los importes remunerativos, habiéndose dado la oportunidad al emplazado que explicarse, aún así, no justificó en virtud de qué criterios se dan las diferencias remunerativas entre el personal de la misma categoría ocupacional, por lo cual, esta Sala entiende que al no existir dicho criterio de diferenciación es de aplicar, al caso concreto del demandante, el monto máximo establecido en los citados acuerdos. Hecho que no es incompatible con la calidad de tope máximo de estos montos ya que los acuerdos pertinentes no prohíben que se efectúe el pago máximo, solo se limita a especificar que deben ser entendidos como topes máximos, en sentido contrario no son remuneraciones básicas pudiendo efectuar criterios diferenciadores para distribuir racionalmente los pagos, entonces, no habiendo demostrado en el presente proceso la existencia de esto criterios objetivos diferenciadores, es de aplicar el monto fijado por el Acuerdo* (...)*.*

31. Este criterio, también, es seguido por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima en el Exp. N° 12681-2013 y la Primera Sala Transitoria Laboral de Lima en el Exp. N° 18884-2014 donde se declaró fundada la demanda de nivelación en los casos de las escalas remunerativas de Electro Perú, y que aparecen citados en Sentencia de Vista del 3 de julio de 2018 emitida por este órgano jurisdiccional recaída en el Exp. N° 00328-2018-0-1501-SP-LA-01.

32. Motivo por el cual, avalar la teoría del caso de la demandada sería vulnerar el principio de promoción o ascenso del trabajador, en su aspecto remunerativo, establecido en el artículo 7º, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo, el derecho fundamental del actor a una *remuneración equitativa, suficiente y satisfactoria*, consagrado en el artículo 23 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 24 de la Constitución que nos rige.

33. En conclusión, resulta razonable, proporcional y de justicia ordenar a la demandada que cumpla con reconocer los topes máximos aprobados por FONAFE al actor, desde su reingreso al trabajo, puesto que no existen razones para justificar el monto remunerativo asignado al accionante, menos aún criterios objetivos y regulación interna para acceder a dicho tope máximo.

34. De autos, se aprecia también que la demandada no ha cumplido con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 043-2002-EF, en sus reglas siguientes:

"Artículo 1.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado aprobará mediante acuerdo de su

Directorio, la política remunerativa de las empresas y entidades bajo su ámbito.

CONCORDANCIAS: R.DIR.EJ. N° 033-2002-DE-FONAFE R.DIR.EJ. N° 047-2002-DE-FONAFE R.DIR.EJ. N° 047-2003-DE-FONAFE

Artículo 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado establecerá los procedimientos y lineamientos necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas de las empresas y entidades bajo su ámbito.

Artículo 3.- Las políticas remunerativas existentes a la fecha de publicación de la presente norma, seguirán vigentes hasta que sean aprobadas las nuevas políticas de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1 del presente Decreto Supremo.

Artículo 4.- Las políticas remunerativas aprobadas por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano".
(Énfasis agregado)

35. Vale decir, para que las ampliaciones a la política remunerativa fijada por FONAFE surtan efectos jurídicos para la demandada, deben ser aprobadas por el Directorio de FONAFE y publicada en el Diario Oficial El Peruano, y no así por el Directorio de ELECTROPERÚ.

36. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 04458-2014-PA/TC, en su fundamento 17, 18, 19 y 20 señaló:

"17. El Acuerdo de Directorio 005-2006/0 11-FONAFE del Fonafe, de fecha 12 de abril de 2006 (fojas 34), establece en su artículo 2 una tabla de rangos salariales que pueden recibir los trabajadores públicos adscritos a la Empresa Regional de Servicio de Electricidad de Puno Sociedad Anónima Abierta (Electro Puno SAA), y en su segundo párrafo dice:

Dentro de la Remuneración Total Máxima Mensual, se considera todo concepto de pago al trabajador, incluyendo Remuneración Básica, Bonos, Aguinaldos, Asignaciones u otros conceptos que pudieran imputarse al pago mensual del trabajador. Solo se exceptúan los siguientes conceptos. Utilidades y Bonos de convenios de gestión.

18. Y en su artículo 3 dice:

Ratificar el Tope de Ingreso Máximo Anual - TIMA para el Gerente ascendente en S/. 185,000.00 de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A.

19. Este Tribunal Constitucional considera que el citado Acuerdo de Directorio ha sido interpretado erróneamente por el Primer Juzgado Mixto de Puno en su Resolución Judicial 5, de fecha 1 de julio de 2011, que declaró fundada la referida demanda y ordenó que Electro Puno SAA nivelar las remuneraciones de los trabajadores conforme al citado Acuerdo de Directorio del Fonafe, y abonara las remuneraciones devengadas.

20. Llegamos a dicha conclusión porque el Primer Juzgado Mixto de Puno ha interpretado que el citado acuerdo de directorio generaba una obligación de parte del recurrente, para nivelar las escalas remunerativas a los montos establecidos en la tabla de remuneraciones expuestas en el artículo 2 del acuerdo en mención, cuando este solo establece montos máximos que pueden percibir los trabajadores, lo que no establece una obligación de llegar a dichos montos, sino una política remunerativa de la empresa pública que tendrá como límites máximos la escala remunerativa establecida en el acuerdo".

37. Asimismo, cabe resaltar que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Casación Laboral N° 02600-2018 Junín, del 6 se octubre de 2020, ha reafirmado el criterio propuesto por el presente Colegiado, en cuanto a la aplicación del principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley, establecido en el inciso 8[14] del art. 139° de la CP, ante la inactividad de la demandada de regular las escalas salariales con la autorización de FONAFE, señala:

Octavo. *En ese contexto, respecto a los* ***fundamentos i) y iv)*** *del recurso casatorio, vinculadas a la disponibilidad presupuestaria, este Colegiado Supremo debe señalar que las escalas remunerativas se han establecido mediante el Acta de Directorio N° 005-2006-FONAFE, conforme se ha transcrito en el*

[14] Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional
8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

documento obrante a fojas trescientos veintiocho ocho, donde se consignó el siguiente cuadro:

N°	Categoría	Remuneración básica mensual máxima S/
01	Gerente general	16,265.00
02	Gerente	13,796.00
03	Sub gerente	8,817.00
04	Apoderado	7,798.00
05	Funcionario	4,601.00
06	Profesional	4,735.00
07	Técnico	4,002.00
08	Oficinista	3,339.00
09	servicio	2,927.00

Asimismo, se precisó que entraría en vigencia a partir del uno de febrero de dos mil seis, además se ha cumplido con acreditar que la demandante ha ejercido el cargo de Técnico, en ese contexto, la entidad demandada Banco de La Nación, a fin de dar cumplimiento debió prever los mecanismos pertinentes a fin de dar cumplimiento con la Política Remunerativa establecida en su oportunidad.

En consecuencia, alegar limitaciones presupuestarias para su implementación resultan impertinentes, más aún si no ha cumplido con acreditar de forma específica un avance progresivo en su implementación, perjudicando directamente a sus trabajadores, por lo que no resulta razonable amparar lo alegado.
***Noveno.** Acerca de los **fundamentos ii) y iii)** del recurso casatorio, de la revisión de la sentencia de la sala superior, se observa que no le otorgó la remuneración básica mensual máxima ascendente a cuatro mil con dos soles (S/4,002.00), debido a que resulta ser un tope máximo.*

*Sin embargo, conforme ha señalado en los **fundamentos "h"** e **"i"** de la sentencia, ha cumplido con aplicar lo establecido en el inciso 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, es decir, aplicar el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley.*

Por ende, al no acreditar la demandada la existencia de directivas, reglamentos o normativa interna que establezca los montos de la remuneración mensual básica que le correspondería a los VI niveles o categorías ocupacionales (en el caso concreto al cargo de Técnico), resultaría absurdo que por su propia negligencia en dar cumplimiento con la implementación de la Política Remunerativa de la entidad, esta sea favorecida, por lo que, este Colegiado Supremo comparte el razonamiento jurídico establecido para arribar a su cálculo arreglado al proceso y al

derecho por el Colegiado Superior, a fin de dar solución final a la controversia materia de análisis.

38. Cabe recomendar a la demandada, que con la autorización de FONAFE perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también, los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, asimismo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incluido por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR, esto es, informar a sus trabajadores sobre la política salarial o remunerativa implementada, así como los criterios de las evaluaciones de desempeño o de otro tipo que tengan impacto en sus remuneraciones.

39. Por último, respecto a los beneficios por incidencia de la nivelación, como son reintegro de remuneraciones, las gratificaciones de julio y diciembre, bonificación Mantaro y utilidades, devienen fundadas ya que al ser accesorias siguen la suerte de la pretensión principal de nivelación de remuneración, de conformidad con lo previsto por el artículo 87° del Código Procesal Civil, en la parte que regula:*es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás*, de aplicación supletoria al presente proceso.

CONCLUSIÓN

40. En consecuencia, al actor le corresponde el tope máximo establecido en el mencionado Acuerdo, ya que es la única referencia remunerativa objetiva a tomarse en cuenta, ante el estado de arbitrariedad que ha creado la demandada en el centro de trabajo respecto a la asignación de las remuneraciones al demandante, y que el Poder Judicial no puede convalidar sino proceder a su interdicción, ya que no existe en su política de remuneraciones los criterios objetivos y regulación interna para que el actor sepa los motivos por la que gana la remuneración que percibe y, además, conozca los requisitos y evaluaciones que debe cumplir para acceder al tope máximo remunerativo, en el ejercicio del derecho convencional al ascenso, en su expresión remunerativa, y el derecho fundamental del trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente, que se aplican en el presente en observancia del principio *Iura Novit Curia* (El Juez conoce el Derecho) consagrado en el artículo VII del CPC.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 136-2021, contenida en la Resolución N° 06 de fecha 19 de agosto de 2021, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

2. **RECOMENDAR** a la entidad demandada que con la autorización de FONAFE perfeccione su política remunerativa desarrollando los criterios objetivos y regulación interna para que los trabajadores que estuvieran en el mismo caso que el actor, sepan las razones por la que ganan la remuneración asignada y conozcan, también,

los requisitos y evaluaciones que deben cumplir para acceder al tope máximo de la remuneración bruta mensual establecida para cada grupo ocupacional, según en el Acuerdo de Directorio N° 003-2012/023-FONAFE, y de este modo, cumpla con lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto Supremo Nº 002-98-TR incluido por el Decreto Supremo Nº 002-2018-TR.

NOTIFÍQUESE YDEVUÉLVASE.

Principio el Juez conoce el Derecho *(Iura Novit Curia)*

EL JUEZ DEBE CONOCER EL DERECHO

Sumilla: La obligación del juez de aplicar la fundamentación jurídica adecuada al caso concreto constituye un principio del proceso, pues actúa como un deber impuesto a los jueces de resolver los litigios utilizando el derecho, es decir, de sujetarse a este, lo que implica conocer.

Expediente N°	**:**	**00092-2021-0-1502-JM-LA-01.**
Jueces	:	Luján, Ávila y **Villarreal.**
Proviene	:	Juzgado Mixto de Pampas.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 06

Huancayo, 22 de octubre de 2021.

En los seguidos por Benito Rojas Silva contra la Municipalidad Distrital de Ahuaycha, sobre Indemnización por daños y perjuicios, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°1047 – 2021

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 126-2021-PJ/LA, contenida en la Resolución N° 03 de fecha 06 de agosto de 2021, obrante a páginas 51 a 61, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por la parte demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 63 a 65, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez al momento de resolver, analizó los autos en función al despido arbitrario, cuando el actor señaló que fue objeto de un despido arbitrario, no habiendo señalado la normatividad que justifique su decisión, por lo que, debe declararse nula la sentencia, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos que han sido alegados por las partes.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada y si se ha analizado los extremos solicitados e invocados por el demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Transformación de la obligación incumplida en indemnizatoria

1. Antes bien, la doctrina comparada en palabras de Zannoni es pacífica en reconocer que ante el incumplimiento contractual, surge la obligación del deudor de restituir las prestaciones

fallidas a modo de reparación civil. Veamos el razonamiento empleado:

> *En el ámbito de la responsabilidad contractual, el evento dañoso consiste en el incumplimiento imputable a una de las partes del contrato… deriva de un acto o negocio jurídico que constituye la fuente de obligación a cargo de ellas. El ilícito, en sentido lato, consiste precisamente en el incumplimiento de prestaciones exigibles por causa de un negocio jurídico…, el deber de responder resulta de la frustración culpable del fin del contrato o negocio; frustración que es la que, como tal provoca el daño… De lo expuesto se deriva una consecuencia que es fundamental: en la responsabilidad contractual,* ***"el deber de indemnización es efecto de la transformación de una obligación preexistente cuyo cumplimiento se ha hecho imposible por culpa del deudor"***[2]*… Y es claro, pues "una obligación unía ya al autor del daño y a la víctima, pero la obligación de que se trata [la de reparar] es una obligación diferente que reemplaza a la primera. Existen sucesivamente dos obligaciones: la primera nace del contrato, la segunda de la responsabilidad contractual"*[3]

2. En el Perú, el Art. 1321° del Código Civil prescribe que: *"queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"*.

3. Esto es, que la responsabilidad del deudor, en este caso el empleador, se sustenta en su comportamiento doloso o negligente, por lo que será en esta medida responsable de los daños y perjuicios generados en la esfera jurídica del

---

[2] Nota 43.- García Valdecasas, El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el derecho español, "Revista de Derecho Privado", 1962, t. XLVI, p. 832.

[3] Nota 45.- Mazeaud, Lecciones de derecho civil, t. II-11, n° 376, p. 11. O, como prietamente lo apunta Santos Birz, "el deber de indemnizar por infracción de contrato se desenvuelve dentro del ámbito de la preexistente relación; en cambio, cuando la indemnización deriva del acto ilícito, la relación obligatoria surge por primera vez al producirse el daño" (La responsabilidad civil, p. 89).

acreedor trabajador. Por tanto, es objeto de la función resarcitoria de la indemnización por responsabilidad contractual, colocar al acreedor (el trabajador) en la misma situación y con los mismos resultados económicos en que estaría si no hubiere existido lesión contractual por parte del deudor (empleador), esto es, como si la prestación del dador del trabajo se hubiese cumplido.

Elementos y principios que lo regulan

4. La responsabilidad civil en las relaciones laborales también se sustenta en sus cuatro elementos (daño, hecho imputable antijurídico, relación causal y criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad), solo para citar a la consecuencia dañosa, la doctrina[4] alecciona que, los daños se producen ante la inejecución de situaciones jurídicas subjetivas de desventaja existentes en una relación jurídica laboral.

5. Así, es posible que se indemnicen aquellas afectaciones a intereses patrimoniales que surgen de situaciones tales como el despido inconstitucional [incausado, fraudulento o nulo según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional] o abusivo [sanción perversa o excesiva afectando el debido proceso sustancial], la no percepción de la remuneración o de beneficios sociales o los gastos en los que se incurren ante un accidente laboral; como también menoscabos e intereses no patrimoniales relativos a derechos de la personalidad que están involucrados directamente con la relación laboral tales como el sustento alimentario de la víctima y su familia, la

[4] En Diálogo con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica: "El Silencio de los Inocentes. Los daños derivados de las relaciones laborales". Beltrán Pacheco, Jorge Alberto. N° 122. Noviembre 2008. Pág. 91.

seguridad, la integridad física (ante accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) y el desarrollo personal (evolución y ascenso profesional) del trabajador, daño moral y al proyecto de vida.

Sobre el Principio de quantum devolutum tantum apellatum

6. Por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

ANÁLISIS DEL CASO

7. La parte demandada impugna la sentencia en el único extremo que el juez al momento de resolver analizó los autos en función al despido arbitrario, alegando que el actor señaló que fue objeto de una desnaturalización de contrato, más no de un despido arbitrario, no habiéndose señalado la normatividad que justifique su decisión, solicitando se declare

nula la sentencia, en razón que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos que han sido alegados por las partes.

8. Bajo lo expuesto, la controversia se centra únicamente en el agravio formulado, en ese sentido, cabe señalar que entre las partes procesales primigeniamente siguieron un proceso judicial, tramitado en el Expediente N° 00011-2019-0-1502-JM-LA-01 [pp. 11 a 23, habiéndose expedido la Sentencia N° 167-2019, contenida en la resolución número cuatro de fecha 27 de febrero de 2019, señalándose en el considerando octavo, lo siguiente: *"(…) En consecuencia se tiene los contratos de Locación de Servicios se han desnaturalizado debido a la existencia de una relación laboral, ello en base al principio de primacía de la realidad, y respecto a los contratos Administrativos de Servicio se han invalidado ello en aplicación en atención a la Cas. 7945-CUSCO, expedido por la Segunda Sala De Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que en su cuarto considerando señala: teniendo en cuenta lo expresado en los considerandos anteriores, esta Suprema Sala adopta como criterio de interpretación de los alcances al artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el siguiente:* ***Los trabajadores que tiene la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 0003-97-TR****. Por lo que la accionante atendiendo a las funciones realizadas debió ser contratada bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, y mas no la Entidad demandada debió simular una relación de*

naturaleza civil, cuando se desprende que si hubo un vínculo laboral".

9. Cabe señalar que la **responsabilidad contractual** es aquella que deriva de un contrato celebrado entre las partes, donde uno de los intervinientes produce daño por dolo, al no cumplir con la prestación a su cargo o por culpa por la inejecución de la obligación, por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, la cual debe ser indemnizada, en efecto las partes involucradas en el daño, causante y víctima, han tenido un trato previo, o sea se han vinculado voluntariamente y han buscado en común ciertos propósitos, su reunión no es causal o accidental y, esta reunión se ha producido en torno a obtener un cierto resultado[5].

10. La responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de una obligación (dar, hacer, no hacer), por lo que el acreedor puede exigir el cumplimento de la obligación y la indemnización correspondiente[6].

11. Por su parte el Art. 1321° del Código Civil prescribe: *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el*

[5] CAS. Nº 507-99.

[6] Cas. Nº 1548-96-Lima.

resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

12. En consecuencia, se aprecia que la entidad demandada se encuentra obligada a indemnizar al accionante, por haber cometido en su contra un despido lesivo del derecho fundamental del debido proceso, el cual no puede ser considerado como culpa leve, remitiéndonos al **factor de atribución** que es la culpa, y que a su vez se clasifica en culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo; lo que significa que el autor de una conducta antijurídica que ha causado el daño responderá únicamente si ha actuado con dolo o culpa. Y en el caso que nos ocupa, fluye inequívocamente que la entidad demandada, no ha actuado con la diligencia ordinaria durante el procedimiento de despido que se le hizo al demandante, conforme a lo previsto en el artículo 1314° del Código Civil[7], por cuanto de haberlo hecho no se le despedido incausadamente; siendo ello así, se puede afirmar que la demandada ha actuado con culpa inexcusable, la misma que ha sido comprobada judicialmente, por ello que se estimó su demanda según se aprecia de la Sentencia N° 167-2019, ordenándose la reposición en su centro de labores; por tanto, dicha actuación debe ser calificada como *grave negligencia* conforme al artículo 1319[8] del Código Civil; razón por la cual, se deberá desestimar el agravio expuesto por la entidad emplazada.

13. Cabe señalar que el aforismo *Iura Novit Curia* se encuentra positivizado en nuestro ordenamiento procesal en

[7] "Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

[8] Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

el artículo VII del Título Preliminar del CPC, el cual establece lo siguiente: *"el Juez debe de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las parte o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes"*. La obligación del juez de aplicar la fundamentación jurídica adecuada al caso concreto constituye un principio del proceso, pues actúa como un deber impuesto a los jueces de resolver los litigios utilizando el derecho, es decir, de sujetarse a este, lo que implica conocer. (El juez 'debe conocer' el derecho)"[9].

14. Bajo lo expuesto, se aprecia de la revisión de la demanda incoada por el accionante [ver pp. 02 a 09], señaló en forma clara que a consecuencia de un "despido arbitrario" que sufrió por parte de la entidad demandada al iniciar un proceso judicial, se le repuso en su centro de labores, de modo que no es cierto que el juzgador se haya desviado del debate jurídico, habiendo analizado los elementos de la responsabilidad civil, identificado el menoscabo sufrido por el demandante a consecuencia de la conducta antijurídica de la emplazada al despedirlo de forma arbitraria sin antes cumplir con el procedimiento de despido (causa grave), coligiéndose que la sentencia se encuentra debidamente motivada, no habiéndose vulnerado el debido proceso.

CONCLUSIÓN

15. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que al haber sido despedido el actor de manera ilegal, se vulneró su derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario

[9] Ezquiaga, 2000, pág. 18.

reconocido y protegido por la Constitución Política del Estado, correspondiéndole ser indemnizado por el menoscabo sufrido, apreciándose que la sentencia recurrida se encuentra arreglada a derecho habiendo emitido pronunciamiento sobre cada uno de los extremos demandados, así como tener en consideración lo alegado en la absolución a la demanda, tomando en consideración el acervo probatorio de autos, coligiéndose el respeto al debido proceso.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 126-2021-PJ/LA, contenida en la Resolución N° 03 de fecha 06 de agosto de 2021, obrante a páginas 51 a 61, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio protector

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Continuidad del Contrato Administrativo de Servicios, Precedente Huatuco y protección de la Ley N° 31131: El demandante, ha demostrado que los contratos administrativos de servicios, son inválidos, por haberse excedido la transitoriedad de la norma, empero no puede ser repuesto bajo los alcances del régimen privado regulado por el D.L. N° 728, sino que corresponde su reposición al mismo Régimen Especial CAS, bajo la protección de la Ley N° 31131 *"Ley que establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público"*

Expediente Nº 0509-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 23 de septiembre del 2021.

En los seguidos por Hugo Calderón Mercado contra el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), sobre reposición

[1]En la página Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 953 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

2. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0213-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 21 de junio del 2021, de páginas (pp.) 421 y siguientes (ss.), que declara: 1. Infundadas las excepciones de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía administrativa. 2. Fundada la demanda interpuesta por Hugo Calderón Mercado, contra el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre SERFOR Ministerio de Agricultura, sobre reposición.

Fundamentos de la apelación

3. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 446 y ss., cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

Sobre la Excepción de Incompetencia

a) En el caso corresponde aplicar el artículo 2 de la Ley 29497 que regula la competencia por razón de la materia de los juzgados especializados de trabajo y precisa los tipos de procesos, en el caso de autos, la materia debe dilucidarse ante un proceso Contencioso Administrativo.
b) El artículo 2 numeral 4 de la Ley N° 29497 establece que los trabajadores que inician su prestación de servicios voluntariamente y por su propio interés contratos CAS, la vía pertinente a fin de resolver algún conflicto judicial, es la vía del proceso contencioso administrativo laboral, más aún si por el periodo de vinculación laboral el actor celebró el contrato CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS.

Acerca de la Excepción Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa

c) No se habría valorado que el demandante, celebró desde el 1 de abril de 2011 al 31 de enero de 2021, el Contrato Administrativo de Servicios N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS y sus respectivas adendas.

d) El II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral ha determinado que el agotamiento de la vía administrativa, resulta exigible para aquellos trabajadores que inicien su prestación de servicios suscribiendo contratos CAS.

En cuanto a la decisión de fondo

e) Se habría inobservado lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.
f) No se habría tomado en cuenta lo estipulado por el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. N° 002-2010-PI/TC-LIMA.
g) Se debería tomar en cuenta la Sentencia del TC recaída en el Exp N° 03818-2009-PA/TC, que dispone a partir del 21 de septiembre de 2010 ningún Juez puede inaplicar el D. Leg. N° 1057.
h) La Ley N° 28175 regula el acceso al empleo público mediante concurso público abierto por grupo ocupacional, asimismo, el capítulo II de la Ley N° 28175 Ley del Empleo Público, específicamente en su artículo 6 señala los requisitos que debe tener toda convocatoria que se efectúe en un proceso de selección y el artículo 7, los requisitos para postular.
i) Sobre el despido incausado, se debe tomar en cuenta la Casación N° 13296-2017-LIMA, que en su considerando séptimo señala que todos lo trabajadores al servicio del Estado, sujetos al régimen laboral del D. Leg. 728, sólo podrán demandar el pago de una indemnización por despido y no la reposición.

III. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez del contrato administrativo de servicio CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS y sus respectivas adendas, y reponer al actor en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

De la Excepción de Incompetencia por la Materia

5. La parte demandada, pretende que se declare por concluido el proceso sin un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, debido que la materia del caso de autos, se debe llevar en un proceso

contencioso administrativo laboral de conformidad con el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo.

6. Sobre las excepciones, su ubicación normativa la encontramos en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, precisamente en el artículo 446 en donde se señala que el demandando puede proponer las siguientes excepciones:

> 1.- **Incompetencia**; 2.- Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil. 3.- Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado; 4.- Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; **5.- Falta de agotamiento de la vía administrativa**; 6.- Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 7.- Litispendencia; 8.- Cosa Juzgada; 9.- Desistimiento de la pretensión; 10.- Conclusión del proceso por conciliación o transacción; 11.- Caducidad; 12.- Prescripción extintiva; y,13.- Convenio arbitral. 14.- Falta de representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil. (Destacado nuestro)

7. Doctrinariamente, Alberto Hinostroza citando a Devis Echandía, menciona que:

> La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.[3]

8. A su vez, el II Pleno Supremo en Materia Laboral en el Tema N° 01: *"Tutela Procesal de los Trabajadores del Sector Público",* en elsub tema: *¿Cuál es la vía procesal judicial para que los trabajadores demanden la invalidez del contrato administrativo de servicios?, el pleno acordó:*

> Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia prestación de servicios suscribiendo un contrato

[3]Hinostroza, A. *Las excepciones en el nuevo proceso civil.* 5ta ed. Jurista editores: Lima. p.52

> administrativo de servicios, pero continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia del mismo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo. **Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral.** (Destacado nuestro)

ANÁLISIS DE CASO

9. Se advierte de autos, que el actor inició su relación laboral el 1 de abril de 2011 suscribiendo el contrato CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS, obrante a pp. 24-25, continuando a lo largo de toda su relación laboral con la misma forma de contratación mediante adendas de pp. 26-89.

10. Por otro lado, conforme lo ha señalado la Jueza de primera instancia, el artículo 6 del Reglamento Interno de Trabajo del Servicio Forestal y de Fauna Silvestre- SERFOR, establece como ámbito de aplicación:

> Las disposiciones contenidas en el presente reglamento, así como las modificaciones que se pudieran efectuar, son aplicables a todos los servidores que se encuentran sujetos a los regímenes laborales establecidos en el SERFOR, **entre ellos el régimen laboral de la actividad privada y el régimen especial laboral de contratación administrativa de servicios**, en lo que corresponda. Asimismo, son de aplicación en cuanto resulte aplicable, a las relaciones establecidas con el personal contratado bajo convenios de prácticas pre-profesionales u otras modalidades. (Destacado nuestro)

11. **<u>Conclusión</u>:** Habiéndose demostrado que la entidad demandada contempla en su forma de contratación los regímenes laborales de la contratación CAS y del régimen privado regulado por el D. Leg. N° 728 (mixto), se debe aplicar el Tema I sub tema 1.5 del II Pleno Supremo en Materia Laboral. Por tanto, la vía judicial en la que corresponde llevarse el proceso, es la vía del proceso ordinario laboral. Siendo correcto, el análisis de la Jueza de instancia. En consecuencia, se debe desestimar esta excepción deducida.

De la Excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa

12. Esta excepción, se encuentra regulada en el numeral 5 del artículo 446 del Código Procesal Civil. Doctrinariamente, Sergio Casassa citando al profesor Martín Hurtado, señala:

> Aquí, el demandante intenta que el órgano jurisdiccional le otorgue tutela jurídica sin haber agotado el trámite administrativo previo, este mecanismo que impone la Ley como obligatorio no ha concluido, aún se encuentra en trámite, por tanto, el pedido de tutela al Estado es absolutamente prematuro. (…) Debe quedar claro que esta excepción en el proceso sólo es procedente cuando por disposición de la Ley se debe agotar la vía administrativa antes de acudir al proceso judicial, contrario sensu si la ley no establece procedimiento expreso antes de recurrir al Poder Judicial, el justiciable estará habilitado para exigir tutela jurídica del Estado, aunque haya impugnado la resolución administrativa.[4]

13. Al respecto, el Tema N° 01, del II Pleno citado líneas arriba, establece en su punto 1.1. sobre la cuestión: ¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 agoten la vía administrativa?, el pleno acordó:

> **No es necesario que agoten la vía administrativa.** El agotamiento de la misma sólo será exigible – en los siguientes supuestos: ***i)*** aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); ***ii)*** aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servidos (Decreto Legislativo N° 1057); y, ***iii)*** aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servido civil al amparo de la Ley N° 30057 — Ley del Servicio Civil (SERVIR). No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citada ley. (Destacado nuestro)

[4] Cassasa Casanova, Sergio. *Las Excepciones en el proceso Civil.* Gaceta Jurídica. Noviembre de 2014, p. 49

14. Al respecto, la pretensión del actor se sustenta en que se le reponga en el cargo de Especialista en Industria Forestal-Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de fauna Silvestre Sierra Central, bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, debido a la invalidez de sus contratos administrativos de servicios, por ende, solicita que sean declarados nulos y reponiendo las cosas a su estado de origen se declare una relación laboral bajo el régimen privado.

Conclusión: Siendo así, no corresponde amparar los fundamentos de la excepción deducida por la parte demandada, ya que por la materia pretendida no es necesario que el actor agote la vía administrativa, ello guarda coherencia con lo acordado en el punto 1.1 del Tema 1 del II Pleno Supremo en Materia Laboral.

DE LA DECISIÓN DE FONDO

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

15. El derecho al trabajo es, el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Desde su lectura en el texto del art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y ala protección contra el desempleo.

16. Se irradia, también, desde el artículo 2.15 y artículo 22 de la Constitución Política del Perú (CP), que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Así, el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de

la persona. El Tribunal Constitucional (TC) en la STC N° 008-2005-PI/TC, sostiene que el trabajo:

> 18. [P]uede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

17. En esa misma línea, el máximo intérprete de la Constitución en la STC N° 263-2012-AA/TC, fundamento 3.3.1 señala que:

> El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

18. De la tal línea argumental, se extrae una aproximación del principio protector del derecho de trabajo, desarrollado antes en la STC N° 10777-2006-PA/TC, de cuyo fundamento 5 se extrae:

> En consecuencia, el trabajo representa un bien jurídico de relevancia constitucional, **cuya protección debe ser resguardada por el legislador, adoptando las medidas adecuadas garantizar el acceso a un puesto de trabajo, así como los medios debidos para la conservación del mismo**. Ambas aristas constituyen y forman parte del contenido esencial derecho o al trabajo. (destacado nuestro)

Del principio protector

19. Este principio se encuentra recogido en el artículo 23 de la CP, específicamente cuando en su párrafo tercero, señala que: "*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*". Este principio implícito, forma parte de los principios regulados por el artículo 26 de nuestra carta magna, que enuncia: "*En la relación*

laboral se respetan los siguientes principios: 1) Igualdad de oportunidades sin discriminación; 2) Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; y 3) Interpretación favorables al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma"

20. Este principio, optimizó consagrando la aplicación de la norma más favorable al trabajador en la Ley N° 26636 Ley Procesal de Trabajo, por ello es pertinente resaltar, lo que prescribía el artículo II de su Título Preliminar, es decir: "*El Juez, en caso de duda insalvable sobre los diversos sentidos de una norma o cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto, deberá interpretar o* ***aplicar la norma que favorezca al trabajador."*** (Destacado nuestro). Que si bien, ya no está vigente para nuestro distrito judicial, debemos establecer que por el principio de unidad normativa, su sentido literal de aplicar la norma que favorezca al trabajador se mantiene implícito en el ámbito constitucional (art. 23 y 26), con el principio tuitivo laboral.

21. Este razonamiento, también se advierte del fundamento sétimo de la Cas. Lab. N° 574-2017-LIMA, emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, que señala:

> Sétimo. - El principio protector
> Dentro de las relaciones laborales el trabajador constituye la parte débil frente al empleador, pues, este último mantiene una clara ventaja económica por su posición de propietario o poseedor de los medios de producción; es en ese punto donde aparece el principio protector, reconocido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el Derecho del Trabajo apartándose de la igualdad formal existente entre las relaciones de naturaleza civil o mercantil, acude en su ayuda por medio de una disparidad jurídica que permita equiparar la desigualdad existente en la realidad.
>
> Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de

> equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador. **Doctrinariamente se admite que del principio protector derivan tres reglas: a) el *in dubio pro operario*; b) la aplicación de la norma más favorable; y c) la aplicación de la condición más beneficiosa.** (destacado nuestro)

22. A su vez, en palabras de Pasco Cosmópolis, citando a Plá Rodríguez lo denomina como ***"desigualdad compensatoria***"; por su parte Nicollielo, lo equipara a un "*correctivo de la desigualdad social*", Truena Urbina, lo denomina "*principio de disparidad social"* y Sarthou, "***corrector de desigualdades o de equiparación***". Es definido por Pinho Pedreira da Silva como "*aquel en virtud del cual el Derecho del Trabajo,* ***reconociendo la desigualdad de hecho entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo, promueve la atenuación de la inferioridad económica, jerárquica e intelectual de los trabajadores***".[5]

Por su parte, el Profesor Javier Neves, desarrolla los alcances de la aplicación de la norma más favorable, y señala como premisa la identificación del conflicto entre normas y para ello es determinante que dichas normas en conflicto tengan el mismo origen y ámbito de aplicación, así señala:

> Solo si el origen y el ámbito son iguales hay una contradicción entre las normas. Por ejemplo, si la colisión se produce entre dos leyes especiales (que regulan hipotéticamente la edad de jubilación de los trabajadores de la actividad minera). En el caso de que haya coincidencia en uno de los elementos, pero discordancia en el otro (origen igual y ámbito distinto, por ejemplo) o de que ambos sean distintos (origen y ámbito a la vez), se produce una divergencia. Por ejemplo, una concurrencia entre una ley general y otra especial, en el primer caso, o una ley general y un convenio colectivo de empresa, en el segundo.[6]

Es decir, "*el conflicto se produce, pues, cuando dos o más normas regulan simultáneamente el mismo hecho, de modo*

---

[5] (Lo destacado es nuestro) Pasco Cosmópolis, Mario. «El Principio Protector en el Proceso Laboral». *En Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Editora Jurídica Grijley, Lima. 2018, p. 520.

[6] Neves Mujica, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo.* Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 82

incompatible entre sí. En tal hipótesis, el problema central es el de la selección de la norma aplicable: cuál se escoge y por qué."[7]

Aquí la solución es aparentemente simple, pues ante un conflicto de normas se aplica una en desmedro de la otra. Menciona el autor que:

> Esta cuestión se ha planteado en la teoría general del derecho, que ha propuesto tres criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable: la jerarquía, la especialidad y la temporalidad. De este modo, si las normas divergentes tienen rango distinto, debe preferirse la superior sobre la inferior; si su rango es el mismo, la escogida debe ser la de alcance especial sobre la general; pero si tienen igual ámbito, ambas especiales o ambas generales, debe preferirse la posterior sobre la anterior. [8]

Empero, una segunda postura, a la cual nos adscribimos, establece que la única solución, no es necesariamente aplicar una norma e inaplicar la otra, por el contrario pueden complementarse, así en palabras del mismo autor se señala:

> Podemos distinguir los supuestos de conflicto de los de suplementariedad según el carácter del beneficio que está doblemente regulado por las normas. Tal carácter puede ser cuantitativo, simple o complejo, en este último caso, con ventajas en serie o alternadas; o cualitativo. Un beneficio cuantitativo simple se da cuando hay un único concepto y es traducible numéricamente: por ejemplo, una asignación por escolaridad. Es cuantitativo complejo cuando intervienen dos o más conceptos, igualmente traducibles numéricamente: por ejemplo, el número de dirigentes sindicales y de horas semanales en que cada uno disfruta de licencia sindical. Hay ventajas en serie si en ambos factores una norma es mejor que la otra; y ventajas alternadas, si en un factor su beneficio es mayor, pero en el otro menor. Y, por último, el beneficio es cualitativo cuando no es traducible numéricamente: por ejemplo, el carácter absoluto o relativo de la estabilidad laboral.
> **9**

En efecto, el caso sometido a controversia implica analizar el mayor beneficio relativo a la estabilidad laboral y unidad normativa

---

[7] *Idem,*
[8] *Idem.*
[9] *Idem.*

(beneficio cualitativo), para ello se optimizará la aplicación de las normas en cuestión, como son, por un lado, el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios, regulada por el D. Leg. 1057, de junio de 2008 y la Ley N° 31131, publicada en el diario El Peruano, el 9 de marzo de 2021, "*Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público"*.

La aplicación suplementaria, de las normas, encuentra sustento, en el principio de progresividad de los derechos laborales, consustancial a su ubicuidad, dentro de los derechos económicos sociales y culturales. A su vez, en el caso de autos, no se puede dejar de lado el precedente vinculante, contenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Y sobre esta triangulación normativa es que se analizará el caso de autos.

Acerca del Régimen CAS

23. En la presente causa es preciso recordar que el Decreto Legislativo N° 1057 - que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, entró en vigencia el 28 de junio del año 2008, teniendo como finalidad que: *"La presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública."*

24. Además, la norma fue materia de análisis por el Tribunal Constitucional (TC), como fue el caso de la STC N° 00002-2010-PI/TC, que señala en su fundamento 47:

> De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado "contrato administrativo de servicios", deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen "especial" de contratación laboral para el

sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional.

25. Por su parte, las sentencias recaídas en el Exp. N° 00035-2009-PI/TC y Exp. 03818-2009- PA/TC, el supremo intérprete de la constitución, estableció la constitucionalidad del Régimen Especial de Contratación Laboral. Por ello, para la dilucidación de la presente controversia, cabe tener presente los criterios expuestos en dichos pronunciamientos, dado que la existencia, aplicación y vigencia del CAS está acorde con el ordenamiento constitucional.

Ley N° 31131

26. El 9 de marzo de 2021, se publicó en el Diario El Peruano, la Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, estableciendo en sus artículos 1 y 3, el objeto de la Ley y su aplicación progresiva. Es de ineludible, análisis que la norma se emite en base al principio de igualdad y no discriminación, aplicado a los regímenes laborales del sector público, así tenemos:

> **Artículo 1**
> El objeto de la presente ley es incorporar al régimen laboral del **decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del estado, contratados bajo el decreto legislativo 1057**, decreto legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. […] (Destacado nuestro)
>
> **Artículo 3**
> La incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se realiza en forma progresiva, de conformidad con lo establecido en el reglamento de la presente ley, respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas. Para tal efecto, se toma en cuenta para la incorporación de los trabajadores, el grupo ocupacional y nivel del Decreto Legislativo 276, así como la

clasificación laboral funcional de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, según corresponda el régimen laboral ordinario de la entidad pública, de acuerdo a la labor desarrollada. **Este proceso se concreta en un periodo no mayor de cinco (5) años.** El orden de prelación para la incorporación que se señala en la presente ley está en función de la antigüedad del contrato, edad, cuota de discapacitados e igualdad de género. (Destacado nuestro)

Su aplicación, se encuentra justificada, por lo dispuesto en el artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Civil, que consagra el principio *iura novit curia* (El Juez conoce el derecho)*,* de aplicación supletoria al proceso laboral, que señala:

> **El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente**. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. (Destacado nuestro)

Reglas establecidas en el Precedente Huatuco[10]

27. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, el TC estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

[10] Fundamentos obtenidos de la STC N° 00732-2019-PA/TC y STC N° 3446-2016-PA/TC.

28. También, se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente a la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano,* cuya pretensión no cumple el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una **plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**, deberán ser declaradas **improcedentes** sin que opere la reconducción. A continuación, citamos las reglas con carácter de precedente vinculante, relativas al caso, a saber:

> 18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.
>
> 23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior.

29. En relación a lo mencionado, también es cierto que el mismo TC, ha flexibilizado la aplicación del Precedente Huatuco, en palabras del Dr. Omar Toledo, ello se advierte en sentencias del mismo TC:

> Es el caso de la STC 06681- 2013-PA/TC, según el cual no se aplica el precedente Huatuco a los obreros municipales, y mediante diversos pronunciamientos según los cuales no resulta de aplicación dicho precedente en aquellos casos en que no hay progresión en la carrera como es el caso del Exp. N.° 00210-2015-PA/TC, a los trabajadores de las empresas del Estado (Exp. N.° 05542-2015-PA/TC) y, recientemente, mediante la STC N° 01204-2017, cuando se trata de la reposición de un trabajador con familia ensamblada, esto es,

cuando se encuentra de por medio la protección de un derecho constitucional, como es el derecho a la familia.[11]

Principio del mérito

30. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, de cuyo desarrollo legislativo, cabe destacar el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, que también se extiende en la regulación del ejercicio basado en el mérito del derecho convencional a la promoción o ascenso en la carrera pública, ya que este es un bien jurídico garantizado por la Constitución y regulado por ley (Exp. N° 00008-2005-PI/TC FJ 44), de acuerdo con el Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC precedente Huatuco. En efecto, así lo ha desarrollado el supremo intérprete (Fj. 8.e), veamos:

> El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PA/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

[11]Toledo Toribio, Omar. *Decreto de Urgencia N° 016-2020: Los principios del Derecho del Trabajo no pueden soslayarse.* Publicado en la Revista La Ley. 28 de enero de 2020. Disponible en:<https://laley.pe/art/9134/decreto-de-urgencia-n-016-2020-los-principios-del-derecho-del-trabajo-no-pueden-soslayarse>

Conclusión del Juicio Normativo

31. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución Política del Perú. Así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057, complementado por las STC recaídas en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, Exp. N° 00035-2009-PI/TC y Exp. 03818-2009-PA/TC. Asimismo, es de aplicación al caso concreto las reglas de la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la naturaleza de precedente vinculante. Y la Ley N° 31131 Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

Juicio Probatorio

32. En estricto, el actor solicita como única pretensión, su reposición en el cargo de Especialista en Industria Forestal-Responsable de Sede Huancayo, por ello de modo implícito, pretende que se declare la invalidez de sus contratos administrativos de servicios que lo vincularon con la demandada durante 9 años y 10 meses, esto es desde su fecha de ingreso 1 de abril de 2011 hasta su fecha de cese, según refiere por despido incausado, el 31 de enero de 2021. Hecho que no ha sido contradicho por la demandada. Por tanto, debe considerarse como un hecho cierto en aplicación del segundo párrafo del artículo 19 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, señala que: "*si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos, son considerados admitidos"*

Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.[12]

[12]Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

33. Ahora, en el caso de autos, además corresponde establecer como hecho, si el demandante realizó actividades de obrero o sus funciones corresponden a las de un trabajador en calidad de empleado. Puntualmente, la diferencia radica en que el trabajador obrero, realiza labores predominantemente manuales y el otro principalmente intelectual, por eso se ha dicho que uno es trabajador. Así, obra a pp. 24 y ss., el Contrato Administrativo de Servicio CAS N° 063-2011-AG-OA-UL-CAS y sus respectivas adendas, de los cuales se advierte como principales funciones:

- Asistencia técnica a las Comunidades Campesinas en producción de plantones de especies forestales, instalación, mantenimiento y manejo de plantaciones forestales.
- Charlas de sensibilización y difusión dirigida a los actores del campo (comunidades campesinas y otras organizaciones productivas), respecto al marco normativo, aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre, prevención y control de incendios forestales, entre otros temas.
- Control y fiscalización de productos forestales en centros de transformación primaria, centros de comercialización, así como en Puestos de control y en vías terrestres (carreteras).
- Verificación in situ del patrimonio forestal y de fauna silvestre por afectación de incendios forestales y/o desbosque, en coordinación con la PNP y Fiscalía Especializada en materia Ambiental.
- Elaboración de informes fundamentados.
- Inspecciones oculares para el otorgamiento de permisos y autorizaciones para el aprovechamiento de productos maderables y no maderables.

34. Del contrato CAS y sus demás adendas, se advierte que la naturaleza de las labores del actor, son de empleado, debido a que principalmente, realiza actividades de supervisión, fiscalización, elaboración de documentos administrativos (autorizaciones). Sin que sea determinante, si realizó sus labores dentro de las instalaciones de la entidad demandada o si fue en campo, puesto que ello no determina la naturaleza de sus labores a fin de ser calificado como obrero o empleado. Por lo demás, consultado el Registro Nacional de Grados y Títulos de la SUNEDU, se advierte que el demandante tiene

ostenta el grado académico de Bachiller en Ingeniería, Título de Ingeniero Forestal y Maestro en Gestión Pública, corroborándose así, que no ostenta la calidad de obrero.

35. Asimismo, revisado el Sistema Integrado del Poder Judicial, se advierte que al actor, le ha sido favorable la medida cautelar de reposición provisional, aprobada mediante Resolución N° 02 de fecha 13 de agosto de 2021, que resuelve:

> CONCEDER MEDIDA CAUTELAR ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL a favor de HUGO CALDERÓN MERCADO; En consecuencia, ORDENO al SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE SERFOR MINISTERIO DE AGRICULTURA, CUMPLA con REPONER al recurrente, en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel y categoría; otorgando para tal efecto el plazo de CINCO (05) DÍAS HÁBILES de notificada con la presente resolución; bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento de IMPONÉRSELE MULTA DE 01 URP; para cuyo efecto el recurrente deberá señalar al funcionario a cargo de la ejecución de la medida cautelar, bajo responsabilidad en la demora.

Conclusión del Juicio Probatorio

36. Es un hecho probado, que el recurrente, laboró para la entidad demandada durante 9 años y 10 meses, desde el 1 de abril de 2011 hasta su fecha de cese el 31 de enero de 2021, suscribiendo contratos CAS desde el inicio de la relación laboral.

Juicio de subsunción

37. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 22, 23 y 26 de la Constitución Política del Perú. Así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057, complementado por las STC recaídas en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, Exp. N° 00035-2009-PI/TC y Exp. 03818-2009-PA/TC. Asimismo, es de aplicación al caso concreto el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, cuyos fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 tienen la naturaleza de precedente vinculante. Y la Ley N° 31131 Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

Premisa menor

Es un hecho probado, que el recurrente, laboró para la entidad demandada durante 9 años y 10 meses, desde el 1 de abril de 2011 hasta su fecha de cese el 31 de enero de 2021, suscribiendo contratos CAS desde el inicio de la relación laboral.

Operación

Es el criterio de este Colegiado, que el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, tanto en su existencia, vigencia y aplicación, es acorde con el ordenamiento constitucional; no obstante, dicha compatibilidad con la Constitución, se ha expresado como temporal, es decir provisoria y transitoria en su aplicación, toda vez que pretender extenderlo de modo indefinido, colisiona con un trabajo digno y la progresividad de los derechos laborales.

Así las cosas, también se ha demostrado que el actor desde el inicio de su relación laboral (1 de abril de 2011), ha suscrito contrato CAS el mismo que ha sido renovado por más de 9 años.

Por otro lado, mediante Resolución N° 02 de fecha 13 de agosto de 2021 se aprueba la solicitud de medida cautelar de reposición provisional.

Conclusión

Por los argumentos expuestos y el actor al haber acreditado que ha laborado mediante contratos CAS, por más de 9 años para la entidad demandada, se advierte que se ha vulnerado la transitoriedad de del D. Leg. N° 1057. En consecuencia, corresponde declarar la invalidez de los contratos CAS que vincularon a las partes desde el 1 de abril de 2011, hasta el 31 de enero de 2021 y reponer al actor en el cargo de Especialista en Industria Forestal- Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel o categoría.

38. Alcances de la reposición. – Como se ha desarrollado, en los fundamentos del juicio normativo, en el presente caso la naturaleza del cargo que ostenta el actor, lo ubican en la condición de empleado, en consecuencia, no puede ser repuesto bajo los alcances del régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728. En aplicación, del Precedente Huatuco contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, en el que TC estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente vinculante, que no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, como es el caso del actor. Pues el actor, ingresó por concurso al RECAS y no así a una plaza del régimen laboral regulado por el D. Leg. 728.

39. Empero, el demandante, ha demostrado que los contratos administrativos de servicios, son inválidos, por aplicación de la norma más favorable, es decir, si bien no puede ser repuesto bajo los alcances del régimen privado regulado por el D.L. N° 728, pero sí corresponde su reposición al mismo Régimen Especial CAS, bajo la protección de la Ley N° 31131 "Ley que establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público". De conformidad, al principio tuitivo laboral y el principio de progresividad de los derechos laborales y en aplicación del criterio de suplementariedad de las normas, conformadas por el D.Leg. 1057 y Ley 31131.

40. En consecuencia, corresponde aplicar la norma más beneficiosa al trabajador, sin que ello signifique inaplicar la otra norma. Puesto que lo contrario, significaría vaciar de contenido el principio de igualdad y no discriminación de la Ley N° 31131, dejando sin un puesto de trabajo, al actor que prestó sus servicios para el sector público, por más de nueve años únicamente bajo el RECAS. Siendo así, el actor sólo puede ser despedido por decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Ello, en estricto cumplimiento de la Ley N° 31131, que dispone en su Única disposición complementaria, modificar los artículos 5 y 10 del D.L. 1057.

Conclusión Final

41. A saber, optimizando el principio tuitivo laboral y aplicando la norma más favorable, la Ley 31131, que protege el derecho del actor a su continuidad en el empleo, resulta fundado su pedido de reposición, puesto que aplicar el criterio Jurisprudencial de desnaturalizar su Contrato Administrativo de Servicios por contravenir su naturaleza transitoria, y considerar al demandante en el Régimen laboral privado, por su condición de empleado, conllevaría

aplicar el precedente Huatuco y declarar improcedente su pretensión de reposición por contener un imposible jurídico, sin embargo, es posible su reposición en el RECAS con la protección a su estabilidad laboral prevista en la acotada Ley N° 31131, adecuando su devenir contractual según las reglas que aquella prevé para su tránsito progresivo al Régimen Laboral Privado del D. Leg. 728. Subsecuentemente, por estos fundamentos y no por los del Juez de la demanda, debemos confirmar la recurrida en parte y revocada en cuanto al Régimen laboral de la reposición en el trabajo.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

5. **REVOCAR** la Sentencia N° 0213-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 21 de junio del 2021, de páginas 421 y siguientes, únicamente en el extremo del literal B del punto 2, que expresa: ORDENO a la demandada SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE SERFOR MINISTERIO DE AGRICULTURA, para que en el plazo de cinco (05) días de notificada la Sentencia, CUMPLA con REPONER a don Hugo Calderón Mercado, en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel y categoría.

6. **REFORMÁNDOLA ORDENARON** a la demandada Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre SERFOR Ministerio De Agricultura, para que en el plazo de cinco (05) días de notificada la Sentencia, cumpla con reponer al actor en el cargo de Especialista en Industria Forestal – Responsable de Sede Huancayo de la Administración Técnico Forestal y de Fauna

Silvestre Sierra Central u otro similar de igual nivel y categoría, en el Régimen CAS bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057 y dispositivos modificatorios y complementarios.

7. DECLARAR que al actor le corresponde la protección de la Ley N° 31131, en cuanto a su estabilidad laboral y a su derecho a transitar progresivamente, al Régimen Laboral Privado del Decreto Legislativo N° 728, conforme a las normas legales y reglamentarias que para tal efecto se emitan.

8. La **CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio tuitivo laboral y su expresión procesal

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BONIFICACIÓN POR FUNCION TÉCNICA, DAÑO MORAL Y DAÑO PUNITIVO

Sumilla: En el caso, al haberse determinado que el actor ha sido pasible de un despido inconstitucional, le corresponde solo la indemnización por daño moral en la suma Seis Mil y 00/100 soles (S/ 6,000.00), mas no por daño punitivo a falta de parámetros cuantitativos. De otro lado, se ampara la suma de Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00) por concepto de bonificación por función técnica.

Expediente Nº 00533-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales,** Ávila y Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, veintitrés de setiembre de 2021.

[1]En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Adolfo Félix Mauricio Barzola contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre derechos laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 961 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0219-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 23 de junio de 2021, de páginas (pp.) 160 y siguientes (ss.), en los extremos que resuelve declarar infundada la demanda sobre pago de bonificación por función técnica y la indemnización de daños y perjuicios en su componente de daño moral daño punitivo.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso, que obra a pp. 191 y ss., señala como fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) Respecto al pago de bonificación por función técnica, el juez de la causa indicó la improbanza de dicha bonificación, a razón de que no se adjuntó el título profesional, sin tomar en cuenta que la emplazada no negó la condición del actor y que estuvo suscribiendo documentos como Contador Público Colegiado (Anexo 1.G).
b) El A quo sostiene que el cese laboral no fue contrario a Ley, sin embargo, el actor refiere que fue objeto de un despido incausado, pues el día 21 de enero de 2020 la demandada en horas de la mañana le ordenó verbalmente a entregar el cargo por el vencimiento de su contrato, constituyéndose un despido de facto, correspondiéndole la indemnización por daño moral y daño punitivo.

II. FUNDAMENTOS

TEMAS DE DECISIÓN

Determinar si:

- La extinción de la relación laboral fue a consecuencia de un despido incausado por desnaturalización del contrato civil.
- Al accionante le corresponde percibir los conceptos de daño moral y daño punitivo, por haber sufrido un despido incausado.
- Corresponde reconocer a favor del demandante el concepto de bono por función técnica.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al Trabajo

3. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú (CP), establece que:

> El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

4. A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> […] que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El

segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[3]

5. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado, impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Sobre el principio tuitivo laboral y su expresión procesal

6. Es importante señalar el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), donde se encarga al tercero imparcial: *En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes […].*

7. Es más, el principio tuitivo laboral también se manifiesta en la etapa probatoria del proceso regido por la NLPT, al conceder al Juez un rol protagónico premunido de la prueba de oficio y el interrogatorio directo a las partes en cualquier momento, quien con inmediación y oralidad actúa las pruebas mensurándolas en el acto al expedir inmediata sentencia al cabo de la audiencia, también, contribuyen a la facilitación probatoria del trabajador la presunción de laboralidad, el comportamiento procesal del empleador, la inversión de la carga de la prueba desde un enfoque dinámico y los sucedáneos probatorios.

[3] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

8. Entonces, el principio protector, tuitivo o de tutela del trabajador, se justifica porque la persona que se gana el sustento diario sometida a una relación de poder, representa la condición del contratante débil, subordinado y dependiente del que detenta el poder de dirección y disciplinario en la empresa. De ahí, que este principio sea la base de todos los demás, es por ello, que el Derecho del Trabajo es una consagración jurídica al desarrollo de este principio basal, y responde en lo fundamental al propósito de nivelar desigualdades entre empleadores y trabajadores, no sólo en la relación material sino también en la dimensión procesal.

En torno a los sucedáneos de los medios probatorios

9. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

> Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.[4]

10. En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, presunción y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando

[4] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967

conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia. En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u homine, como que: Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.

11. Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe asumirlo como cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

Indemnización por Responsabilidad Civil Contractual

12. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

13. Sea contractual o extracontractual, son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) Criterio de imputación o factor

atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución), cabe advertir que estos elementos son copulativos entre sí.

14. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo.

15. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el Tema 3, acordó lo siguiente:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.
> El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

16. Finalmente, sobre los daños punitivos establecido en dicho V pleno, si bien fue una creación jurisprudencial, el Colegiado lo comprende como una extensión resarcitoria del daño moral previsto

en el artículo 1322 del Código Civil (CC)[5], como institución jurídica continente residual de otros tipos de daños aún no reglados como por ejemplo el daño a la persona y al proyecto de vida, en la responsabilidad civil contractual.

Conclusión del Juicio Normativo

17. Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V PlenoJurisdiccionalSupremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despidoincausadodemandardañomoral y daño punitivo.

Juicio Probatorio

Del despido incausado

18. El actor sostiene que fue objeto de un despido incausado, pues el día 21 de enero de 2020 la demandada en horas de la mañana le ordeno verbalmente a entregar el cargo por el vencimiento de su contrato, constituyéndose un despido de facto. Al respecto, debemos partir señalando que en la sentencia materia de apelación, en su Considerando Quinto, el Juez de primer grado llega a la siguiente conclusión:

"**5.8** […] En tal sentido, la judicatura esgrime la existencia de un contrato de trabajo, desde el 01 de febrero de 2017 al 21 de enero de 2020, en el cargo de Auditor; por lo que, **los contratos de locación de servicios se han desnaturalizado a un contrato de trabajo a plazo indeterminado**, por lo que se debe amparar en este extremo, tanto más, si ha superado con creces el período de prueba de tres (03) meses previsto por el artículo 10º del D.S. Nº 03-97-TR alcanzando la protección contra el despido arbitrario, previsto como un derecho constitucional en el artículo 27º de nuestra Carta Magna." [Énfasis agregado]

[5]Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

19. Del citado texto, se advierte que los contratos modales del demandante se desnaturalizaron al haber simulado una relación laboral de carácter temporal cuando en realidad era de naturaleza permanente por haberse configurado los elementos de una relación civil propiamente dicha, entendiéndose que, este contrato de trabajo es de duración indeterminada, y que el demandante solamente podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad. Sin embargo, en el Séptimo Considerando de la apelada, señala:

7.2 Conforme se ha determinado en los hechos que no requieren actuación probatoria, el actor habría laborado hasta el 21 de enero de 2020; **no obstante, no obra en autos, la constatación policial que acredite que la demandada haya impedido el ingreso a laborar, del mismo modo, no obra en autos, la verificación del despido arbitrario por la Autoridad Administrativa de Trabajo; o la existencia de indicio alguno que acredite los hechos alegados por esta parte**; pese a constituir carga probatoria del demandante conforme dispone el artículo 37° del TUO D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que a la letra señala "Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.", en tal sentido, el despido alegado por el demandante no ha sido acreditado en juicio." [Énfasis agregado]

20. En el caso de autos, si bien es cierto que no obra la constancia policial correspondiente para acreditar el despido incausado, pero debemos destacar que, en la sentencia apelada se determina la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que, el accionante no podía ser despedido sino por causa justa relacionada con su conducta o capacidad. Sin embargo, en un hecho contrario a lo establecido precedentemente, queel empleador de por terminada la relación laboral, sin expresar, causal alguna, razón por la cual el actor hace entrega de cargo el 21 de enero del año 2020.

21. En ese sentido, se evidencia que el demandante fue despedido sin que se le haya remitido previamente una carta de renuncia, por lo que, la universidad demandada habría vulnerado el debido proceso para proceder con el cese laboral. Asimismo, resulta poco razonable

que el juez de la causa no haya amparado este extremo, a pesar de haberle reconocido al actor el vínculo laboral que tenía con la emplazada.

De los elementos de la responsabilidad civil contractual

22. A continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por el actor es el daño punitvo por las aportaciones a la ONP dejadas de pagar, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral; y, el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido inconstitucional.
- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido incausado inconstitucional que vulnera el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP y, a consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del empleador de darle el trabajo convenido con el actor, según el articulo 1321 del Código Civil.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado al demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido inconstitucional, que dejó al trabajador en una situación de desempleo injustificado e ilegal, causando el empleador el daño punitivo y el daño moral, sobre este último para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

- ✓ Hecho base: Despido inconstitucional incausado acreditado mediante la sentencia apelada que reconoce la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

- ✓ Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido inconstitucionalmente sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si lo tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, máxima en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.*

- ✓ Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.

- ✓ Hecho consecuencia o presumido: El accionante sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

- ✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al celebrar la demandada con el actor, contratos de locación de servicios encubriendo una verdadera relación laboral bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme lo ha discernido la

Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable […]. Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.*

23. De lo expuesto, se corrobora la confluencia de los elementos de la responsabilidad contractual, dando como existente una responsabilidad civil, habiendo la posibilidad de indemnizar por conceptos de daño moral y daño punitivo.

De la indemnización por daño moral

24. En este punto, es menester indicar que, el daño moral está previsto en elartículo1322delCódigoCivil,que regula suindemnizaciónenelcontextodeuna relaciónjurídicaobligacional, cuandosehubierairrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar elartículo 1332delmismocuerponormativo, a saber: *Sielresarcimientodeldañono pudieraserprobadoensu montopreciso,deberáfijarloel Juezconvaloraciónequitativa.* Artículosaplicablesdemanerasupletoria en el presente proceso.

25. En relación, a la corriente jurisprudencial sobreeldañomoral, citamoslaCasación Nº777-2005-LIMAdefechaveintiochodenoviembre deldosmilcinco,expedidaporla1ra SalaTransitoria deDerecho ConstitucionalySocial delaCorte SupremadeJusticia,queestablece elparámetrode motivación,asaber:

Quinto: Que, si bienla"reparación" del dañocausadosetraduceen unasancióninstrumentadaporunaafectaciónpatrimonial quese imponealresponsabledel perjuicioafavordeldamnificado,yque tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivodelsegundo,notodoslosdañossonresarcibles,niéstos puedensercuantificadossinexplicar,cuandomenos,loselementos

dejuicioqueha tenidoeljuzgadorpara fijarun determinadoimporte. Sexto:Que,el hechoquenuestralegislaciónnotengareglas específicaspara establecer a qué tipodelesionescorresponde determinadomontoindemnizatorio,noquieredecirque el juzgador esteexoneradodeexplicarlógicamenteporquerazón, motivoo circunstanciasanciona pagarundeterminadomonto […]

26. Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

El dañomoralpuedeserconcebidocomoundañonopatrimonial inferidosobrelos derechosdela personalidad oenvalores, que pertenecenmásalámbitoafectivoquealfácticoyeconómico;[…] abarcatodomenoscaboprevenientedel incumplimientodecualquier obligación que se pueda valoraren funciónde su gravedadobjetiva.[6]

27. Para fines de la cuantificación del daño moral causado, esta Sala Laboral ha establecido criterios básicos, que nos permitirán fijar prudencialmente una suma indemnizatoria, los que a continuación procedemos a evaluar:

- Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró para la entidad demandada desde el 1 de febrero de 2017 al 21 de enero de 2020, fecha última en la que fue objeto de un despido inconstitucional. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de dos años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un récord laboral de 2 años, 11 meses y 19 días de servicios a la fecha del despido.
- Cargo en la institución: El recurrente desempeñó funciones de Auditor de la Oficina Universitaria de Auditoría y Control Interno de la demandada.
- Clase y causa del despido: Despido incausado.
- La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores (artículo 23[7] y articulo 4[8]): Si le corresponde, por

[6] En el SegundaSaladeDerechoConstitucionaly Social Transitoriade la CorteSuprema.Casación N° 5423-2014.Lima,27 deabrilde2015.

[7] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

[8] Articulo 4.- Deberes del Estado
El estado establece, promueve y ejecuta mediadas administrativas, legislativas y jurisdiccionales que sean necesarias por asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores.

ser un trabajador adulto mayor, según el Documento Nacional de Identidad, p. 14.

- Edad de la víctima del despido: 76 años, a la fecha del despido conforme al Documento Nacional de Identidad, p. 14.
- Escarnio público: No alega.
- Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.
- Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar si lo tuviera): El demandante alega que le generó sufrimiento y una disminución de autoestima en el ámbito de su círculo social, tuvo estrés y melancolía.

28. Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332 del Código Civil[9], con valoración equitativa y razonada considera que el monto indemnizatorio solicitado por el demandante de Seis Mil con 00/100 Soles (S/ 6,000.00) está acorde al menoscabo sufrido al haber sido separado sin causa justa de su centro de labores el día 21 de enero de 2020, debiéndose amparar este agravio y revocar este extremo de la apelada.

De la indemnización por daño punitivo

29. Sobre el particular, el accionante al ser víctima de un despido incausado, en su demanda pretende el pago de Cuatro Mil con 00/100 Soles (S/ 4,000.00) por concepto de indemnización por daños punitivos según los aportes que se debió haber pagado a la ONP. Al respecto, en el V Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsionalen el tema de "Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado" ha señalado que:

Toda personaadulta mayor tiene derecho a la protección efectiva del Estado para el ejercicio de defensa de sus derechos.

[9] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.
La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.
El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, **en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios,el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.** (Énfasis agregado)

30. Asimismo, bajo la misma línea jurisprudencial se colige que, si el trabajador demanda su reposición por despido incausado o fraudulento, y consigue que lo restablezcan a su puesto de trabajo, puede pretender la indemnización por daños punitivos, relacionados con los montos que el trabajador dejó de percibir de sus aportes a la ONP o AFP durante el tiempo que duró su despido.

31. En el caso de autos, se ha revisado minuciosamente la demanda, en donde el accionante pretende los siguientes aspectos:

A.- PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Pago de derechos y beneficios sociales por efecto de la desnaturalización de los contratos de locación de servicios

01.- Gratificaciones no percibidas, por S/. 23,333.33 soles
02.- Bonificación extraordinaria S/. 2,099.99 soles
03.- Compensación por tiempo de servicios, por S/. 13,870.34 soles
04 - Vacaciones no gozadas, por S/. 15,888.88 soles
05.- Asignación vacacional, S/. 5,804.15 soles
06.- Bonificación por Escolaridad S/. 2,400.00 soles
07.- Uniforme institucional S/. 3,000.00 soles
08.- Canasta navideña S/. 1,000.00 soles
09.- Asignación familiar S/. 3,400.00 soles
10.- Asignación por Movilidad S/. 1,673.00
11.- Función técnica S/. 10,500.00 soles
12.- Bonificación por Zona de Emergencia S/. 7,000.00 soles
13.- Asignación por fallecimiento S/. 15,809.04

B.- SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Indemnización por Daños y Perjuicios, en los siguientes componentes:

- Daño Moral S/. 6,000.00 soles.
- Daño punitivo S/.18,200.00 soles

32. Siendo así, debemos tener en cuenta que las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento, como es el daño patrimonial ya sea en su componente de daño punitivo, debe ser entendido como la suma que hubiese dejado de aportar el trabajador al AFP, ONP u otro régimen previsional, como consecuencia de algún despido, es por ello que, para su cuantificación es necesario contar con un parámetro temporal referido al tiempo de duración del despido, es decir, es necesario determinar tanto la fecha de cese como la fecha de reposición, pues es indispensable estos datos cuantitativos para la respectiva indemnización; sin embargo, en la presente causa, se verifica que el actor en su demanda no pretende su reposición ni mucho menos lo ha pretendido en un proceso anterior, lo que sería imposible amparar este extremo, a razón de que no se ha precisado un parámetro temporal (fecha de cese y fecha de reposición) de la duración del despido incausado.

Conclusión del Juicio Probatorio

33. Es un hecho probado que, el actor sufrió un despido incausado por parte de la entidad demandada; y, que tuvo como consecuencia la desvinculación laboral inconstitucional desde el 21 de enero del año 2020, asimismo está probado que, en el presente caso corresponde amparar solo la pretensión de indemnización por daño moral con la suma de Seis Mil y 00/100 Soles (S/ 6,000.00), desestimando la indemnización por daño punitivo a falta de parámetros cuantitativos.

Juicio de Subsunción

34. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V PlenoJurisdiccionalSupremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despidoincausadodemandardañomoral y daño punitivo.

Premisa menor
Es un hecho probado que, el actor sufrió un despido incausado por parte de la entidad demandada; y, que tuvo como consecuencia la desvinculación laboral inconstitucional desde el 21 de enero del año 2020, asimismo está probado que, en el presente caso corresponde amparar solo la pretensión de indemnización por daño moral con la suma de Seis Mil 00/100 Soles (S/ 6,000.00), desestimando la indemnización por daño punitivo por falta de parámetros cuantitativos.

Operación
La información fáctica corroborada respecto a que el actor fue víctima de un despido incausado, nos permite autorizar el despliegue de los efectos de la norma jurídica y acuerdos plenarios citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento como consecuencia inmediata de dicho despido y que sufrió el actor un daño extrapatrimonial (daño moral) por la suma de Seis Mil 00/100 soles (S/ 6,000.00), desestimando el extremo de la indemnización por daño punitivo al no haberse precisado un parámetro temporal (fecha de cese y fecha de reposición) para su cuantificación.

Conclusión
En consecuencia, le corresponde tutela resarcitoria al actor, por ende, una indemnización crematística por daño moral, mas no por daño punitivo.

ABSOLUCIÒN DE AGRAVIOS RESTANTES

35. El actor en su recurso de apelación aduce que el juez de la causa indicó la improbanza de la bonificación por función técnica al no haberse adjuntado el título profesional, sin tomar en cuenta que la emplazada no negó la condición del actor y que estuvo suscribiendo documentos como Contador Público Colegiado (Anexo 1.G).

36. Es así que, revisando la sentencia apelada, se tiene que el juzgador denegó el otorgamiento de la referida bonificación argumentando:

En atención a ello, se ha de precisar que, se ha acreditado la condición del actor, como personal no docente con contrato a plazo indeterminado, le correspondería los alcances del citado acuerdo*,* **no obstante, al indicarse el cargo ostentando por el actor de Auditor, no obra en autos el grado académico de bachiller o título profesional de estrato y/o procedencia universitaria, además de la fecha en que habría sido expedido a fin de determinar la correspondencia de la bonificación, desestimándose por improbanza.**

37. Al respecto, en autos obra la Resolución Nº 026-88-PCO de fecha 5 de diciembre de 1988, pp. 81 y ss., en la que se resolvió aprobar y poner en vigencia los acuerdos derivados de la negociación colectiva de la emplazada con la SITRAUPLA, entre ellos, el siguiente:*"PUNTO NUEVE. - La Universidad conviene en otorgar una bonificación por función técnica en un 15% sobre el sueldo básico a los trabajadores administrativo que ostenten el grado académico de bachiller o título profesional de estrato y/o procedencia universitaria".*

38. En este sentido, inferimos que es requisito necesario obtener el grado académico de bachiller o título profesional para ser beneficiario de la bonificación por función técnica, empero, el solo hecho de no adjuntar el certificado del grado académico ostentado por el accionante, se estaría vulnerando el derecho laboral de ser beneficiario de este concepto que se le reconoce en un convenio colectivo, máxime, si se tiene en cuenta que este documento consta en la carpeta personal del trabajador en la sección de escalafón de la demandada para ser contratado como Auditoren la Oficina Universitaria de Auditoría y Control Interno de la UPLA; anudando a ello, de la consulta efectuadaen la SUNEDU[10], se verifica que el demandante obtuvo el grado académico superior de Contador Público, véase:

[10] Consultado en la web de la SUNEDU, en: https://enlinea.sunedu.gob.pe/

GRADUADO	GRADO O TÍTULO	INSTITUCIÓN
MAURICIO BARZOLA, ADOLFO FELIX **DNI 19997597**	**CONTADOR PUBLICO** **Fecha de diploma: 28/11/1975** **Modalidad de estudios: -**	UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DEL PERÚ ***PERU***
MAURICIO BARZOLA, ADOLFO FELIX **DNI 19997597**	**MAGISTER EN CONTABILIDAD Y FINANZAS** AUDITORIA Y CONTROL DE GESTION Fecha de diploma: 04/08/2008 Modalidad de estudios: -	UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES ***PERU***
MAURICIO BARZOLA, ADOLFO FELIX **DNI 19997597**	**BACHILLER EN CONTABILIDAD** **Fecha de diploma: 20/06/74** **Modalidad de estudios: PRESENCIAL**	UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DEL PERÚ ***PERU***

39. Siendo así, le correspondería el pago de función técnica, teniendo en cuenta que el accionante ostenta el grado académico de Título Profesional en Contador Público, desde el 28 de noviembre de 1975, por lo que, este colegiado otorgará y liquidará el derecho demandado de bonificación por función técnica, desde la existencia de su contrato de trabajo a plazo indeterminado que fue desde el 1 de febrero de 2017 al 21 de enero de 2020 (periodo que no ha sido apelado por ninguna de las partes). Debiendo revocar este extremo de la recurrida, efectuando el cálculo correspondiente al periodo antes mencionado y en base a la remuneración básica percibida por el actor, haciendo una suma total de Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00), conforme al siguiente cuadro de liquidación:

AÑO	MES	Tiempo Computable		Remuneración	Función Técnica 15% (Rem. Mensual)	Función Técnica
		Mes	Día			
Periodo 01/02/2017 - 21/01/2020						
2017	febrero	1		4,000.00	600.00	600.00
	marzo	1		4,000.00	600.00	600.00
	abril	1		4,000.00	600.00	600.00
	mayo	1		4,000.00	600.00	600.00
	junio	1		4,000.00	600.00	600.00
	julio	1		4,000.00	600.00	600.00
	agosto	1		4,000.00	600.00	600.00
	setiembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	octubre	1		4,000.00	600.00	600.00
	noviembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	diciembre	1		4,000.00	600.00	600.00
2018	enero	1		4,000.00	600.00	600.00
	febrero	1		4,000.00	600.00	600.00
	marzo	1		4,000.00	600.00	600.00
	abril	1		4,000.00	600.00	600.00
	mayo	1		4,000.00	600.00	600.00
	junio	1		4,000.00	600.00	600.00
	julio	1		4,000.00	600.00	600.00
	agosto	1		4,000.00	600.00	600.00
	setiembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	octubre	1		4,000.00	600.00	600.00
	noviembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	diciembre	1		4,000.00	600.00	600.00
2019	enero	1		4,000.00	600.00	600.00
	febrero	1		4,000.00	600.00	600.00
	marzo	1		4,000.00	600.00	600.00
	abril	1		4,000.00	600.00	600.00
	mayo	1		4,000.00	600.00	600.00
	junio	1		4,000.00	600.00	600.00
	julio	1		4,000.00	600.00	600.00
	agosto	1		4,000.00	600.00	600.00
	setiembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	octubre	1		4,000.00	600.00	600.00
	noviembre	1		4,000.00	600.00	600.00
	diciembre	1		4,000.00	600.00	600.00
2020	enero		21	2,800.00	420.00	420.00
TOTAL				**142,800.00**	**21,420.00**	**21,420.00**

CONCLUSIÓN FINAL

40. En consecuencia, en el presente caso se ha acreditado que el trabajador ha sido pasible de un despido inconstitucional, correspondiéndole la indemnización por daño moral en la suma Seis Mil y 00/100 soles (S/ 6,000.00), mas no por daño punitivo a falta de parámetros cuantitativos. Asimismo, se ampara la suma de Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00) por concepto de bonificación por función técnica.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

7. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 0219-2021, contenida en la Resolución N° 04 de fecha 23 de junio de 2021, de páginas 160 y siguientes, en los extremos que resuelve declarar infundada la demanda sobre pago de bonificación por función técnica y la indemnización de daños y perjuicios en su componente de daño moral.

8. **REFORMÁNDOLA,**declararon **FUNDADA**la demanda sobre pago de bonificación por función técnica e indemnización de daños y perjuicios en su componente de daño moral. En consecuencia, **ORDENAN** a la demandada Universidad Peruana Los Andes pagar a favor del demandanteAdolfo Félix Mauricio Barzola, la suma ascendente a Veintiún Mil Cuatrocientos Veinte con 00/100 Soles (S/ 21,420.00) por concepto de bonificación por función técnica, y el monto de Seis Mil y 00/100 Soles (S/ 6,000.00) por indemnización por daños y perjuicios en su componente de daño moral.

9. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Probanza de pago de los beneficios sociales

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PROBANZA DE PAGO DE LOS BENEFICIOS SOCIALES

Sumilla: No se puede dar valor probatorio a documentos de pago que no contienen las firmas de recibido de la trabajadora, y los que tenían, no causan convicción por la negación de su autenticidad por parte de la demandante y, además, porque en esta instancia no es posible actuar la prueba pericial que lo dilucide, por tanto, no ha sido acreditado el pago efectuado que alega haber realizado la parte demandada, de conformidad con lo previsto por el artículo 1229 del Código Civil y artículo 18º del D.S. Nº 001-98-TR, Normas reglamentarias relativas a la obligación de los empleadores de llevar planillas de pago.

Expediente Nº 00768-2020-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
PROVIENE : 3° Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 14

Huancayo, 12 de agosto del 2021.

En los seguidos por Luzmila Marcela Mercado Boyd contra la Universidad Peruana Los Andes, sobre derechos laborales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 820 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 74-2021 contenida en la Resolución N°07 de fecha 12 de marzo de 2021, obrante a páginas (pp.) 191 y siguientes (ss.), el extremo que resuelve: b) ORDENO que la demandada PAGUE la suma de S/ 7,002.75 soles, a favor de la demandante por los conceptos amparado. Mas intereses legales que se liquidaran en ejecución de sentencia.

Apelación de la parte demandada

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 206 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La juez ha restado valor probatorio a las hojas de liquidación de beneficios sociales, que tiene por efecto acreditar el pago de vacaciones truncas por la suma de S/ 4,233.12 soles y CTS por la suma de S/ 959.33 soles, habiéndose infringido el deber de motivar la sentencia con respeto al artículo 234º del Código Procesal Civil y la garantía de la debida motivación conforme al articulo 50º inciso 6 del mismo cuerpo normativo.

b) Según el articulo 192º y 234º del Código Procesal Civil son medios probatorios típicos los documentos impresos; por lo que, la sentencia recurrida no está debidamente fundamentada ya que solo indica el hecho de que no figura la firma de la demandante.

c) A todo ello, las pretensiones amparadas son: vacaciones y vacaciones truncas la suma de S/ 366.88 soles, por reintegro de CTS la suma de S/ 693.62 soles y por el reintegro de gratificaciones legales la suma de S/ 749.80 soles, todas haciendo un total de S/ 1,180.30 soles. Por tanto, debe revocarse la sentencia que ordena pagar la suma de S/ 7,002.75 soles y reformándola se ordene pagar la suma de S/ 1,810.30 soles.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Determinar si la demandada habría estado pagando montos por conceptos de vacaciones, vacaciones truncas y CTS.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Principio de inversión de la prueba

3. El artículo 23º inciso 4 de la Ley Nº29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), admite una regla especial, referido a que el empleador asume la carga de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias internas y convencionales, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo, es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrare la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues, el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad.

Prueba del pago

4. Al respecto, el artículo 1129 del Código Civil prescribe que la prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado, por tanto, quien aduce haber realizado el pago deberá ofrecer el medio de prueba que acredite lo alegado, sea a través de un instrumento documental en soporte de papel o sea en otro soporte susceptible de transmitir la información de modo veraz y confiable.

5. Por su parte, el Decreto Supremo Nº 001-98-TR contiene las normas reglamentarias relativas a la obligación de los empleadores de llevar planillas de pago, del cual en su artículo 18º párrafo 6 se dispone que:

> El pago de remuneración se acredita con la boleta de pago firmada por el trabajador o con la constancia respectiva, cuando aquel se haga a través de terceros, sin perjuicio de la entrega de la boleta correspondiente dentro del plazo establecido en el artículo siguiente, o mediante el empleo de tecnologías de la información y comunicación. En los casos en que el pago de la remuneración se realice a través de las empresas del sistema financiero, el pago se acredita con la constancia de deposito en la cuenta de ahorros de a nombre del trabajador.

Esta disposición normativa, es de aplicación extensiva para valorar las liquidaciones de pago de beneficios sociales, pues, están tendrán eficacia probatoria, siempre que estén firmadas por el trabajador o con la constancia de depósito en la cuenta de ahorros de éste, cuando se realice por medios telemáticos.

Conclusión del Juicio Normativo

6. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1229º del Código Civil, y la aplicación extensiva del artículo 18º, sexto párrafo, del Decreto Supremo Nº 001-98-TR, para pagos de liquidaciones de beneficios sociales.

Juicio Probatorio

7. A efectos de la resolución de la presente controversia, cabe precisar que la emplazada presentó hojas liquidaciones de beneficios sociales, liquidaciones de compensación por tiempo de servicio, hoja de depósitos de CTS y boleta de pagos de personal docente contratado, obrantes en las pp. 110 y ss., de los cuales no figuran las firmas de la parte accionante.

8. Adicionalmente, la demandada junto con su recurso de apelación, nuevamente, adjunta las hojas de liquidación de beneficios sociales, donde figuran las firmas de la accionante, pp. 210 y ss. Sin embargo, estos documentos fueron tachados por la demandante, pp.228 y ss., por causal de falsedad alegando que desconoce dichas firmas. Asimismo, en autos se tiene que la emplazada presentó además Informes Virtuales y hojas simples de depósitos de sumas de dinero a las cuentas bancarias de la accionante, pp. 240 y ss.

9. Por tanto, consideramos que si bien, dichos documentos fueron admitidos como prueba de oficio, y según el estado del proceso, no es posible que en esta instancia se pueda ordenar pericias grafotécnicas, a fin de dilucidar si las firmas de la actora son verdadera o falsas, es que se llega a la conclusión que, en cuanto a los documentos firmados por la trabajadora, no causan convicción al Colegiado, y más aún, aquellos documentos que carecen de ella.

Conclusión del Juicio Probatorio

10. Está probado que la demandada no acreditò el pago que aduce haber realizado por conceptos de vacaciones, vacaciones truncas y CTS.

Juicio de subsunción

11. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1229º del Código Civil, y la aplicación extensiva del artículo 18º, sexto párrafo, del Decreto Supremo Nº 001-98-TR.

Premisa menor

No esta probado que la demandada haya pagado montos referidos a las vacaciones, vacaciones truncas y CTS.

Operación

Carecen de valor probatorio los documentos presentados por la emplazada al no contener firmas de recibido por parte de la trabajadora, asimismo, en cuanto aquellos documentos que en copia si lo contiene, no causa convicción por haber negado la actora su autenticidad, no siendo posible en este estado del proceso someter a prueba pericial dichas instrumentales, por tanto, la demandada no ha acreditado haber realizado el pago por conceptos de vacaciones, vacaciones truncas y CTS.

Conclusión

La demandada no acreditó haber realizado el pago por concepto de vacaciones, vacaciones truncas y CTS.

Conclusión Final

12. En consecuencia, el Colegiado advierte que la demandada no probó el pago que alega haber cancelado a la actora, respecto de los beneficios amparados; por lo que, se desestima el agravio de la apelación, y se confirma la recurrida.

III. DECISIÓN:

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 74-2021 contenida en la Resolución N° 07 de fecha 12 de marzo de 2021, obrante a páginas 191 y siguientes, que declaró fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVAS**

Protección de Madre Gestante en el Régimen MYPE

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: DESPIDO NULO EN MYPE

Es deber de los jueces laborales, bajo responsabilidad, impartir justicia con arreglo a la Constitución, los tratados internacionales y la ley, por tanto, al presente caso es de aplicación el artículo 8° del Convenio 183 de la OIT, en tanto la prohibición de despido a una trabajadora en estado de gestación, no distingue el régimen general o especial del empleador, por ello, luego de acreditarse un despido nulo, corresponde que el empleador reinstale a la trabajadora en su centro de labores, a pesar del registro en el régimen especial de MYPE, optimizando la especial protección a la madre trabajadora que consagra el artículo 23 de la Constitución.

EXPEDIENTE Nº 01338-2020-0-1501-JR-LA-02
JUECES : **Corrales**, Uriol y Villareal.
PROVIENE : Tercer Juzgado Especializado de Trabajo.
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 27 de mayo de 2021.

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Yolinda Cerron Lapa contra la empresa Representaciones e Inversiones Sparklen S.A.C., sobre reposición por despido nulo, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 521 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 006-2021 contenida en la Resolución N° 3 de fecha 11 de enero de 2021, de páginas 63 a 74 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 77 y siguientes (ss.) del EJE, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. El juez de primera instancia vulnera el deber a una debida motivación, pues modifica la teoría del caso, en el que se plantea como pretensión la de reposición y, sin mayor argumentación, resuelve otorgar una indemnización por despido injustificado.
ii. El juez, inaplica el artículo 27° de la Constitución, pues es facultad del trabajador pretender una reposición o indemnización.
iii. Qué la demandada tenga el régimen laboral de Micro y Pequeña Empresa, no limita el derecho al trabajo y la protección que la constitución y la ley brinda a una trabajadora gestante.
iv. Se inaplica la Ley N° 30367 que prohíbe despedir a una mujer y la Ley N° 31051 que amplia las medidas de protección laboral para mujeres gestantes y madres lactantes en casos de emergencia nacional sanitaria.

II. FUNDAMENTOS

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si corresponde ordenar la reposición en el empleo de la demandante, por haberse configurado un despido nulo, no obstante que la demandada pertenece al REMYPE.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

El Convenio OIT N° 183 sobre Protección de la Maternidad

5. Desde su fundación, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aborda la problemática por la que atravesaba la madre trabajadora, mediante el Convenio N° 3 de 1919 sobre Protección a la Maternidad, luego en el año 1952 emitió el Convenio N° 103, le sigue el Convenio 183, aprobado el 15 de junio del 2000 en la 88ª reunión de la OIT, que fue ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N° 012-2016-RE, y entró en vigor el 9 de mayo de 2017.

6. Este último Convenio, protege los derechos de las trabajadoras antes, durante y después del nacimiento de su hija o hijo, reafirma los principios de la protección a la maternidad, ante las enfermedades que sean consecuencia del embarazo o parto, y a las complicaciones que puedan derivarse; además, prevé un período de protección al empleo más largo, asimismo, acuerda que todo país miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación; por último, prevé la licencia de maternidad, en el caso de enfermedad o de complicaciones en el embarazo.

7. Respecto al periodo de protección, el Convenio establece la **prohibición** del empleador de despedir a su trabajadora embarazada, durante el goce de sus licencias por maternidad,

en caso de enfermedad o complicaciones, y después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. Además, se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

Sobre el despido nulo de la madre trabajadora

8. El Convenio OIT 183 sobre la protección de la maternidad en el empleo y no discriminación, estableció lo siguiente:

> Artículo 8
> 1. **Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada**, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, **excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia**. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.
>
> 2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad. (Énfasis nuestro)

9. La Constitución en su artículo 23, prescribe que: ***El trabajo****, en sus diversas modalidades,* ***es objeto de atención prioritaria del Estado****,* ***el cual protege especialmente a la madre****, al menor de edad y al impedido que trabajan.* (Énfasis nuestro). Este principio tuitivo especial, fundamenta la prohibición del empleador de despedir a la madre trabajadora por motivo de su embarazo. Al respecto, traemos a colación la definición que establece la Casación N° 15690-2016 Lima Norte, a saber:

"**Décimo**: (…) [E]l despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo; por tanto, sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el período de embarazo"[3]

10. El bloque de constitucionalidad antes aludido, ha tenido el respectivo desarrollo normativo, siendo que la Ley N° 31152 (1.04.2021), modificó el artículo 29.e) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), amplió los supuestos de hecho de esta causal de despido nulo, en concordancia con lo previsto en el antes acotado artículo 8 del Convenio 183, del siguiente modo:

> Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:
> (…)
> e) El embarazo, **el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia**, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al **nacimiento**. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, **el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia** si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. **La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4**. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa. (Lo destacado es la modificación normativa)

Este artículo, contempla una presunción legal relativa[4] a favor de la madre trabajadora, siempre que el empleador no demuestre lo

---

[3] Descargado de <https://lpderecho.pe/nulo-despido-empleador-estado-gestacion-trabajadora-cas-lab-15690-2015-lima-norte/>

[4] En primer lugar, la presunción legal establece un hecho consecuencia que cabe dentro de lo normal o posible según las máximas de la experiencia, que son subsumidas en la norma en concreto, producto de una relación jurídica que enlaza entre sí, un

contrario (*iuris tantum*), pues, debemos entender que todo despido que se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto, se presume que tiene por motivo el embarazo. Sin embargo, dicha presunción legal será aplicable siempre que el empleador hubiese sido notificado documentalmente del embarazo, en forma previa al despido. Sobre esto último, la Corte Suprema mediante la Casación Laboral N° 2213-2005-Arequipa, estableció que esta exigencia legal, no será requerida si el estado de gestación es **notorio** por el desarrollo biológico del concebido.

Interpretación de las normas desde la Constitución

11. La Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), establece en su artículo IV del título preliminar que: *Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.*

Aplicación de la ley laboral

12. En principio, la norma laboral puede ser derogada o modificada, y con ello, los derechos laborales pueden extinguirse o variar en su contenido sea a favor o en contra

---

hecho conocido y cierto con un hecho desconocido e incierto, vale decir, una afirmación base con una afirmación resultado, que es lo que se presume. En segundo lugar, para que la presunción legal exista -tal como su nombre lo indica- debe estar contenida o establecida en una norma legal. Y, por último, la presunción relativa siempre admite la prueba de lo contrario, y tiene validez cuando el beneficiario acredita *la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto*, según prevé el artículo 279 del Código Procesal Civil.

de los intereses del trabajador, y cuando se de este supuesto, la nueva norma laboral es de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, según prevé el artículo 103 de la Constitución, sin embargo, sobre la sucesión normativa, el TC se ha pronunciado en los términos siguientes:

> Así, las normas labores no resultan inderogables ni inmodificables, pues el Poder Legislativo en ejercicio de su función constitucional puede modificarlas sin que ello suponga una vulneración de los derechos de los trabajadores (…). Por consiguiente, el hecho de que se produzca una sucesión normativa en materia laboral no puede ser considerado como una vulneración del principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral... (Expediente N° 0008-2008-PI/TC-Lima, del 22 de abril de 2009).

13. No obstante lo anterior, siguiendo a CANELO DÁVILA[5], hoy en día cobra fuerza el principio de progresividad[6] de los derechos laborales, reconocido en el art 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), de tal modo, que si una norma jurídica reconoce un derecho subjetivo laboral, ya no puede ser suprimido posteriormente, salvo excepciones objetivas y justificadas.

Aplicación de la norma más favorable

14. En caso de conflicto entre dos o más normas, de igual jerarquía aplicable a un mismo supuesto de hecho (caso de

---

[5] Canelo Dávila, Gherman. Derecho del Trabajo, fuentes valores superiores principios, pág. 114 Edit. Lex & IURIS SAC. 1ra Edic., enero 2018.

[6] Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

conflicto y no de contradicción de normas), debe optarse por aquella que sea más favorable al trabajador, esta es la **regla de la norma más favorable,** que se desprende del principio tuitivo y protector consagrado en el artículo 23 de la Constitución, y que tuvo desarrollo legislativo en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 26636, Ley procesal del trabajo, ya que el Juez: *cuando existan varias normas aplicables a un caso concreto, deberá aplicar la norma que favorezca al trabajador*.

15. Desde la doctrina peruana, también, se considera que el principio protector comprende, los sub principios siguientes: i) en caso de duda en la interpretación de una norma legal se está al sentido que más favorece al trabajador; ii) en caso que dos o más normas aplican al caso concreto, será de aplicación la que más favorezca al trabajador, y iii) la condición más beneficiosa, conforme se desprende de lo discernido por NEVES MUJICA, a saber:

> Tanto la definición de los principios del Derecho del trabajo, como la identificación de las diversas funciones que ellos cumplen respecto del ordenamiento, con las que estamos más próximos, son las formuladas por Plá Rodríguez (1978:9). Según este autor, los principios son líneas directrices que informan a las normas e inspiran soluciones y sirven en diversas fases de la vida normativa. Podemos señalar las siguientes: para la producción de las normas, momento en el que debe acudirse al carácter protector del Derecho del trabajo; para su interpretación, actividad en la cual el principio apropiado es el *in dubio pro operario*; **para su aplicación, oportunidad en la que resolvemos un conflicto mediante la norma más favorable**, o retenemos ventajas alcanzadas a través de la condición más beneficiosa; […][7]

16. En observancia del principio *Iura Novit Curia*, esto es, el Juez conoce del Derecho, previsto en el artículo VII del Título

[7] Lo destacado es nuestro. Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho al Trabajo. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009, p. 66.

Preliminar del Código Procesal Civil[8], de aplicación supletoria al presente proceso, debemos de traer a colación el artículo 56 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE (TUOREMYPE), que autoriza al micro y pequeño empresario a despedir injustificadamente a sus trabajadores, y pagarles una indemnización tasada por ese hecho, vale decir, que este Régimen Especial no prevé la reposición laboral ante el despido nulo por motivo de embarazo, el nacimiento y sus consecuencias, y por la lactancia de la madre trabajadora.

17. Es por ello, que la sentencia materia del grado se limita a aplicar dicha regla sin advertir que, también, rige en nuestro ordenamiento jurídico interno el artículo 8 del Convenio de la OIT N° 183 Sobre la protección de la maternidad.

Aplicación del artículo 8 del Convenio de la OIT N° 183

18. En consecuencia, frente a la existencia de dos reglas atinentes al caso concreto, debemos aplicar la norma que favorezca a la trabajadora demandante, esto es, el artículo 8 del Convenio de la OIT N° 183, al caso concreto, por considerarla que le es más favorable.

Conclusión del Juicio Normativo

[8] Artículo VII.- Juez y Derecho.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

19. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 8° del Convenio 183 de la OIT, el sub principio contenido en el artículo 23° de la Constitución del Perú, referido a la aplicación de la norma más favorable al trabajador y, el artículo IV del Título Preliminar de la NLPT.

Juicio Probatorio

20. En la demanda, la actora, pretendió la reposición en el empleo, por haber sido victima de un despido nulo, alegando que el motivo de su desvinculación laboral fue su estado de gestación, además, accesoriamente, pretende el pago de las remuneraciones, gratificaciones y CTS que dejó de percibir, a calcularse desde la fecha del despido y hasta su efectiva reinstalación laboral.

21. Ahora bien, en la sentencia impugnada que es materia de análisis, el juez de primera instancia determinó que la desvinculación laboral de la actora, efectivamente, tuvo como motivo su estado de gestación, ello porque la demandada, no logró acreditar un motivo distinto y justificante para dar por extinguido dicho vínculo laboral. Estos hechos, y la corroboración de la existencia de un despido injustificado, no fueron materia de apelación, es decir, es un extremo consentido por ambas partes.

22. Así las cosas, es de aplicación el principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum*, vale decir, que en la apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la misma, emitiendo

pronunciamiento exclusivamente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

23. En consecuencia, este Colegiado Superior, solo basará su pronunciamiento a la posibilidad jurídica de impartir tutela restitutoria, en el presente caso, con la reposición de la trabajadora víctima de un despido injustificado motivado en su embarazo por parte del empleador, no obstante que se encuentra inscrito en el Régimen Especial de una Micro y Pequeña Empresa (REMYPE), que alude el artículo 7 del Reglamento aprobado por el DS N° 008-2008-TR, el cual sólo prevé frente al despido injustificado tutela resarcitoria mediante una indemnización tasada.

24. Habiendo delimitado el objeto de pronunciamiento, los miembros del Colegiado son firmes en sostener que el juez de primera instancia, transgredió la obligación legal que tiene de impartir justicia con arreglo a la Constitución y los Tratados Internacionales, conforme lo exige el artículo IV del Título Preliminar de la NLPT, se limitó a indemnizar a la víctima como si fuera cualquier trabajador que es objeto de un despido injustificado, no sin antes considerar que, el artículo 23 de la Constitución protege especialmente a la madre que trabaja, asimismo, aplicar la norma más favorable para resolver la presente controversia, que en este caso es el artículo 8° del Convenio 183 de la OIT.

25. Ello porque, equivocadamente, el Juez de la demanda, considera que al no regularse el despido nulo en la Ley N° 28015 – MYPE, ni en su reglamento Decreto Supremo N° 008-2008-TR, no corresponde la reposición de la demandante, sino tan solo una indemnización tazada por despido injustificado, sin

advertir que, el artículo 8° del referido Convenio, cuando establece la prohibición al empleador de despedir a una trabajadora en estado de gestación, no hace distinción alguna, ni para la trabajadora (que puede ser contratada temporalmente, o calificada como personal de confianza o dirección, se en el régimen general o especial de REMYPE), ni para el empleador (que puede ser una persona natural, jurídica, pertenecer a un régimen general o especial como el del REMYPE), por ello que, mal hace en distinguir donde el citado artículo 8 no lo hace, y peor aún, concluir que a la demandante no le corresponde la reposición, pese a haberse acreditado la existencia de un despido que tuvo como motivo el embarazo de la trabajadora.

26. Por lo demás, el juez de mérito olvidó advertir que, pudo aplicar la norma más favorable para la madre trabajadora, esto es, el acotado artículo 8 del Convenio, y ante el vacío normativo al impartir tutela restitutoria, pudo aplicar supletoria y extensivamente, el artículo 40 de la LPCL[9], al haberse configurado el supuesto de despido injustificado similar al tratamiento restitutorio cuando se causa un despido nulo por embarazo, contemplado en el artículo 29.e) de la LPCL, a la luz del principio de igualdad de oportunidades y de trato, este último implícito en el artículo 26.1 de la Constitución que nos rige.

[9] Artículo 40.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.

Conclusión del Juicio Probatorio

27. Ha quedado consentido que, la demandante fue despedida de su centro de labores por su estado de gestación, pues la demandada no logró acreditar otro motivo justificante para su desvinculación. También se tiene acreditado que, independientemente de que el empleador se encuentre registrado en el REMYPE, a la actora le asiste la sobreprotección contra el despido durante el periodo de gestación, nacimiento del hijo y su lactancia, como lo establece el artículo 8° del Convenio 183 de la OIT.

Juicio de subsunción

28. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 8° del Convenio 183 de la OIT, el artículo 23° de la Constitución del Perú y el artículo IV del Título Preliminar de la NLPT.

Premisa menor:

Ha quedado consentido que, la demandante fue despedida de su centro de labores por su estado de gestación, pues la demandada no logró acreditar otro motivo justificante para su desvinculación. También se tiene acreditado que, independientemente de que el empleador se encuentre registrado en el REMYPE, a la actora le asiste la sobreprotección

contra el despido durante el periodo de gestación, nacimiento del hijo y su lactancia, como lo establece el artículo 8° del Convenio 183 de la OIT.

Operación:

Al haberse acreditado que la demandante fue víctima de un despido que tuvo por motivo su estado de gestación y al advertirse que el artículo 8° del Convenio 183 de la OIT, no hace distinción entre empresas del régimen general o especial, en cuanto a la prohibición expresa que tienen de despedir a una trabajadora en estado de gravidez, es posible desplegar sus efectos jurídicos y ordenar la reposición de la demandante. Toda vez que, el juez laboral tiene la obligación de resolver la controversia sometida a su conocimiento con aplicación de la Constitución, la Ley y los Tratados Internacionales, por tanto, corresponde revocar la decisión venida en grado de apelación y ordenar la reposición de la demandante, en el mismo cargo que venía desempeñándose hasta antes del cese irregular.

Conclusión:

El empleador demandado se encontraba prohibido de despedir a la demandante por su estado de gravidez, ya que a una madre trabajadora gestante no se le puede dar el mismo trato que a cualquier otra que no tiene tal condición jurídica, que despide injustificadamente y le abona una indemnización tasada.

29. <u>De las remuneraciones caídas, CTS y pago de gratificaciones</u>: Por último, si bien el TUOREMYPE ni su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2008-TR, regulan el despido injustificado por motivo de embarazo, ni sus consecuencias jurídicas, entonces, al amparo del artículo 139.8

de la Constitución[10], debemos llenar tal vacío normativo aplicando el artículo 40° de la LPCL, por tanto, se deberá reconocer a la demandante, las remuneraciones dejadas de percibir y la Compensación por Tiempo de Servicios, este último beneficios según las reglas previstas en el párrafo sexto del artículo 50 del TUOREMYPE[11], ya que al contestar la demanda[12], la emplazada no precisó si era una micro o pequeña empresa, por lo que debemos inferir que su condición es de esta última, atendiendo a su dicho que presta servicios de intermediación en limpieza a varias empresas usuarias.

30. En relación al pedido de gratificaciones: Este pedido resulta infundado en razón a que estamos aplicando extensiva y supletoriamente las reglas del citado artículo 40, que no contempla el pago de este beneficio.

CONCLUSIÓN FINAL

---

[10] Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: […]
8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

[11] Artículo 50.- […]
Los trabajadores de la pequeña empresa tendrán derecho, además, a la compensación por tiempo de servicios, con arreglo a las normas del régimen común, computada a razón de quince (15) remuneraciones diarias por año completo de servicios, hasta alcanzar un máximo de noventa (90) remuneraciones diarias.

[12] Ver: "III. FUNDAMENTOS DE HECHO QUE SUSTENTA NUESTRA CONTESTACIÓN: 3.1.- ACERCA DE NUESTRA EMPRESA: Nuestra empresa, es una persona jurídica debidamente constituida y autorizada para laborar en las actividades o servicios complementarias de limpieza de ambientes debidamente autorizada por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del empleo de Junín; es decir, prestamos servicios a diferentes empresas e instituciones que requieran de la prestación de nuestras actividades a través de la intermediación laboral. Por otro lado, nuestra empresa se encuentra inscrita en el registro de Micro y Pequeña empresa (REMYPE) desde el 07 de marzo de 2016, lo cual supone el goce de los beneficios que confiere el TUO de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y de conformidad con la Ley del MYPE D.S. N° 007-2008-TR, concordante con su reglamento D.S. N° 008-2008-TR."

31. En consecuencia, es deber de los jueces laborales, bajo responsabilidad, impartir justicia con arreglo a la Constitución, los tratados internacionales y la ley, por tanto, al presente caso es de aplicación el artículo 8° del Convenio 183 de la OIT, por contener una norma más favorable a la actora, en tanto la prohibición de despido a una trabajadora en estado de gestación, no distingue el régimen general o especial del empleador, por ello que, luego de acreditarse un despido nulo, corresponde que el empleador reinstale a la trabajadora en su centro de labores, a pesar del registro en el REMYPE.

32. Finalmente, recomendamos a la empresa demandada que respete el horario de lactancia de la actora hasta que su bebé cumpla un año de edad a que alude el artículo 1.1 de la Ley N° 28731,[13] que modifica la Ley que otorga permiso por lactancia materna, luego del cuál perderá esta situación excepcional y regirá plenamente el REMYPE en sus relaciones laborales. Aun así, a la actora se le restituya en un cargo de confianza, en observancia extensiva del criterio jurisprudencial establecido en la Casación Laboral N° 15690-2015 LIMA NORTE[14] (13.05.2016), ya que la madre trabajadora no obstante de ocupar un cargo jefatural en la empresa, infiriéndose en condición de confianza, la Sala Suprema actuando en sede de instancia declaró nulo el despido y ordene su reposición en el empleo, en razón a que

[13] "Artículo 1.- Del objeto de la Ley 1.1 La madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad. En caso de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementará una hora más al día. Este permiso podrá ser fraccionado en dos tiempos iguales y será otorgado dentro de su jornada laboral, en ningún caso será materia de descuento.

[14] En <https://lpderecho.pe/nulo-despido-empleador-estado-gestacion-trabajadora-cas-lab-15690-2015-lima-norte/>

cumplió con poner en conocimiento del empleador su estado de gravidez antes del cese.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 006-2021 contenida en la Resolución N° 3 de fecha 11 de enero de 2021, de páginas 63 a 74 del Expediente Judicial Electrónico, en el extremo que, ORDENA a la demandada REPRESENTACIONES E INVERSIONES SPARKLEN SAC, cumpla con pagar la indemnización por despido injustificado a la demandante doña YOLINDA CERRÓN LAPA, el mismo que será liquidado en etapa de ejecución de sentencia al igual que los intereses legales.

2. **REFORMÁNDOLA** ORDENARON a la demandada REPRESENTACIONES E INVERSIONES SPARKLEN SAC, cumpla con REPONER a la demandante doña YOLINDA CERRÓN LAPA, en el mismo cargo que venía ocupando antes del despido suscitado. Además, CUMPLA con pagar las remuneraciones y Compensación por Tiempo de Servicios con sus intereses legales laborales y financieros, respectivamente, dejadas de percibir como consecuencia del despido injustificado, suma líquida que será calculada en ejecución de sentencia.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

4. **RECOMENDARON** a la demandada que cumpla con lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Ley N° 28731, otorgando el

correspondiente permiso por lactancia materna a la trabajadora demandante.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Razonabilidad en la sanción a la y el trabajador

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio RaezNº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Razonabilidad en la sanción del trabajador.- Es facultad del empleador sancionar disciplinariamente al trabajador/a observando el principio de razonabilidad y proporcionalidad, ante las infracciones o incumplimiento de sus obligaciones laborales, ponderando y graduando debidamente la medida correctiva a aplicarse, ya sea de amonestación, suspensión y despido o destitución. En el presente caso, se aplicó la sanción de suspensión cumpliendo dichos presupuestos de validez.

Expediente Nº 02456-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 11 de febrero de 2021

En los seguidos por Beatriz Mesias Acevedo contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. ELECTROCENTRO, sobre impugnación de sanción disciplinaria, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°147 - 2021

[1]Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 144-2020 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 10 de noviembre de 2020, obrante a páginas (pp.) 366 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda de impugnación de sanción disciplinaria.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 385 y ss., cuyos principales fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) La labor de la actora es de supervisar los trabajos realizados por los supervisados, en tal sentido alude que no se le puede imputar hechos que son responsabilidad de otros, que en el presente caso vendrían a ser los auxiliares de almacén, pues de hacerlo se vulnerarían los artículos 1969 del Código Civil que se condice con el artículo 26 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por cuanto la responsabilidad es personal, directa y por actos propios.
b) En la sentencia, no se evalúa el tema de segregación de funciones, en el cual se hace evidente, que a la actora se le imputan responsabilidades atribuidas a otros, como el del Auxiliar.
c) La actora en su función de supervisión, ha advertido los errores y ha dispuesto su regularización.
d) No existe daño o perjuicio, como se advierte de la imputación de las cartas de preaviso de despido y de sanción, por lo que claramente se evidencia la carencia de lesividad, elemento fundamental para la concurrencia de responsabilidad sancionable.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta a la actora.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el debido proceso en la sanción al trabajador

4. El primer párrafo del artículo 9 del Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), señala que es facultad del empleador sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. Sin embargo, debe anotarse que esta facultad debe ejercerse respetando el debido proceso, en su doble dimensión: ***formal*** **y** ***sustancial***, esto es de observancia obligatoria tanto en el régimen laboral privado como en el público. Pues, sólo se concibe una sanción disciplinaria justa a través de un proceso justo (STC N° 3075-2006-PA/TC).

5. Entonces, el *debido proceso formal* comprende iniciar el proceso de despido observando el principio de inmediatez, esto es, la rápida reacción del empleador en instaurar el proceso disciplinario ante el conocimiento de la falta laboral que se le acusa al trabajador, otorgándole su derecho a la defensa, respetando las formalidades y plazos legales en su procesamiento y sanción.

6. En cambio, el *debido procesal sustancial*, está referido a la fundamentación objetiva de la decisión disciplinaria, la aplicación correcta de la causa legal de la sanción, observando el principio de tipicidad, en correspondencia o congruencia con los cargos inicialmente imputados, y la razonabilidad y proporcionalidad de la medida disciplinaria aplicada (STC N° 00045-2004-PI/TC), a la luz de los hechos probados que configuran la falta cometida por el trabajador, esto es, ponderar y graduar debidamente la opción

correctiva sea de amonestación, suspensión y despido o destitución (STC N° 1767-2007-PA/TC).

7. En efecto, no basta la gravedad cometida por el empleado, es necesario procesarlo debidamente, sólo así se justifica la sanción aplicada, ya que será arbitraria la decisión del empleador, si sanciona al trabajador sin respetar o burlando el procedimiento establecido para su juzgamiento al interior de la empresa, o también, se afecta el debido proceso, cuando se impone una medida disciplinaria desproporcionada a lo razonable, en correspondencia con el grado de la falta cometida (prohibición de exceso).

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, complementado por la doctrina jurisprudencial citada; que señalan que es facultad del empleador sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, ponderando y graduando debidamente que opción correctiva deba aplicarse, ya sea de amonestación, suspensión y despido o destitución.

Juicio Probatorio

9. Mediante Carta 475-2019, de fecha 28 de mayo de 2019, pp. 23 y ss., se resuelve suspender por 20 días sin goce de remuneraciones a la actora, por el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo, las cuales se encuentran tipificadas en los numerales 1, 7, 8, 9 y 11 del Título VII del artículo 60[3] del

[3] Articulo 60.- (…)
Numeral 1 sic: "… No actuar con diligencia, buena fe en las labores asignadas, así como el cumplimiento de las labores asignadas… falta considerada como grave."

Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada, imputándole los siguientes hechos:

- Existencia de un faltante de 28 tubos de F° G° CÓDIGO SAP 151601, bienes que estaban bajo responsabilidad de la actora.
- Enviar físicamente 30 cajas de porta medidor del código 70311, en lugar de enviar 30 unidades cajas con el código 70050, y con la finalidad de cubrir ese error se ha recodificado irregularmente el código de las cajas que no fueron enviadas.
- No cumplir con proporcionar la información requerida mediante Memorándum GAL-168-2019, respecto al faltante de 90 transformadores dados de bajo y dos transformadores nuevos que habrían sido considerados dados de baja.

10. En la demanda, la actora alega que el primer hecho imputado es responsabilidad del Auxiliar de Almacén Robert Yance Torres, que es el responsable del control y ordenamiento del material, y que según el Memorándum GAL-190-2015, nunca se le advirtió a la actora del faltante hasta que el stock físico quedo en cero. Asimismo, indica que dicho faltante se regularizó posteriormente, pues tales fierros se habrían utilizado para la fabricación de andamios en el IPPs a su cargo.

11. Sobre el segundo hecho imputado señala que, el error lo cometió el personal de apoyo, por equivocación, ya que los

---

Numeral 7 sic: "… Crear, alterar o adulterar documentos o información para su beneficio personal. Falta catalogada como grave…"

Numeral 8 sic: "… Desobedecer las órdenes e instrucciones de trabajo, … que le son impartidas por sus superiores. Esta falta es catalogada como grave…"

Numeral 9 sic: "… La resistencia a cumplir las órdenes o tareas dispuestas por sus jefes en relación a su trabajo. Esta falta es catalogada como grave…"

Numeral 11 sic: "… Realizar… negligentemente su trabajo. Falta considerada como Grave…"

materiales son similares y cumplen la misma función, lo que ocasionó la confusión, resalta que tal hecho no se actuó de mala fe, y que los materiales no se perdieron, pues se encuentran en los almacenes de las Unidades de Negocio de Tarma y SEM Pasco. Además de ello agrega que, en ningún momento se adultero documentos o información para su beneficio personal, pues a la fecha se recuperó los bienes de los almacenes donde había sido despachado por error, en ese sentido señala que no se ha actuado negligentemente.

12. Respecto al tercer hecho imputado señala que, el responsable de brindar la información solicitada es el personal de apoyo, Edwin Lazo Galvan, quien es el auxiliar del almacén, encargado de la recepción según procedimiento, registrar al SAP y estando bajo su control los transformadores, es el encargado de hacer llegar el informe respecto de las inconsistencias encontradas, razón por la cual se cursó memorando al Jefe de la Unidad de Logística, solicitándole llamar la atención al referido auxiliar de almacén.

13. Ante ello, después de haberse actuado los medios probatorios adjuntados por ambas partes y debatido en audiencia sobre los hechos materia de controversia, el juez de instancia concluye que debe ser desestimada la demanda, toda vez que deviene en razonable la sanción impuesta, dado que la actora tiene como función no solo supervisar la gestión de los almacenes, sino también del despacho de los materiales a los usuarios de las diferentes áreas, debiendo controlar y supervisar a los almaceneros de la empresa, entonces es responsabilidad de la actora, los hechos imputados.

14. Ahora bien, la parte demandante sostiene como agravio, que su labor es inspeccionar los trabajos realizados por los supervisados, en tal sentido alude que no se le puede imputar hechos que son responsabilidad de otros, que en el presente caso vendrían a ser los auxiliares de almacén, pues de hacerlo se vulnerarían los artículos

1969 del Código Civil que se condice con el artículo 26 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por cuanto la responsabilidad es personal, directa y por actos propios.

15. Ante, ello corresponde citar las labores principales y específicas de la actora, en su calidad de Supervisora de Almacén del Área Logística, las cuales son:

Funciones principales

1) Supervisar la gestión de los almacenes de la empresa y el despacho de materiales a los usuarios de las diferentes áreas de la empresa, así como la reposición de stocks.
2) Establecer un sistema de control apropiado para la conservación, seguridad, manejo, custodia de los bienes almacenados.
3) Controlar y supervisar a los almaceneros de la empresa.

Funciones específicas:

1) Supervisar la eficiente gestión de los almacenes llevando un control de los stocks mínimos y máximos de materiales para un adecuado abastecimiento y atención a los usuarios**.**
2) Elaborar los pedidos de reposición de stocks, de acuerdo a las necesidades de los usuarios, los stocks de almacenes, las cantidades pendientes de entrega de los proveedores, dentro del marco al presupuesto operativo
3) Coordinación con los proveedores respecto a entregas con reclamos y distribuciones de los materiales adquiridos por la empresa en coordinación con el supervisor de logística y jefe de logística.
4) Analizar la información histórica de rotación de materiales y coordinación con las áreas técnicas, para que los requerimientos a solicitar sean los adecuados, así como el análisis de tiempos y calidad, para que los requerimientos a solicitar sean los adecuados, así como el análisis de tiempos y calidad de atención de las órdenes de los proveedores de bienes.
5) Verificar las fechas de entregas y suministros por parte de los proveedores y establecimientos de los retrasos para la aplicación de penalidades.
6) Efectuar y analizar los materiales de baja rotación o en desuso y entregar la relación de materiales a la jefatura de logística para elevar a la gerencia de administración y finanzas.
7) Supervisar y coordinar el uso adecuado de códigos de materiales con los usuarios y el informe periódico de los almacenes en las unidades de negocios.
8) Coordinar la creación de códigos nuevos para el sistema, a SAP y supervisar el cumplimiento y actualización de los procedimientos e instructivos relacionados con los almacenes SGC.
9) Solicitud y coordinación de los transportes y anexos de los materiales desde almacén central o sede lima a las unidades de negocio.

10) Cumplir las políticas y disposiciones establecidas en el sistema integrado de gestión de la empresa (SIG)
11) Cumplir con las políticas, reglamento interno del trabajo, reglamento de seguridad y salud en el trabajo y conservación del medio ambiente.
12) Mantener actualizados los procesos que le correspondan del sistema integrado de gestión, sistema de control interno, balanced scorecard, transparencia y otros relacionados con la gestión de procesos.
13) Otras responsabilidades que le asignen afines propias a su cargo.

16. Entonces, vemos que la función principal de la actora es el de supervisar, que de conformidad al diccionario de la Real Academia Española significa: ***ejercer inspección superior en trabajos realizados por otros.*** A esto debe precisarse que esta función requiere planificación, organización, dirección, ejecución y retroalimentación constante, lo que quiere decir que el éxito del supervisor en el desempeño de sus deberes va a determinar el éxito o fracaso de los programas y objetivos del área del cual está encargada.

17. Entonces, las funciones del supervisor/a no solo se limita a verificar desde una vigilancia externa y posterior al trabajo ya realizado por sus subordinados, sino el de controlar concurrentemente los trabajos que estos realizan, lo que quiere decir, que el supervisor debe realizar una inspección antes, durante y después del trabajo del personal a su cargo, razones por la cual el papel de un supervisor en una empresa es crucial para cumplir con sus fines y objetivos en los sistemas que la integran, como en este caso, el área de almacenes de la demandada.

18. Entonces, habiéndose precisado tales puntos, la actora no puede eximirse de responsabilidad solo porque fueron sus subordinados los que cometieron tales errores, pues como ya se indicó que es función también de la actora, inspeccionar el trabajo de los Auxiliares de Almacén, no solo después de ya ocurrido los hechos

sino también durante el desarrollo del trabajo, pues su posición controladora sobre sus supervisados debe ser permanente, en tal sentido, la demandante es también responsable conjuntamente con el personal a su cargo, por los hechos imputados.

19. Precísese además que los hechos imputados si le son atribuibles directamente a la actora, puesto que de autos ha quedado acreditado que en efecto existiría un faltante de 28 tubos de F° G° CÓDIGO SAP 151601, material que está bajo la responsabilidad de la demandante, toda vez que la actora y sus colaboradores no pueden afirmar que dichos materiales fueron utilizados para la construcción de un andamio que se fabricó en junio 2017, puesto que no existe certeza de que dicho material haya sido destinado para tal fin, en virtud de que del inventario del almacén realizado el 31 de diciembre de 2017, p. 72, se verifica que el saldo de SAP concuerda con el conteo y reconteo físico a diciembre de 2017. De lo que se infiere que la construcción del andamio realizado en junio de 2017 no se realizó con los tubos faltantes, de haber sido así, hubiera existido un faltante en el inventario de dicho año. Entonces, también es un hecho irregular que la actora haya girado la nota de salida N° 4901062838 con fecha 31 de diciembre de 2018, p. 40, para justificar que los 28 tubos que faltan se utilizó para la construcción de un andamio que se realizó en junio de 2017, concluyéndose de esta manera que la actora si habría incumplido con las funciones contenidas en los numerales 1, 7 y 11 del artículo 60 del RIT del ELECTROCENTRO.

20. Así también, es un hecho probado que la actora es responsable por el segundo hecho imputado, pues ha quedado claro que existió un error tanto de la actora, como supervisora, y del auxiliar de almacén, al despachar unos productos que tenían código 70050, cuando debía despachar los productos con código 70311, no obstante, no se ha acreditado que la actora habría recodificado los productos sobrantes, pues si bien de autos de autos obra el correo electrónico de fecha 2

de abril de 2019, p. 293, en el que el señor Luis Landa Ugarte, vigilante, informa al Jefe de Unidad de Logística que el día 29 de marzo de 2019 habría retirado las cajas de portamedidor a otros lugar, en el cual la actora habría colocado cardex a las cajas de porta medidor, sin embargo, ello no es óbice para afirmar que se haya alterado los códigos, pues tal hecho debió de haberse corroborado y cerciorado con medios probatorios fehacientes que prueben tal hecho, entonces teniendo que de las fotos, p 253 y 254, se observa que se encuentra en almacén las cajas con código 70050, se infiere que la demandante si habría recuperado las cajas que fueron enviadas por error. En tal sentido, respecto a este punto el Colegiado considera que la actora únicamente incumplió las funciones contenidas en los numerales 1 y 11 del artículo 60 del RIT de la entidad demandada.

21. El último hecho imputado también es atribuible a la actora, dado que no habría cumplido con remitir la información requerida por su superior, pese a habérsele requerido reiteradas veces, conforme consta del Memorándum N° GAL-168-2019, p. 294, y Memorándum GA-102-2019, p. 307, entonces, la actora no puede querer deslindarse de tal responsabilidad argumentando que la responsabilidad de informar es del auxiliar del almacén, toda vez una de sus funciones como supervisora es analizar la información histórica de los materiales, razón por la cual ella también debería de tener acceso a la información solicitada por su superior. En tal sentido, en este punto también se habrían incumplido con las funciones establecidas en los numerales 8 y 9 del RIT.

22. Consecuentemente, es incorrecto la afirmación de que a la actora se le está sancionando por actos cometidos por terceros, pues la sanción es debido a que no cumplió con su deber de supervisar (antes y durante) el trabajo realizado por el personal que está bajo su fiscalización, teniendo como resultado que cuando el stock quedó

en cero, recién se dieron cuenta de la existencia de faltantes de materiales, o que se despachen unos materiales por otros, o el hecho que no se proporcione la información requerida dentro de un plazo prudencial. Situaciones que no se hubieran dado si la actora hubiese cumplido correctamente su deber de supervisión concurrente en el área de almacén.

23. Siendo así, estando probado que la demandante es responsable por los tres hechos atribuidos, el Colegiado estima que la sanción aplicada por la demandada, es proporcional a las tres faltas cometidas, además, que se cumplen con tipificar las disposiciones normativas vulneradas, debiendo agregar que existe un actuar reincidente en la comisión de infracciones, véase los Memos GR-920-2010, GR-097-2014, GA-223-2014, GA-243-2014, GR-500-2014, GR-225-2015, GAL-027-2017 y GA-369-2018, pp. 323 y ss.

Conclusión del juicio probatorio

24. Está probado que la actora ha incumplido con las funciones establecidas en los numerales 1, 7, 8, 9 y 11 del artículo 60 del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada. Asimismo, se tiene probado que existe un actuar reincidente en la comisión de infracciones, según los Memorándums GR-920-2010, GR-097-2014, GA-223-2014, GA-243-2014, GR-500-2014, GR-225-2015, GAL-027-2017 y GA-369-2018.

Juicio de subsunción

25. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación artículo 9 de la LPCL, complementado por la doctrina jurisprudencial citada, que señalan que es facultad del

empleador sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad, la infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, ponderando y graduando debidamente la medida correctiva a aplicarse, ya sea de amonestación, suspensión y despido o destitución.

Premisa menor

Está probado que la demandante ha incumplido con las funciones establecidos en los numerales 1, 7, 8, 9 y 11 del artículo 60 del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada. Asimismo, se tiene probado que existe un actuar reincidente en la comisión de infracciones, véase los Memorándums GR-920-2010, GR-097-2014, GA-223-2014, GA-243-2014, GR-500-2014, GR-225-2015, GAL-027-2017 y GA-369-2018.

Operación

Al acreditarse que la demandante ha incumplido con las funciones establecidas en los numerales 1, 7, 8, 9 y 11 del artículo 60 del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada y, con antecedentes en la comisión de infracciones, se concluye que la entidad demandada hizo bien en sancionar a la actora con la suspensión sin goce de haber por 20 días naturales, en ejercicio de su facultad disciplinaria.

Conclusión

Entonces, se concluye que la entidad demandada aplicó válidamente la medida disciplinaria de suspensión por 20 días sin goce de haber a la actora, pues es acorde al principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Absolución de los agravios restantes

23. Respecto al agravio que, no se ha tenido en cuenta la segregación de funciones, debe ser rechazado, toda vez que como ya

se indicó en los considerandos del juicio probatorio, a la actora se le está imponiendo la sanción por los tres hechos imputados, dado que no ha cumplido con su deber de supervisar el desarrollo del trabajo del personal a su cargo y, además, atendiendo a los antecedentes disciplinarios laborales que ostenta la demandante.

24. Por último, debemos precisar que si existe daño y perjuicio ocasionado a la empresa, toda vez que ha quedado probado el faltante de los 28 de tubos de F°G°, asimismo se configura el perjuicio en el hecho que hasta la fecha no se proporcione la información solicitada, asimismo, es un perjuicio que ocasionalmente se presente errores en el despacho de productos por la semejanza de los materiales, pues tales actos retrasan y alteran las labores del personal, además de la eficaz entrega de los productos el cual puede generar incomodidad del usuario.

Conclusión Final

25. En consecuencia, el colegiado ha determinado que no corresponde declarar la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta a la actora, toda vez que, resulta razonable y proporcional debido a que la actora habría incumplido con las funciones establecidas en los numerales 1, 7, 8, 9 y 11 del artículo 60 del Reglamento Interno de Trabajo, presentando antecedentes de amonestaciones escritas y varias suspensiones.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 144-2020 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 10 de noviembre de 2020, obrante a páginas 366 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Rebaja de la categoría como acto de hostilidad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

LA REBAJA DE LA CATEGORÍA COMO ACTO DE HOSTILIDAD

Sumilla: El literal b) del artículo 30 de la LPCL, contempla tres supuestos de acto de hostilidad: i) la reducción de la categoría, ii) la reducción de la remuneración, iii) la rebaja de categoría y remuneración, y iv) el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador. En el caso de autos, la demandante denunció la existencia de una rebaja de su categoría como acto de hostilidad, sin embargo, se logró acreditar que el empleador en ejercicio de su facultad de dirección, decidió retornarla a su plaza de origen, por tanto, no se configuró el supuesto acto de hostilidad alegado.

Expediente Nº 01393-2020-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Uriol y Cárdenas.
Proviene : Segundo Juzgado de Trabajo de Huancayo.
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 26 de agosto de 2021.

En los seguidos por Meylinn Valentina Asto Peña contra la Universidad Peruana Los Andes (UPLA), sobre cese de actos de hostilidad, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 856 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 150-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 18 de mayo de 2021, de páginas 313 a 354, que declara infundada la demanda.

Argumentos de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 328 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez desestima la demanda por considerar que la modificatoria introducida por la Ley N° 30709, al literal b) del art. 30 del D.S. N° 003-97-TR, requiere para la configuración de un acto de hostilidad la reducción conjunta de la remuneración y la de categoría.
b) El conector "y" fue un error material en la redacción de la modificatoria legislativa, ya que de la exposición de motivos de dicha ley se desprende que la modificatoria no está referida al cambio de criterio, sino a incorporar la causal relacionado al cumplimiento de los requisitos objetivos para determinar el ascenso del trabajador, debiendo entenderse que se configura un acto hostil con la acreditación de la rebaja de categoría "o" de la remuneración.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si el acto de hostilidad contemplado en el literal b) del 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR se cumple con concurrencia de la rebaja de categoría y reducción de remuneración, o basta con uno de los dos. Luego de ello, verificar si en la presente causa se ha probado la existencia

de un acto de hostilidad que deba ser reprimido por mandato judicial.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Respecto a los actos de hostilidad laboral

4. Los actos de hostilidad son las medidas adoptadas por el empleador que hacen insostenible el mantenimiento del vínculo laboral mediante conductas hostiles que perturban el normal desarrollo de las labores del trabajador y que le obligan al trabajador a dar por terminada la relación de trabajo, dado que se evidencia la intención del empleador de "forzar" al trabajador a que renuncie o a su retiro voluntario, través de la imposición de dichas medidas, ejerciendo así un abuso del poder de dirección y un exceso en el uso del *ius variandi*[3].

5. De este modo, se determina por hostilidad laboral a aquellos supuestos que el empleador puede realizar acciones u omisiones que lesionan o mellan el buen desenvolvimiento de la relación laboral, afectando así los derechos que le asisten a sus trabajadores e incumpliendo, en muchos casos, las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo y que le son netamente atribuibles al empleador. Al respecto, Blancas Bustamante[4] ha manifestado que:

[3] El ius variandi es la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones esenciales del contrato individual de trabajo.
[4] BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El Despido en el Derecho Laboral Peruano". Tercera Edición. Editorial Jurista Editores. Lima. 2013. p. 633-635.

> (…) Cuando el empleador incumple sus obligaciones, la normativa laboral faculta al trabajador a extinguir la relación de trabajo, imputando al empleador la responsabilidad jurídica por dicho evento. Debido a la circunstancia de que, en este caso, la terminación de la relación laboral tiene como causa real y eficiente, la conducta de empleador, que virtualmente obliga al trabajador a retirarse del trabajo, se ha denominado a esta figura, con frecuencia –sobre todo en la jurisprudencia y la doctrina- como "despido indirecto" (…). El despido indirecto se da en aquellos casos en que la rescisión del contrato de trabajo sea motivada por una maniobra indiciosa del empleador (…). Asimismo, este tipo de despido se da cuando el empresario crea condiciones insoportables para el trabajador, con lo que impide la continuación del servicio y trunca por vía oblicua la relación de trabajo.

Precisiones respecto al *ius variandi* (derecho de variar)

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

7. Al respecto, esa facultad se encuentra expresada dentro del poder de dirección del empleador, es decir, dentro del elemento de subordinación, puesto que el empleador, como dueño del centro laboral, puede realizar las acciones pertinentes, así como establecer las directrices necesarias para el correcto y adecuado funcionamiento del centro laboral. Adicionalmente, este precepto deberá estar dentro de los criterios de razonabilidad, tal como lo prevé el artículo

[5] Casación Laboral N° 8283-2012 Callao.

9°[6] de la LPCL; razón por la cual, la variación de las condiciones de trabajo, debe estar debidamente motivada; además, de tener en cuenta, la objetividad y proporcionalidad.

Del supuesto de acto de hostilidad demandado

8. El Decreto Supremo N° 003-97-TR Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), en su texto original del literal b) del art. 30°, prescribía:

> Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido, los siguientes: […] b) La reducción de la categoría **o** de la remuneración.

9. El cuerpo normativo precitado, fue ampliado con la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30709, que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de diciembre de 2017, en cuyo texto vigente, prescribe:

> Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido, los siguientes: […] b) La reducción de la categoría **y** de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.

10. Nótese que el texto modificado, además de incluir un supuesto de acto de hostilidad [el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador] en

[6] Artículo 9: (…) el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

comparación al texto original, cambió también la conexión entre los ya existentes, por una "y" en lugar de una "o". Esta modificación normativa, al ser interpretada gramatical o literalmente[7], permite al juzgador considerar que desde el 28 de diciembre de 2017 [día siguiente de la publicación de la Ley N° 30709], implica que la ilación "y" también incluye la "o" disyuntiva, por tanto, la hostilidad en esta causal es tipificada por la rebaja de la categoría y la remuneración, conjuntamente, asimismo, cuando se rebaja la categoría o la remuneración, indistintamente. Por lo demás, no olvidemos que la interpretación normativa se está al sentido más favorable al trabajador, según garantiza la Constitución en su artículo 23.3°[8].

11. Entonces, a criterio del Colegiado, el literal b) del artículo 30 de la LPCL, contempla 3 supuestos de acto de hostilidad: i) la reducción de la categoría, ii) la reducción de la remuneración, iii) la reducción de la categoría y remuneración, y iv) el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.

12. En ese orden de ideas, en cuanto al primer supuesto, cabe señalar que cada trabajador posee una calificación o categoría profesional que es tenida en cuenta al celebrarse el contrato de trabajo y durante su ejecución, y en virtud de la

[7] A partir de su literalidad, se atribuye un significado a los términos empleados por el legislador en la redacción.

[8] Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral
En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

cual se clasifica técnica o profesionalmente. Se entiende por categoría como la posición relativa de cada trabajador dentro de la empresa como organización racionalizada, dentro de la cual se ocupa una posición igual a la de otros de clasificación similar (clasificación horizontal) y superior o inferior a la de otros (clasificación vertical o jerárquica)[9] en su estructura de grupos ocupacionales.

13. En ese contexto, si bien el empleador puede modificar las funciones del trabajador, por ostentar la facultad del *ius variandi*, contemplado dentro del poder de dirección, también es cierto que, que dicha facultad debe ser adoptada dentro de los **criterios de razonabilidad**, previstos en el considerando precedente, por lo que, es necesario analizar el tipo de cargo y funciones nuevas a realizarse por el trabajador; motivo por el cual, cuando dicha modificación implique una reducción en la categoría, sin justificación, originando un perjuicio, corresponde ser considerado dicho acto como hostil.

14. Por su parte, el Tribunal Constitucional, respecto de la razonabilidad en el Expediente Nº 03167-2010-PA/TC Arequipa, caso Sandro Favio Ugarte Herrera, ha expresado:

> […] 11. Este sentido, la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto "implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de hechos,

[9] ALONSO OLEA, Manuel y CASA BAAMONDE, María. *"Derecho del Trabajo"*. Editorial Universidad Complutense, Madrid, 1995, p.277

conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos" (Cfr. Exp. Nº 0006-2003-AI/TC)

15. El segundo supuesto, se cumple cuando se acredita que el empleador no ha justificado de manera fáctica y jurídica la reducción directa o indirecta de la remuneración percibida por el trabajador, la cual comprende todos los conceptos que tienen carácter remunerativo. Este hecho también configura como un acto de hostilidad equiparable al despido. Pues, para la rebaja de la remuneración debe el empleador cumplir con los requisitos establecidos en la Casación Laboral Nro. 16173-2016, LA LIBERTAD

Sétimo. (…) la Casación Laboral N° 1711-2016, LIMA de fecha veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis, estableció como criterio "Décimo Cuarto.- Causales de reducción de las remuneraciones. La reducción de las remuneraciones de los trabajadores constituye una medida excepcional, la cual solo debe aplicarse a contextos especiales que justifiquen tal medida, y respetando determinados mínimos necesarios, tal como sería el caso de la Remuneración Mínima Vital (RMV). Teniendo en cuenta lo expuesto, este Colegiado Supremo considera que la reducción de remuneraciones solo puede efectuarse de las formas siguientes: a) Por acuerdo individual entre las partes: Este supuesto se presenta cuando ambas partes, empleador y trabajador, celebran un acuerdo o convenio escrito, en virtud del cual se pacta la reducción de las remuneraciones conforme a los alcances de la Ley N° 9463, (…) En ese caso, dicha reducción

16. En ese caso, dicha reducción deberá ser razonable y proporcionada; además, que en ninguno de los casos podrá reducirse la remuneración por debajo de la Remuneración Mínima Vital (RMV), por encontrarse estipulada en una norma de carácter imperativo.

17. Así también, la Casación Laboral N° 3711-2016 Lima, también estableció los siguientes criterios jurisprudenciales para la reducción de las remuneraciones:

Reducción de remuneraciones (Criterios Jurisprudenciales de la Cas. Lab. 3711-2016, Lima)		
Por acuerdo individual	**Por acuerdo colectivo**	**Hostilidad**
Cuando sea expresamente pactada por el trabajador y el empleador, no pudiendo este acuerdo afectar en forma alguna los derechos que se han generado producto de servicios ya prestados.	Pactado entre el empleador y la organización sindical mayoritaria, cuando se presente alguna de las causas objetivas previstas en el artículo 46 del TUO del Decreto Legislativo 728, siendo requisito que esta medida se adopte para evitar o limitar el cese de personal.	Toda disminución de remuneraciones no establecida por pacto individual o colectivo constituye un acto de hostilidad previsto el literal b) del artículo 30 del TUO del Decreto Legislativo 728.

18. El tercer supuesto, es cuando el empleador reduce la categoría y la remuneración, conjuntamente, de modo unilateral, sin justificación objetiva e irrazonable, con ánimo hostil contra el trabajador.

19. Por último, el cuarto supuesto recientemente incluido, impide que el empleador imponga requisitos irrazonables para el ascenso del trabajador, pues de hacerlo, incurre también en un acto de hostilidad.

Conclusión del Juicio Normativo

20. Es de aplicación al caso concreto, el literal b) del artículo 30° de la LPCL, referente a la reducción de la categoría como uno de los supuestos de acto de hostilidad que contempla la norma.

Juicio Probatorio

21. Es de verse de la demanda que corre a pp. 3 y ss., que la actora pretende que mediante resolución judicial se ordene a la demandada cese con el acto de hostilidad en su contra, específicamente pretende se la retorne al cargo de Secretaria de Departamento Académico, pues considera que el haberla rotado como Secretaria de Coordinación de Grados y Títulos de la facultad de Ciencias de la Salud, constituye una rebaja de su categoría y por tanto un acto de hostilidad. Accesoriamente solicita una indemnización por daño moral, la imposición de una multa en contra de la demandada y el pago de costos y costas del proceso.

Por su parte, la demandada niega la existencia de algún acto de hostilidad, argumenta que la sola rotación no se constituye como tal, además, que conforme las boletas de pago de la demandante, viene percibiendo la misma remuneración.

22. Antes bien, a diferencia de lo que sucede en el sector público, donde los grupos ocupacionales y categorías están debidamente establecidas por ley; en el sector privado el empleador es libre de clasificar a sus trabajadores, empero, tiene la obligación de hacerlo, conforme así lo exige el artículo 2°[10] de la Ley N° 30709.
23. En el caso de autos, no obra un documento que acredite la existencia de un cuadro de categorías y funciones, empero, a p. 39, se encuentra la transcripción de la Resolución N° 1586-2011-CU de fecha 27 de diciembre de 2011, que en su artículo 1, resolvió aprobar la nueva Escala Remunerativa

[10] Artículo 2. Cuadros de categorías
Las empresas que cuenten con cuadros de categorías y funciones mantienen dichos cuadros, siempre que guarden correspondencia con el objeto de la presente ley.
Las empresas que no tengan cuadros de categorías y funciones, los elaboran dentro de los ciento ochenta (180) días de entrada en vigor de la presente ley.

para el personal administrativo contratado en la Sede Huancayo y Filial Lima de la Universidad Peruana Los Andes, vigente desde el 2 de enero de 2012, tal como se detalla a continuación:

ESCALA REMUNERATIVA DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO CONTRATADO
SEDE HUANCAYO

CARGO	REMUNERACION S/.
SECRETARIAS DE ALTA DIRECCION	1,500.00
SECRETARIAS JEFE DE OFICINA Y DIRECCIONES	1,200.00
SECRETARIAS DE DECANOS	1,200.00
SECRETARIAS DE JEFES DE DEPARTAMENTO ACADEMICO	1,200.00
SECRETARIA DE LA ESCUELA DE POST GRADO	1,200.00
SECRETARIA (Asuntos Administrativos, Asuntos académicos, Unidades de Post Grado, Centro de Idiomas, Centro Pre Universitario y otras Coordinaciones, incluido Sedes)	1,050.00
APOYO TECNICO ADMINISTRATIVO DIVERSOS (Biblioteca, Laboratorio de Cómputo, Técnicos Informáticos y otros apoyos)	1,000.00
CAJEROS	1,000.00
PERSONAL DE INFORMATICA – PROGRAMADORES (con Título Universitario)	1,400.00
PERSONAL DE PLANIFICACION (con Titulo Universitario)	1,300.00
PERSONAL BIOTERIO	950.00

24. Si bien el cuadro precedente no es propiamente uno de categorización y funciones, de este se puede acreditar los cargos administrativos que existen dentro de la UPLA, además de la categorización y remuneración establecida para cada uno de estos.

25. Conforme se tiene acreditado con las boletas de pago que corren a pp. 9 y ss., la demandante ostentó el cargo de Secretaria de Jefe de Departamento por lo menos desde diciembre de 2013 hasta el 18 de octubre de 2020, pues desde el 19 de octubre de 2020 fue rotada a la Secretaria de la Coordinación de Grados y Títulos de la Facultad de Ciencias de la Salud, como se ve del memorando N° 0765-2020-O.RR.HH.-UPLA, p. 41, evidenciando así una posible rebaja de la categoría de la demandante, conforme el cuadro detallado en el considerando 20 *supra*.

26. Sin embargo, cabe precisar que la actora, siguió un proceso de reposición en contra de la UPLA, en el Expediente signado con el Nro. 00860-2012-0-1501-JR-CI-06, en cuya oportunidad el órgano jurisdiccional con resolución que adquirió la calidad de cosa juzgada, determinó que el cargo de la demandante, a plazo indeterminado, es de Secretaria de Coordinación, véase resolución de p. 228. Es por ello que la demandada cumplió con reponerla provisionalmente en dicha categoría con fecha 22 de agosto de 2012, tal como se ve del acta de reposición a p. 230, y que posteriormente a plazo indeterminado a partir 14 de noviembre de 2012, conforme se desprende del Oficio N° 0110-2013-AL-UPLA a p. 226.

27. Entonces, se tiene plenamente acreditado que el cargo que ostenta la demandante, en su condición de trabajadora a plazo indeterminado, es el de Secretaria de Coordinación, y no la de Secretaria de Jefe de Departamento, por tanto, el Colegiado considera que la decisión del empleador de retornarla a su plaza original, no constituye un acto de hostilidad, máxime, si la demandante no acreditó con algún medio probatorio haber alcanzado el ascenso a la plaza de Secretaria de jede de Departamento.

Conclusión del Juicio Probatorio

28. Se logró acreditar que la demandante ostenta la condición de trabajadora contratada a plazo indeterminado en el cargo de Secretaria de Coordinación desde 22 de agosto de 2012, y que ocupó a título de encargada el cargo de Secretaria de Jede de Departamento desde diciembre de 2013 hasta el 18 de octubre de 2020, y desde el 19 de octubre 2020 retornó a su plaza original como Secretaria de Coordinación.

Juicio de Subsunción

29. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto, el literal b) del artículo 30° de la LPCL, referente a la reducción de la categoría como uno de los supuestos de acto de hostilidad que contempla la norma.

Premisa menor
Se logró acreditar que la demandante ostenta la condición de trabajadora contratada a plazo indeterminado en el cargo de Secretaria de Coordinación desde 22 de agosto de 2012, y que ocupó a título de encargada el cargo de Secretaria de Jede de Departamento desde diciembre de 2013 hasta el 18 de octubre de 2020, y desde el 19 de octubre 2020 retornó a su plaza original como Secretaria de Coordinación.

Operación
Al acreditarse que la demandante fue retornada a su plaza original, no constituye un supuesto de rebaja de categoría.

Conclusión
No se configuró el acto de hostilidad prescrito en el literal b) del artículo 30° de la LPCL, en el supuesto de rebaja de categoría.

CONCLUSIÓN

30. El Colegiado considera que el literal b) del artículo 30 de la LPCL, contempla tres supuestos de acto de hostilidad: i) la reducción de la categoría, ii) la reducción de la remuneración, iii) rebaja de la categoría y remuneración, y iv) el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.

31. En el caso de autos, la demandante denunció la existencia de una rebaja de su categoría como acto de hostilidad, sin

embargo, se logró acreditar que el empleador la retornó a su plaza original, por tanto, no se configuró el supuesto acto de hostilidad alegado. Por los argumentos vertidos en la presente resolución, y no los expuestos en la sentencia impugnada, debe confirmarse la decisión venida en apelación.

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 150-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 18 de mayo de 2021, de páginas 313 a 354, que declara infundada la demanda. **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.**

Reconocimiento del vínculo laboral

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Reconocimiento de vínculo laboral

Al acreditarse la prestación personal de servicios, subordinados y remunerados, por aplicación del principio de primacía de la realidad, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos, por ello, al amparo del artículo 4° del DS 003-97-TR y la presunción de laboralidad prevista en el artículo 23° inciso 23.2 de la NLPT, calificamos la existente una relación laboral entre las partes, por tener la demandante la condición de obrera al servicio de la Municipalidad Distrital de Sapallanga.

Expediente Nº 03423-2019-0-1501-JR-LA-03
Jueces : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
Proviene : 3° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, 05 de julio del 2021.

En los seguidos por Isabel Jannet Rodríguez Taype contra la Municipalidad Distrital de Sapallanga (MDS), sobre proceso de reposición, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 771 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 136-2021 contenida en la Resolución N° 4 de fecha 10 de mayo de 2021, de páginas 87 a 94, que declara fundada la demanda con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 98 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. La sentencia apelada habría afectado el debido proceso por motivación incongruente.

ii. La demandante laboró mediante contrato de locación de servicios a partir del 01 de enero al 31 de agosto para servicios específicos.

iii. El Juez de primera instancia no habría tomado en consideración que la prestación de servicios no se había realizado de manera continua, en el sentido de que no cumplía con las 8 horas diarias o 48 horas semanales, existiendo una prestación laboral por servicios con labores específicas.

iv. Asimismo, no existió despido sino un cese de la labor encomendada, por lo que la demandante con fecha 03 de setiembre de 2019 hace entrega de las herramientas y materiales.

v. Afirma que la Juez, no habría tenido en cuenta que para declarar el reconocimiento de un vínculo laboral bajo los alcances del Art. 4° del TUO del D. Leg. 728 – Decreto Supremo N° 003-97-TR se debe determinar los elementos de prestación personal, la remuneración y la subordinación.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si la sentencia materia del grado contiene o no vicios de nulidad, además, corresponde analizar la declaración de desnaturalización del contrato de locación de servicios (CLS), que celebró la demandante con la MDS, de ser así, examinar si se produjo un despido incausado que permita su reposición en el puesto de trabajo asignado previo al cese.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

ANÁLISIS DEL PRIMER AGRAVIO SOBRE LA MOTIVACIÓN

Juicio Normativo

Sobre la Nulidad de los Actos Procesales

5. El artículo 171 del Código Procesal Civil, prescribe que: La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe una formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.

6. Además, el artículo 173 del mismo cuerpo normativo, establece que: La declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél. La invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario. En esa misma línea normativa el artículo 177, prescribe ***La resolución que declara la nulidad***

ordena la renovación del acto o actos procesales afectados y las medidas efectivas para tal fin.[3]

Sobre la motivación de resoluciones judiciales

7. El derecho al debido proceso se encuentra regulada, en primer lugar, en nuestra Constitución Política (CP), Art. 139.3 que prescribe: Son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; por su parte, el Art. I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prevé: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, **con sujeción a un debido proceso**; Art. 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma que: En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, **con las garantías de un debido proceso**.

8. Entonces, se concluye que el derecho al debido proceso comprende la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: Una formal y otra sustantiva; **mientras que en la de carácter formal**, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, como por ejemplo el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, **la motivación**. etc.; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.
9. Asimismo, el Tribunal Constitucional[4] se ha pronunciado sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales identificando los siguientes supuestos:

[3] Lo destacado es nuestro

- **Inexistencia de motivación o motivación aparente**, cuando no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- **Falta de motivación interna del razonamiento**, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- **Deficiencias en la motivación externa**; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
- **La motivación insuficiente**, referida de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de

[4] 4Exp. N.º 3943-2006-PA/TC, véase en su web: www.tc.gob.pe.

fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está diciendo.

- **La motivación sustancialmente incongruente**; el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

Sobre el principio *pro actione* y *favorum processum*

10. Este principio se encuentra regulado en el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), prescribiendo lo siguiente: En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, **interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso**, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. (…). (Énfasis agregado).

Conclusión del Juicio normativo

11. Es de aplicación para absolver el agravio a este respecto, los artículos 171 y 173 del CPC, ante la vulneración del artículo 139.3 de la Constitución Política (CP), que regula que es principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso, lo que comprende el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Asimismo, corresponde aplicar el artículo III de la NLPT, referente al principio *pro actione* y *favorum processum*.

Juicio Probatorio

12. En ese sentido, la Sentencia de pp. 87 y ss., que declara **FUNDADA la demanda** interpuesta por la actora contra la MDS sobre desnaturalización de contrato de LCS y otros, ordenando cumpla la demanda **REPONER** a la demandante, en el cargo de guardianía y limpieza del palacio municipal u en otro similar con la misma categoría y nivel, asimismo **REGISTRARLA** en las planillas de remuneraciones de trabajadores obreros permanentes, así como su inclusión en el CAP y PAP, es cuestionada por la demandada argumentando básicamente que la juzgadora no resolvió las pretensiones de manera congruente en el sentido que no contempló los hechos fácticos, no resolvió las pretensiones en la forma que fueron planteadas, agregando situaciones que no son corroboradas conforme los medios probatorios adjuntados por las partes sin seguir un razonamiento lógico, hechos que resultarían manifiestamente arbitrarios.

13. Por lo que, del análisis de la Sentencia mencionada se ha podido verificar que las pretensiones planteadas por la actora, pp. 01 y ss., han sido absueltas en dicha sentencia conjuntamente con el respaldo de los medios probatorios adjuntos a la demanda, obrantes en autos, y la motivación cumple con observar el principio de congruencia consagrado en el Artículo VII del Título

Preliminar del CPC, siendo así, la sentencia apelada si contiene una debida motivación, no apreciándose las indicaciones generales y gaseosas que sobre el particular acusa la apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

14. En consecuencia, ha quedado acreditado que la resolución apelada contiene una debida motivación, según la justificación de las premisas que contiene, pues las premisas del juicio normativo del cual parte el juez de instancia ha sido confrontado adecuadamente con los hechos fácticos, en congruencia con la pretensión de la demanda.

Juicio de subsunción

15. En este acápite de la parte considerativa de la presente resolución, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 171 y 173 del CPC, ante la vulneración del artículo 139.3 de la CP, que regula que es principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso, lo que comprende el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Asimismo, corresponde aplicar el artículo III de la NLPT, referente al principio *pro actione* y *favorum processum*.

Premisa menor

Ha quedado acreditado que la resolución apelada contiene una debida motivación, según la justificación de las premisas que contiene, pues las premisas del juicio normativo del cual parte el juez de instancia ha sido confrontado adecuadamente con los hechos fácticos, en congruencia con la pretensión de la demanda.

Operación

La información fáctica corroborada en el juicio de subsunción efectuado en la sentencia materia del grado, nos permite verificar que no se habría vulnerado el derecho a la debida motivación de la resolución cuestionada, tipificado en el artículo 139.3 de la CP.

Conclusión

La jueza no ha vulnerado el numeral 3) del Artículo 139 de la Constitución, esto es, el debido proceso en su faz de motivación incongruente, razón por la cual no corresponde desplegar los efectos de los artículos 171 y 173, párrafo final, del Código Procesal Civil (CPC). Por lo que se concluye desestimar este extremo el agravio planteado.

ANÁLISIS DEL SEGUNDO AGRAVIO SOBRE LA RELACIÓN CIVIL O LABORAL HABIDA ENTRE LAS PARTES

Del derecho al trabajo

16. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Del principio de primacía de la realidad

17. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo

que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

18. Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en los artículos 1764 y ss. del Código Civil, a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización; por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta a fin de que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

19. A fin, de acreditarse la desnaturalización de los contratos a los que fue sometido la demandante en el presente caso, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[5], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de

[5] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

20. Por último, resulta importante precisar que el artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, contenido en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) prevé la presunción de laboralidad (*iuris tantum* o admite prueba en contrario) en el artículo 23.2, indicando que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Régimen laboral de los obreros municipales

21. Al respecto, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 7945-2014 Cusco, haciendo historia del régimen laboral de los obreros municipales, recordó que estos al servicio del Estado, han transitado tanto por el régimen público como por el privado. Tanto así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada 9 de junio de 1984, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública. Sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio de 2001, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada.

22. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 27

de mayo de 2003, derogó la Ley N° 23853, pero mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

23. Esta última postura legislativa, ha sido reafirmada mediante la publicación de la Ley N° 30889, con fecha 22 de diciembre de 2018, que en su artículo Único precisa que los obreros de los gobiernos regionales y locales se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728.

24. De lo anterior, queda claro que los obreros municipales pertenecen al régimen laboral de la actividad privada, quedando excluido su incorporación en los demás regímenes laborales existentes en nuestro país, como el servicio civil, régimen público y el Contrato Administrativo de Servicios.

De la categoría de obreros

25. Citando el criterio adoptado en el Tema N° 2 del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, en el cual se determinó que tanto los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las Municipalidades deben ser considerados como obreros. Este Colegiado hace la analogía con respecto a las funciones que cumple un personal de **vigilancia, guardián, operador de maquinaria pesada y vehículos automotores y personal de limpieza,** y otros que también deben ser considerados como obreros municipales, debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios protector, *pro homine* y progresividad.

26. La distinción entre un obrero y empleado de un Gobierno Municipal u otro empleador en general, principalmente se circunscribe en determinar si las funciones que cumplen son predominantemente manuales o intelectuales, no obstante, es de precisar que en el tiempo el obrero ha ido especializándose, de acuerdo con el avance científico o tecnológico, sin que ello implique que dejen de ser obreros, siendo que la distancia entre lo manual y lo intelectual es cada vez menor. En ese sentido, debemos señalar que existen obreros que realizan determinadas actividades intelectuales, como el uso de máquinas, la computadora o la emisión de informes, sin que ello implique que el obrero se convierta en empleado, debiendo analizarse -en todo caso- las funciones principales que cumple cada servidor público, y su vinculación con las actividades centrales de la entidad empleadora.

Prohibición de tercerización e intermediación laboral

27. Por último, recientemente se publicó la Ley N° 31254 que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales, en cuyos artículos 1 y 2, establece la prohibición a los gobiernos locales la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines que prestan los obreros municipales. Asimismo, dispone que los servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines que realizan los obreros municipales, se prestan bajo el régimen laboral de la actividad privada, de acuerdo a lo que establece la Ley 27972, Ley

Orgánica de Municipalidades. Los obreros municipales tienen como único empleador a los gobiernos locales.

Conclusión del juicio normativo

28. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LPCL y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad, así como, del artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipales, el artículo Único de la Ley N° 30889, complementado con la aplicación extensiva del acuerdo del Tema II del VI Pleno Supremo en Materia Laboral, sobre el régimen laboral de los policías municipales y personal de serenazgo en tanto obreros municipales.

Juicio Probatorio

29. En el caso de autos, la accionante pretende se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios que lo vincularon con la Municipalidad Distrital de Sapallanga, como personal (guardianía y limpieza del palacio municipal), solicitando se declare la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado dentro del D. Leg. 728. Por su parte, la demandada argumenta que no se evidencian rasgos de laboralidad.

30. Aquí, debemos referir, en primer lugar, que es cierto que la labor de la demandante a favor de la entidad edil demandada, se inició el 1 de enero al 31 de agosto del 2019 mediante contrato de locación por servicios con una remuneración ascendente a la suma de S/. 1,000.00 soles y S/900.00 soles en dichos meses, conforme las órdenes de servicio que obran a pp. 14 a 24. Teniendo acreditada así la prestación personal de servicios y la remuneración, como elementos propios de una relación laboral.

31. Asimismo, la trabajadora presentaba informes al jefe de Abastecimientos y Patrimonio de la entidad emplazada respecto a las labores que realizaba, teniendo acreditada así la prestación personal de servicios y la remuneración, como elementos propios de una relación laboral, debemos dar también por acreditado la existencia de la subordinación, ello por las máximas de la experiencia, pues, no puede imaginarse un trabajador de limpieza y guardianía, sin que tenga un horario de trabajo, un uniforme y útiles de trabajo, sin que reciba órdenes en relación de subordinación y un superior jerárquico, pues son labores propias e inherentes que toda entidad pública debe realizar como preceptor de la limpieza de sus locales, su patrimonio, el control de las personas que ingresa y salen de los centros de trabajo y atención a los usuarios, además, de garante de la seguridad y salud en el trabajo. Por ello, es pertinente traer a colación el artículo 5° del Decreto Supremo N° 017-2017-TR, que aprueba el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales del Perú, que regula sobre las labores propias de éstos, veamos:

> Las actividades de los obreros municipales se desarrollan en los siguientes campos:
>
> a. **Limpieza pública**. - Barrido de vías públicas; lavado de calles, locales y plazas públicos; recolección, reciclaje, transporte, descarga y disposición final de residuos sólidos; fumigación; entre otros.
> b. **Áreas verdes**. - Mantenimiento de parques y jardines, viveros municipales, áreas comunes y de recreación; ambientación de áreas verdes; fumigación; riego por inundación, cisterna y por punto de agua; poda; mantenimiento de canales subterráneos; entre otros.
> c. **Obras y mantenimiento**. - Reparación de vías públicas; pintura; mantenimiento metalmecánico, mecánico de automóviles y maquinaria en general; carpintería; gasfitería; construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación, recojo y levantamiento de desmonte; habilitación de bienes inmuebles como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, que requieran de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos; entre otros.
> d. **Seguridad ciudadana**. - Vigilancia y protección vecinal; mantenimiento del orden en la comuna; fiscalización de locales y de transporte; entre otros.

e. **Otros Campos**: como el sacrificio, izaje y corte de ganado; lavado de vísceras, almacenamiento y conservación de carne; limpieza, mantenimiento, guía y vigilancia de cementerio; cuidado y limpieza de animales y sus instalaciones; manejo de vehículos municipales; limpieza y mantenimiento de semáforos; entre otras actividades realizadas por los obreros municipales.

32. Como se puede notar, dentro de los trabajadores obreros de las municipalidades, se tienen identificados a los que prestan servicios de limpieza y vigilancia. Por consiguiente, luego de acreditarse que los Contratos de Locación de Servicios, encubrían la existencia de una verdadera relación laboral, es de Derecho afirmar que la actora mantenía una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, ello por su condición de obrera.

Conclusión del Juicio Probatorio

33. Es un hecho probado, la demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, desde el 1 de enero hasta el 30 de agosto de 2019, como servidora OBRERA de limpieza y guardianía, en el régimen laboral privado del D. Leg. 728, habiendo realizado labores de naturaleza física o manuales, propias del cargo.

Juicio de subsunción

34. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la CP. Así como, los artículos 4 de la LCPL y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad. Así como, del artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipales, el artículo Único de la Ley N° 30889, complementado por el acuerdo del Tema II del

VI Pleno Supremo en Materia Laboral, sobre el régimen laboral de los policías municipales y personal de Serenazgo en tanto obreros municipales, y extensible a personal de limpieza y guardianía.

Premisa menor

Es un hecho probado que la demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, desde el 1 de enero hasta el 31 de agosto de 2019, como servidora obrera de limpieza y guardianía, en el régimen laboral privado del D. Leg. 728.

Operación

Al acreditarse la prestación de servicios personales, subordinados y remunerados como personal de limpieza y guardianía del Palacio Municipal, se acredita la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado en el régimen laboral privado, por la constitución de los elementos que la componen: prestación personal, subordinada, remunerada, y en aplicación del artículo 4° del DS 003-97-TR y el art. 23.2 de la NLPT.

Conclusión

En consecuencia, la demandante acreditó haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados desde el 01 de enero hasta el 31 de agosto de 2019, dando por existente una relación laboral a plazo indeterminado, debiendo la demandada acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales en el régimen laboral privado.

ABSOLUCIÓN DE AGRAVIOS RESTANTES

35. Por último, alega la demandada en su recurso de apelación que, el Juez de primera instancia no habría tomado en consideración que la prestación de servicios no se había realizado de manera continua, en el sentido de que no cumplía con las 8 horas diarias o 48 horas semanales, existiendo una prestación laboral por servicios con labores específicas. Sin embargo, como es de verse de su contestación de demanda no ha cumplido con presentar algún medio probatorio, como es el registro de asistencia del personal, que acredite tal afirmación, incumpliendo con su

obligación de probar los hechos que afirma, según prevé el artículo 23.1 de la NLPT[6].

36. Sobre lo anterior, la demandada alega que no existía la obligación de incluir a la demandante en el control digital de asistencia, para fines laborales, sin embargo, por un elemental cuidado de las personas que ingresan al Palacio Municipal, es razonable inferir que la vigilancia de dicho local ha debido de registrar su ingreso y salida, con fines de seguridad. Motivo por el cual, la versión de los hechos que propone la demandada resulta inverosímil.

Conclusión final

37. En consecuencia, al acreditarse que existió una relación laboral entre las partes, y que la labor del demandante era de obrera, concluimos que la actora debió ser contratada en el Régimen Laboral Privado del D. Leg. 728, debiendo reconocérsele un vínculo laboral a plazo indeterminado. Por lo que, debemos confirmar la recurrida.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 046-2021 contenida en la Resolución N° 10 de fecha 16 de febrero de 2021, de páginas 118 a 129, que declara fundada la demanda con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

[6] Artículo 23.- Carga de la prueba 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, […]

Régimen laboral de Obrero Municipal

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Régimen laboral de los obreros municipales Los servidores municipales catalogados como obreros, como lo son los choferes, no pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios (RECAS), sino únicamente en el régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728. Ello por aplicación del art. 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), el art. Único de la Ley N° 30889 y el criterio adoptado en el Tema 2 del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, por aplicación analógica.

Expediente Nº 00201-2019-0-1506-JR-LA-01
Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : Juzgado Civil de Jauja
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 1 de julio de 2021

En los seguidos por Jose Angel Miranda Blancas contra la Municipalidad Provincial de Jauja (MPJ), sobre Invalidez de Contratos Administrativos de Servicios (CAS) y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1]En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Fecebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 677 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución N° 8 de fecha 11 de febrero de 2021, de páginas (pp.) 134 y siguientes (ss.), que declara fundada la demanda.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 152 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La Jueza ha interpretado erróneamente la Resolución de Gerencia Municipal N° 055-2019-MPJ/GM de fecha 24 de julio de 2019, que procedió a iniciar un proceso de lesividad a las normas positivas vigentes establecidas en la Ley N° 30879, no cuestionándose el reconocimiento de una relación laboral previamente existente.
b) La mencionada resolución no ha incurrido en ninguna causal de nulidad prevista en el numeral 1) del artículo 10 de la Ley N° 27444, al no contravenir normas legales y reglamentarias señaladas en la Sentencia.
c) De acuerdo a la naturaleza de la prestación laboral que realizaba el demandante, chofer, se desprende que las labores que realiza son intermitentes, en tal sentido, los CAS se encontraban debidamente justificadas.
d) El hecho que la demandada haya tenido la condición de rebeldía procesal, no se puede tener por cierto todos los fundamentos afirmados en la demanda por el actor.
e) El juez no ha valorado de forma conjunta y razonada las pruebas aportadas.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez de los contratos administrativos de servicios que celebró la demandante con la Municipalidad Provincial de Jauja. Y si debe

o no declararse la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 055-2019-MPJ/GM.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Del derecho al trabajo

5. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Acerca del régimen laboral de los obreros municipales

6. Al respecto, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 7945-2014 Cusco, haciendo historia del régimen laboral de los obreros municipales, recordó que estos al servicio del Estado, han transitado tanto por el régimen público como por el privado. Tanto así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada 9 de junio de 1984, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública. Sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio de 2001, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada.

7. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 27 de mayo de 2003, derogó la Ley N° 23853, pero mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades son

servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

8. Esta última postura legislativa, ha sido reafirmada mediante la publicación de la Ley N° 30889, con fecha 22 de diciembre de 2018, que en su artículo Único precisa que los obreros de los gobiernos regionales y locales se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

9. De lo anterior, queda claro que los obreros municipales pertenecen al régimen laboral de la actividad privada, quedando excluido su incorporación en los demás regímenes laborales existentes en nuestro país, como el servicio civil, régimen público y el Contrato Administrativo de Servicios.

De la categoría de obreros

10. Citando el criterio adoptado en el tema 2 del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, en el cual se determinó que tanto los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las Municipalidades deben ser considerados como obreros. Este Colegiado hace la analogía con respecto a las funciones que cumple un personal de **vigilancia, mantenimiento de parques y jardines, limpieza pública, recolección de residuos sólidos, conductor de maquinaria pesada y chofer**, quienes también deben ser considerados como obreros municipales, debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios *pro homine* y progresividad, esto es, que siempre los jueces deben optimizar los derechos humanos en todo orden de cosas y que los mismos se desarrollen en beneficio de la mejor cobertura y protección de la dignidad de las personas, y no regresiones en su

perjuicio, conforme a la directriz consagrada en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

11. La distinción entre un obrero y empleado municipal, principalmente se circunscribe en determinar si las funciones que cumplen son predominantemente manuales o intelectuales, no obstante, es de precisar que en el tiempo el obrero ha ido especializándose, de acuerdo con el avance científico o tecnológico, sin que ello implique que dejen de ser obreros, siendo que la distancia entre lo manual y lo intelectual es cada vez menor. En ese sentido, debemos señalar que existen obreros que realizan determinadas actividades intelectuales, como el uso de máquinas, la computadora o la emisión de informes, sin que ello implique que el obrero se convierta en empleado, debiendo analizarse -en todo caso- las funciones principales que cumple cada servidor público.

Del principio de primacía de la realidad

12. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Conclusión del juicio normativo

13. Es de aplicación al caso concreto el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipales, el artículo Único de la Ley N° 30889, complementando con la interpretación análoga del acuerdo adoptado en el Tema II del VI Pleno Supremo en Materia Laboral, sobre el régimen laboral de los policías municipales y personal de Serenazgo, en tanto que son obreros municipales. Todo ello con visión al principio de primacía de la realidad.

Juicio probatorio

14. En puridad, el demandante pretende la invalidez de los contratos CAS suscritos con la MPJ, pues sostiene que la labor desempeñada como chofer es propia de un obrero, y por ello le correspondía ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada, D. Leg. 728. Además, que la Resolución de Gerencia Municipal N° 055-2019-MPJ/GM sea declarada nula, por iniciar un proceso de lesividad a fin de declarar la nulidad de la Resolución Sub Gerencial N° 007-2018-MPJ/GA-SGRH, que resolvió modificar el contrato del actor a uno de plazo indeterminado, bajo los alcances del D. Leg. N° 728.

15. Al respecto, se tiene probado con los contratos administrativos de servicios y sus prórrogas, pp. 3-14, así como, de los Contratos a plazo determinado, p. 27-28, y de la Resolución Sub Gerencial N° 007-2018-MPJ/GA-SGRH, pp. 30-32, que el actor desde el 12 de noviembre de 2015 hasta la fecha, presta servicios personales, subordinados y remunerados. Teniendo el cargo de chofer de alcaldía (desde el 12 de noviembre de 2015 hasta el 20 de diciembre de 2017, con CAS), el cargo de chofer para gestión integral de residuos sólidos (desde el 21 de diciembre de 2017 al 20 de junio de 2018, con contrato a plazo determinado), y como chofer III para la Sub Gerencia Ambiental y Desarrollo Sostenible (desde el 21 de junio de 2018 en adelante, con contrato a plazo indeterminado).

16. En tal sentido, dado que las labores de un chofer son propios de un trabajador obrero, por cuanto, en el ejercicio de sus funciones predominan el trabajo manual. Se considera que en aplicación del art. 37° de TUOLOM y el art. Único de la Ley N° 30889, debe concluirse que el régimen laboral que le asiste es el Decreto Legislativo N° 728, invalidando la contratación que la vinculó laboralmente. Esto es los CAS, ahora si bien, los contratos a plazo determinado también son propios del régimen laboral de la actividad privada, no obstante, tales

contrataciones deben de encontrarse debidamente justificadas, hecho que no se evidencia de los contratos a plazo determinado, pp. 27-28.

17. Por ende, este Colegiado considera que la demandada hizo bien en proceder a modificar el contrato de plazo determinado por uno de naturaleza indeterminada, mediante la Resolución Sub Gerencial N° 007-2018-MPJ/GA-SGRH. Siendo así, es indebido que la demandada mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 055-2019-MPJ/GM, pretenda iniciar un proceso de lesividad, solo en merito a que se estaría vulnerando el artículo 8, inciso 1 de la Ley N° 30879, que prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y nombramiento. Sin tener, en cuenta que el actor no se le está reconociendo su nombramiento, si no, únicamente su contratación a plazo indeterminado al amparo del D. Leg. 728.

Conclusión del juicio probatorio

18. Es un hecho probado, que el demandante desempeñó las funciones propias de un obrero municipal, desde el 12 de noviembre de 2015 hasta la fecha, mediante contratos CAS, contrato a plazo determinado y contrato a plazo indeterminado.

Juicio de subsunción

19. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Es de aplicación al caso concreto el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipales, el artículo Único de la Ley N° 30889, complementando con la interpretación análoga del acuerdo adoptado en el Tema II del VI Pleno Supremo en

Materia Laboral, sobre el régimen laboral de los policías municipales y personal de serenazgo, en tanto que son obreros municipales. Todo ello con visión al principio de primacía de la realidad.

Premisa menor:

Es un hecho probado, que el demandante desempeñó las funciones propias de un obrero municipal, desde el 12 de noviembre de 2015 hasta la fecha, mediante contratos CAS, contrato a plazo determinado y contrato a plazo indeterminado.

Operación:

Ante la condición de servidor obrero municipal del demandante, le corresponde el régimen laboral de la actividad privada, D. Leg. 728, como manda el artículo 37 de la Ley N° 27972 y el artículo Único de la Ley N° 30889. Siendo indiferente si las labores que realiza son de naturaleza intermitente.

Conclusión:

Son inválidos los contratos CAS celebrado por las partes, por cuanto se reconoce la existencia de un vínculo laboral por todo el periodo que estuvo contratado con CAS (desde el 12 de noviembre de 2015 al 20 de diciembre de 2017), dentro del D. Leg. 728.

Sobre la absolución de los agravios restantes

20. Consideramos, al igual que la Jueza de instancia, que corresponde declararse la Nulidad Resolución de Gerencia Municipal N° 055-2019-MPJ/GM, en mérito al numeral 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, debido a que lo ahí resuelto contraviene las normas legales citadas en el juicio normativo de la presente Resolución. Además, porque pretender declarar la nulidad de la Resolución Sub Gerencial N° 007-2018-MPJ/GA-SGRH, es indebido ya que se

encuentra arreglada a derecho, tal y conforme se ha discernido en el juicio probatorio. Motivo por el cual, se desestima los agravios expuestos por el apelante, que indican que la resolución administrativa antes indicada no habría vulnerado ninguna normativa legal.

21. Por último, es de advertirse que la Jueza de instancia para emitir su decisión ha cumplido con valorar todos los medios probatorios aportados, no basándose solamente en las alegaciones vertidas por el demandante y la demandada en la audiencia de juzgamiento. Ya que de los fundamentos expuestos en la sentencia impugnada se evidencia el análisis efectuado de todos los medios probatorios actuados, lo que conllevo a dar la razón al demandante, lo que no quiere decir que la Juzgadora haya resuelto sin efectuar una adecuada inferencia jurídica.

CONCLUSIÓN FINAL

22. En consecuencia, este Colegiado considera que no son correctos los argumentos de la Juez de origen, al momento de declarar infundada de la demanda. Por el contrario, se estima que se debe declarar la invalidez de los contratos CAS que vinculó a la demandante y la MDT por los periodos desde el 8 de marzo de 2019 hasta el 30 de setiembre de 2019, y declarar a la demandante como Servidora Contratada a Plazo indeterminado de OBRERA MUNICIPAL – LIMPIEZA PÚBLICA DEL MERCADO MUNICIPAL DE ABASTO, debiendo incorporarla en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y Presupuesto Analítico de Personal (PAP).

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la

Sentencia contenida en la Resolución N° 8 de fecha 11 de febrero de 2021, de pp. 134 y ss., que declara fundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Régimen laboral de los obreros regionales

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Reconocimiento de vínculo laboral

Al acreditarse la prestación personal de servicios, subordinados y remunerados, por aplicación del principio de primacía de la realidad, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos, por ello, al amparo del artículo 4° del DS 003-97-TR y la presunción de laboralidad prevista en el artículo 23° inciso 23.2 de la NLPT, calificamos la existente una relación laboral entre las partes, por tener la demandante la condición de obrera al servicio del Gobierno Regional de Huancavelica.

Expediente Nº 00010-2020-0-1502-JM-LA-01
Jueces : **Corrales**, Uriol y Villarreal
Proviene : Juzgado Mixto de Pampas - Tayacaja
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 24 de junio del 2021.

En los seguidos por Ana María Ruiz Chiroti contra el Gobierno Regional de Huancavelica, sobre proceso de reposición, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 623 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 028-2021 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 12 de febrero de 2021, de páginas 86 a 105, que declara fundada la demanda con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 109 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. No se tomó en cuenta que el art. 44 de la Ley N° 27867, establece que el régimen laboral aplicable para la entidad demandada es el D. Leg. 276 y por lo tanto no permite la vinculación bajo el régimen privado del D. Leg. 728.
ii. No se ha considerado los Informes Técnicos N° 595-2015-SERVIR/GPGSC, N°1820-2016-SERVIR/GPGSC, N° 280-2017-SERVIR/GPGSC de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, que permite la contratación de personal de seguridad bajo el régimen CAS.
iii. El D. Leg. 1057 tiene una modalidad especial y se caracteriza por su temporalidad, además de poder renovarlo o prorrogarlo según la necesidad de la entidad y sin limitación alguna.
iv. Para que se declare el reconocimiento de un vínculo laboral bajo los alcances del D. Leg. 728 se debe determinar si la relación fue encubierta mediante un contrato civil, debiendo evaluarse los rasgos de laboralidad.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si corresponde declarar la existencia de una relación laboral bajo los alcances del régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728, y si corresponde ordenar la reposición de la demandante.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del derecho al trabajo

5. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Del principio de primacía de la realidad

6. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

7. El artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, contenido en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) prevé la presunción de laboralidad (*iuris tantum* o admite prueba en contrario) en el artículo 23.2 que: *Acreditada*

la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

Régimen laboral de los obreros regionales

8. Mediante la publicación de la Ley N° 30889, con fecha 22 de diciembre de 2018, en su artículo Único precisa que los obreros de los gobiernos regionales y locales se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

9. De lo anterior, queda claro que los obreros regionales pertenecen al régimen laboral de la actividad privada, quedando excluido su incorporación en los demás regímenes laborales existentes en nuestro país, como el servicio civil, régimen público y el Contrato Administrativo de Servicios.

De la categoría de obreros

10. Citando el criterio adoptado en el Tema N° 2 del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, en el cual se determinó que tanto los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las Municipalidades deben ser considerados como obreros. Este Colegiado hace la analogía con respecto a las funciones que cumple un personal de **vigilancia, guardián, operador de maquinaria pesada y vehículos automotores y personal de limpieza,** y otros que también deben ser considerados como obreros regionales, debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios protector, *pro homine* y progresividad.

11. La distinción entre un obrero y empleado de un Gobierno Regional u otro en empleador en general, principalmente se

circunscribe en determinar si las funciones que cumplen son predominantemente manuales o intelectuales, no obstante, es de precisar que en el tiempo el obrero ha ido especializándose, de acuerdo con el avance científico o tecnológico, sin que ello implique que dejen de ser obreros, siendo que la distancia entre lo manual y lo intelectual es cada vez menor. En ese sentido, debemos señalar que existen obreros que realizan determinadas actividades intelectuales, como el uso de máquinas, la computadora o la emisión de informes, sin que ello implique que el obrero se convierta en empleado, debiendo analizarse -en todo caso- las funciones principales que cumple cada servidor público, y su vinculación con las actividades centrales de la entidad empleadora.

Conclusión del juicio normativo

12. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Perú. Así como, los artículos 4 de la LPCL y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad y el régimen laboral propio de los obreros al servicio del estado, y específicamente de los Gobiernos Regionales, precisado mediante el artículo Único[3] de la Ley N° 30889.

Juicio Probatorio

[3] **Artículo único. Régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales**
Precísase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

13. En el caso de autos, la controversia se produce ante la demanda interpuesta, por la cual la accionante pretende la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, que la vincularon laboralmente con la demandada, primero como personal de limpieza y después como personal de apoyo y vigilancia. Por su lado, la demandada arguye que no se evidencian rasgos de laboralidad, además de justificar una vinculación legal bajo contratos CAS.

14. Aquí, debemos referir, en primer lugar, que no existe controversia en cuanto al periodo de prestación de servicios de la actora, habiendo el juez de la demanda considerado que este se dio desde el 17 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2019, extremo que no fue materia de cuestionamiento por ninguna de las partes. En segundo lugar, hacer notar a la parte impugnante que la controversia que se somete a consideración del órgano jurisdiccional es la desnaturalización de los contratos de locación de servicios (CLS) y no así la desnaturalización o invalidez de los contratos CAS, máxime, si entre las partes no existió contratos CAS que permitan su evaluación. Por tanto, carecerá de objeto emitir pronunciamiento sobre la validez constitucional del contrato CAS y su posibilidad de ser utilizado para la contratación de servidores obreros.

15. Ahora bien, valorando holísticamente los medios probatorios obrante en autos, tenemos que, mediante contratos de locación de servicios, pp. 21 a 26, la demandante fue contratada para desempeñar personalmente el servicio de Apoyo en la Seguridad y Vigilancia de locales de la Gerencia Subregional de Tayacaja; esta prestación personal de servicios se prolongó luego del vencimiento de los CLS, conforme se advierten de las Ordenes de Servicios Nros. 000213, 000165,

000141, 000124 y 000106, pp. 11 a 20, probándose con ello una continuidad en la prestación de servicios como apoyo y vigilancia hasta fines de octubre de 2019. Posteriormente, con las Ordes de Servicios Nros. 000260 y 000235, pp. 7 a 10, se tiene acreditado que la demandante fue requerida para prestar servicios personales como personal de Limpieza y Mantenimiento hasta fines de diciembre de 2019.

16. Por otro lado, también se tiene acreditado que durante el periodo de labores, la parte actora percibió como remuneración por los servicios prestados, suma mensual equivalente a S/ 1,200.00 que fueron percibidos de manera regular en su cuenta de ahorros en la Caja de Ahorro y Crédito Huancayo, conforme se ve del reporte que adjunta la demandante y corre a pp. 27 y ss.

17. Teniendo acreditada la prestación personal de servicios y la remuneración, como elementos propios de una relación laboral, debemos dar por acreditada la existencia de la subordinación, ello por las máximas de la experiencia y la lógica inferencial, pues, no puede imaginarse un trabajador de vigilancia o limpieza, sin que tenga un horario de trabajo, un uniforme, sin que reciba órdenes en relación de subordinación y un superior jerárquico, pues son labores propias e inherentes que toda entidad pública debe realizar como preceptor de su patrimonio, el control de las personas que ingresa y salen de los centros de trabajo y atención a los usuarios, además, de garante de la seguridad y salud en el trabajo.

18. Por ello, es pertinente traer a colación el artículo 5° del Decreto Supremo N° 017-2017-TR, que aprueba el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales

del Perú, que regula sobre las labores propias de éstos, veamos:

> Las actividades de los obreros municipales se desarrollan en los siguientes campos:
>
> a. **Limpieza pública**. - Barrido de vías públicas; lavado de calles, locales y plazas públicos; recolección, reciclaje, transporte, descarga y disposición final de residuos sólidos; fumigación; entre otros.
> b. **Áreas verdes**. - Mantenimiento de parques y jardines, viveros municipales, áreas comunes y de recreación; ambientación de áreas verdes; fumigación; riego por inundación, cisterna y por punto de agua; poda; mantenimiento de canales subterráneos; entre otros.
> c. **Obras y mantenimiento**. - Reparación de vías públicas; pintura; mantenimiento metalmecánico, mecánico de automóviles y maquinaria en general; carpintería; gasfitería; construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación, recojo y levantamiento de desmonte; habilitación de bienes inmuebles como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, que requieran de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos; entre otros.
> d. **Seguridad ciudadana**. - Vigilancia y protección vecinal; mantenimiento del orden en la comuna; fiscalización de locales y de transporte; entre otros.
> e. **Otros Campos**: como el sacrificio, izaje y corte de ganado; lavado de vísceras, almacenamiento y conservación de carne; limpieza, mantenimiento, guía y vigilancia de cementerio; cuidado y limpieza de animales y sus instalaciones; manejo de vehículos municipales; limpieza y mantenimiento de semáforos; entre otras actividades realizadas por los obreros municipales.

19. Como se puede notar, dentro de los trabajadores obreros de las municipalidades, se tienen identificados a los que prestan servicios de limpieza y vigilancia. Al respecto, es cierto que el artículo el art. 5° del DS N° 017-2017-TR *supra*, hace referencia a los obreros al servicio de las municipalidades, empero, nada impide hacerla extensiva para distinguir a los obreros que prestan servicios para los Gobiernos Regionales, pues como se dijo antes, la diferencia entre un obrero y un empleado, no radica en los documentos contractuales que exhibe el empleador, sino en las funciones propias que desempeña el trabajador en la realidad. Por consiguiente, luego de acreditarse que los CLS encubrían la existencia de una

verdadera relación laboral, es de Derecho afirmar que la actora mantenía una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, ello por su condición de obrera.

Conclusión del Juicio Probatorio

20. Es un hecho probado que el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, por el periodo desde el 17 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2019, como servidora OBRERA de vigilancia y limpieza, en el régimen laboral privado del D. Leg. 728.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Perú. Así como, los artículos 4 del DS 003-97-TR y 23.2 de la NLPT; todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad, la presunción de laboralidad y el régimen laboral propio de los obreros al servicio del estado, y específicamente de los Gobiernos Regionales, precisado mediante el artículo Único de la Ley N° 30889.

Premisa menor

Es un hecho probado que el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, por el periodo desde el 17 de mayo hasta el 31 de

diciembre de 2019, como servidora OBRERA de vigilancia y limpieza, en el régimen laboral privado del D. Leg. 728.

Operación

Al acreditarse la prestación de servicios personales, subordinados y remunerados como personal de vigilancia y limpieza, se acredita la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado en el régimen laboral privado, por la constitución de los elementos que la componen: prestación personal, subordinada y remunerada, en aplicación del artículo 4° del DS 003-97-TR y el art. 23.2 de la NLPT.

Conclusión

En consecuencia, la demandante acreditó haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados desde el 17 de mayo al 31 de diciembre de 2019, dando por existente una relación laboral a plazo indeterminado, debiendo la demandada acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales a los que se encuentra obligada en el régimen laboral privado.

DE LA REPOSICIÓN

22. Si bien la demandada argumentó que el cese del vínculo laboral se debió a la culminación del plazo fijado contractualmente; no obstante, al haberse acreditado que la demandante mantenía un vínculo laboral a plazo indeterminado desde el 17 de mayo al 31 de diciembre de 2019 dentro del régimen del D. Leg. 728, no podía ser cesada sino por causa justa relacionada a su conducta o capacidad, y luego de un proceso regular de despido, hecho que no ocurrió, por ende, el argumento del supuesto cese contractual carece de validez, debiendo entenderse que se ha configurado un despido incausado o *ad nutum* de conformidad con la STC N° 1124-

2001-AA/TC[4], y que tiene como consecuencia la reposición en el empleo, debiendo la demandada reponer a la actora en el mismo cargo y nivel ocupado hasta antes del cese.

CONCLUSIÓN FINAL

23. En consecuencia, al acreditarse que existió una relación laboral, y además que la labor de la demandante era de OBRERA, debió ser contratada al amparo del D. Leg. 728, habiéndose desnaturalizado las órdenes de servicio civil y los contratos de locación de servicios, reconociéndole un vínculo laboral a plazo indeterminado.

24. Es de precisar que, si bien en la parte resolutiva de la sentencia emitida por el juez de mérito se exige la expedición de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, este colegiado considera que este mandato resulta irrelevante, toda vez que la tutela declaratoria emitida mediante decisión judicial, que contiene la autoridad de cosa juzgada y de cumplimiento obligatorio, resulta suficiente para que la entidad demandada registre a la demandante dentro de la planilla de obreros contratados a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del

[4] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

Decreto Legislativo N° 728, así como su registro en los documentos de gestión regional, el PAP y CAP.

25. Por último, se aprecia un comportamiento ilegal de los funcionarios que permitieron la autorización de las órdenes de servicios y los contratos de locación de servicios, hecho que además se tiene plenamente acreditado con las Órdenes de Servicios Nros. 000213, 000165, 000141, 000124, 000106, 000260 y 000235, pp. 7 a 20, así como con los Contratos N° 044-2019/GOB.REG.HVCA/GSRT-DSRA y 027-2019/GOB.REG.HVCA/GSRT-DSRA, pp. 21-26, causando la desnaturalización de estos, por lo que deberán asumir la responsabilidad que corresponda, a tal fin se remitirá copias de la presente a la Contraloría General de la República, para que actúe de acuerdo con sus facultades.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** el sentido del fallo expresado en la Sentencia N° 028-2021 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 12 de febrero de 2021, de páginas 86 a 105, quedando precisada la parte resolutiva de la siguiente manera:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por **ANA MARÍA RUIZ CHIROTI** contra la **GERENCIA SUB REGIONAL DE TAYACAJA**. En consecuencia:

    1. **SE DECLARA** la existencia entre las partes de una relación laboral a plazo indeterminado dentro del régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, por el periodo comprendido entre el 17 de mayo al 31 de

diciembre de 2019, habiéndose desempañado la actora como personal de Apoyo en la Seguridad y Vigilancia en la categoría de obrera regional en el Régimen Laboral Privado.

2. **SE ORDENA** a la demandada **REPONER** a don ANA MARÍA RUIZ CHIROTI, en el mismo cargo en el que venía desempeñándose hasta antes del despido incausado, esto es, en el cargo de OBRERA Apoyo en la Seguridad y Vigilancia u otro de igual nivel y categoría, más la inclusión en planillas, el CAP y PAP institucional.

3. **CONDÉNESE** a la demandada al pago de Costos del proceso que se liquidarán en ejecución de sentencia, y exonéresele de las Costas.

2. **DISPUSIERON** remitir copia de la presente sentencia, por secretaría, a la Contraloría General de la República, Oficina Huancavelica, o la que tenga bajo su jurisdicción, a fin de que actúe de acuerdo con sus facultades.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Régimen laboral del personal de serenazgo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Régimen laboral del personal de serenazgo

El personal de serenazgo al servicio de las municipalidades no puede ser contratado bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS), sino únicamente en el régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728. Ello por aplicación del art. 37° de la LOM, el art. Único de la Ley N° 30889 y el criterio adoptado en el VI Pleno Supremo en materia Laboral y Previsional.

Expediente Nº 01540-2020-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Uriol y Villareal.
Proviene : 2° Juzgado Transitorio de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, 24 de junio del 2021.

En los seguidos por Beatriz Antonia Calderón Subia contra la Municipalidad Distrital de Chilca (MDCH), sobre Invalidez de Contratos Administrativos de Servicios (CAS), el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de Facebook de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 626 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 085-2020 contenida en la Resolución N° 04 de fecha 17 de marzo del 2021, de páginas 124 a 139 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que declara fundada la demanda con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 143 y siguientes (ss.) del EJE, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. La sentencia vulnera el acceso a la administración pública por méritos y tiene una afectación económica.
ii. Para cumplir con labores de obrero se tiene que cumplir tener conocimientos mínimos sobre las funciones a desarrollar, por lo que la administración pública busca mecanismos para seleccionar al personal adecuado.
iii. Los trabajadores CAS no se ubican dentro del CAP institucional, en consecuencia, no le encuentran dentro de las restricciones que establece las leyes de presupuesto.
iv. De acuerdo con el artículo 37 de la LOM se establece que los obreros municipales pertenecen al D. Leg. 728, sin embargo, dicha disposición no es presunción absoluta, pues está supeditada a la existencia de una plaza libre, debidamente presupuestada y aprobada dentro de los instrumentos de gestión institucional.
v. El juez no ha tenido en cuenta que el SERVIR a través de los Informes Técnicos N° 414-2019-SERVIR/GPGSC, N° 284-2016-SERVIR/GPGSC, 1036-2015-SERVIR/GPGSC y 47-2020-SERVIR-GPGSC, sostiene que no existe impedimento para contratar bajo CAS a un obrero municipal.
vi. No se ha considerado el precedente Huatuco y se inaplica el artículo 3° del D.U. N° 016-2020.
vii. Si bien la Séptima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 299497 se considera que en este tipo de procesos el Estado puede ser pasible de ser condenado por el pago de costos, no se ha considerado que la demandada solo ha ejercido la defensa de los intereses estatales.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si corresponde declarar la invalidez de los contratos CAS y adendas que celebró la demandante con la MDCH, y si a consecuencia de lo anterior, corresponde reconocerle un vínculo laboral bajo el régimen laboral privado, D. Leg. 728.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Del derecho al trabajo

5. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Acerca del régimen laboral de los obreros municipales

6. Al respecto, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 7945-2014 Cusco, haciendo historia del régimen laboral de los obreros municipales, recordó que estos al servicio del Estado, han transitado tanto por el régimen público como por el privado. Tanto así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada 9 de junio de 1984, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública. Sin embargo, dicha

disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio de 2001, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada.

7. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 27 de mayo de 2003, derogó la Ley N° 23853, pero mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

8. Esta última postura legislativa, ha sido reafirmada mediante la publicación de la Ley N° 30889, con fecha 22 de diciembre de 2018, que en su artículo Único precisa que los obreros de los gobiernos regionales y locales se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

9. De lo anterior, queda claro que los obreros municipales pertenecen al régimen laboral de la actividad privada, quedando excluido su incorporación en los demás regímenes laborales existentes en nuestro país, como el servicio civil, régimen público y el Contrato Administrativo de Servicios.

Los serenos y policías municipales como obreros

10. La categoría laboral de los policías municipales y el personal de serenazgo, son como obreros municipales, citando el criterio adoptado por unanimidad en el Tema N° 2 del VI Pleno Jurisdiccional en materia laboral y previsional, en el cual se determinó que tanto los policías municipales y el personal de

serenazgo al servicio de las municipalidades deben ser considerados como obreros, ello debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios pro homine y progresividad. Es decir, deben estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

11. La decisión adoptada en el pleno en mención, se sustenta en que la distinción entre obrero y empleado ligada a la labor realizada por el trabajador, distinguiendo al obrero como aquel que realiza preponderantemente en trabajo manual, en tanto que el empleado realiza una labor de carácter intelectual, ha quedado desfasada, ya que el tiempo el obrero ha ido especializándose, de acuerdo con el avance científico o tecnológico, sin que ello implique que dejen de ser obreros, es decir, que cambie su naturaleza jurídica, por ello que, la distancia entre lo manual y lo intelectual es cada vez menor, y al advertirse con ello la progresiva desaparición de los criterios que inicialmente inspiraron dicha distinción. En ese sentido, debemos señalar que existen obreros que realizan determinadas actividades intelectuales, como el uso de máquinas, la computadora o la emisión de informes, sin que ello implique que el obrero se convierta en empleado, debiendo analizarse -en todo caso- las funciones principales que cumple cada servidor público.

Conclusión del juicio normativo

12. Es de aplicación al caso concreto el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipales, el artículo Único de la Ley N° 30889, complementado por el acuerdo del Tema II del

VI Pleno Supremo en Materia Laboral, sobre el régimen laboral de los policías municipales y personal de Serenazgo.

Juicio probatorio

13. En puridad, la demandante pretende la invalidez de los contratos CAS, adendas y prórrogas suscritos con la MDCH, pues sostiene que la labor desempeñada como AGENTE SERENO CONDUCTOR es propio de una servidora obrera, y por ello le corresponde el régimen laboral de la actividad privada, D. Leg. 728. Por su parte la demandada sostiene que no existe impedimento para contratar a un obrero municipal bajo los alcances del D. Leg. 1057 (CAS).

14. Al respecto, se tiene probado y no es materia de cuestionamiento que la demandante desempeñó el cargo de AGENTE SERENO CONDUCTORA, desde el 06 de setiembre del 2019 hasta la actualidad, mediante contratos CAS, adendas y prórrogas.

15. Si bien es cierto, para las labores desempeñadas por la demandante se requiere cierta preparación en seguridad y primeros auxilios, como en algunos casos el conocimiento y manejo de las cámaras de video-vigilancia, **conducción de vehículos**, redacción de informes y ocurrencias diarias, etc. También lo es que, estas labores no desnaturalizan la función principal de la demandante, que son manuales o físicas como la de chofer, vigilancia, patrullaje y resguardo de la tranquilidad y orden público. Entonces, siendo evidente que las labores predominantes de la demandante que son propias de un agente de serenazgo, se afirma que la categoría ostentada era la de una obrera municipal y no la de empleado, conclusión a la que

arribó también la juez de primera instancia, y es compartida por este Colegiado.

Conclusión del juicio probatorio

16. Es un hecho probado, que la demandante desempeñó el cargo de AGENTE SERENO CONDUCTORA, desde el 06 de setiembre del 2019 en adelante, mediante contratos CAS, adendas y prórrogas, y por las labores propias del cargo, se tiene probado que ostenta la categoría de obrera municipal.

Juicio de subsunción

17. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Es de aplicación al caso concreto el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipales, el artículo Único de la Ley N° 30889, complementado por el acuerdo del Tema II del VI Pleno Supremo en Materia Laboral, sobre el régimen laboral de los policías municipales y personal de Serenazgo.

Premisa menor:

Es un hecho probado, que la demandante desempeñó el cargo de AGENTE SERENO CONDUCTORA, desde el 06 de setiembre del 2019 en adelante, mediante contratos CAS, adendas y prórrogas, y por las labores propias del cargo, se tiene probado que ostenta la categoría de obrera municipal.

Operación:

El hecho referido a que la condición de obrero en el régimen laboral privado de la actora, encubierto por contratos CAS, se

subsume en el supuesto previsto en el Tema II del VI Pleno Supremo en Materia Laboral.

Conclusión:

Invalidez de los contratos CAS, adendas y prórrogas de este, celebrado por las partes, reconociendo la existencia de un contrato de trabajo de obrera a plazo indeterminado en el Régimen Laboral Privado regulado por el D. Leg. 728.

ABSOLUCIÓN DE AGRAVIOS RESTANTES:

18. De la constitucionalidad del CAS: En otro extremo de la apelación, la emplazada sostiene que no se ha valorado que el vínculo laboral del bajo contratos CAS es constitucional, pudiendo ser renovado cuantas veces sea necesario. Al respecto el Colegiado debe argumentar que si bien el régimen laboral especial CAS, ha sido declarado válido y constitucional por el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia emitida en el Expediente Nº 00002-2010-PI/TC, no obstante, esta presunción de constitucionalidad tiene que ser identificada, siempre y cuando dicha modalidad sea aplicada respetando la naturaleza de las actividades y regímenes a los que se encuentra supeditado, lo contrario significa la posibilidad de declarar la invalidez de los contratos CAS.

19. En tal sentido, al haberse acreditado que la demandante ostenta la categoría de obrero, se concluye que no podía ser contratada bajo contratos CAS, deviniendo en inválidos los contratos que la vincularon, debiendo ser considerada como una trabajadora permanente dentro del régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo N° 728.

20. De los informes del SERVIR: Al respecto, los Informes Técnicos emitidos por el SERVIR son documentos que sustentan una opinión jurídica o consultas generales vinculadas con el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos[3], por lo que, no pueden ser superpuestas a la jurisprudencia nacional y los plenos jurisdiccionales que establecen que los obreros municipales no pueden ser contratado mediante contratos CAS; máxime, cuando dichos informes no son vinculantes para la función jurisdiccional.

21. Sobre el precedente vinculante recaído en el Expediente N°05057-2013-PA/TC "precedente Huatuco": La Corte Suprema, mediante Casaciones Nros. 8347-2014-DEL SANTA y 4336-2015-ICA, estableció también como principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento los alcances de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, fijando en qué casos no resulta aplicable dicha sentencia, siendo entre otros: *"(…) c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. (…)"*

22. El criterio antes expresado ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 06681-2013-PA/TC de fecha 23 de junio de 2016, al esclarecer la aplicación del precedente vinculante contenido en la referida Sentencia N° 05057-2013-PA/TC/JUNÍN, en el caso de los obreros municipales, señalando en el fundamento 11 lo siguiente:

> "(…) es claro que el 'precedente Huatuco' solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de

[3] SERVIR. (20 de febrero de 2019). Disponible en: https://www.servir.gob.pe/rectoria/informes-legales/

la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), **y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada**, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionaros de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)" (resaltado nuestro).

23. El máximo intérprete de la Carta Fundamental señaló en el Fundamento 13 de la indicada sentencia lo siguiente:

"En este sentido, y sobre la base de lo anotado (…) este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (…) (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la **carrera administrativa** (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un **concurso público de méritos** (b.2) y que además se encuentre **vacante** (b.3) y presupuestada (b.4)".

Concluyendo en el Fundamento 15:

"Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa"

24. Por tanto, al acreditarse que la demandante ostenta la categoría de obrera municipal, a la luz de las labores que desempeña como agente conductora de serenazgo, en el que predomina la labor manual, se concluye que no resulta de aplicación el precedente vinculante recaído en el Expediente N°05057-2013-PA/TC, por ende, no le es exigible la acreditación de haber ingresado a laborar por medio de concurso público de méritos en una plaza presupuestada. Por último, también hay que precisar que la materialización del precedente en mención mediante el D.U. 016-2020, fue derogado en varios artículos, entre ellos el artículo 3°, por la Ley N° 31115 publicada el 23 de enero de 2021 en el diario

Oficial El Peruano.

25. Sobre los temas presupuestales: En otro de los agravios, argumenta la demandada que al declarar fundada la demanda se está afectando el equilibrio fiscal, en la medida que no se pueden incrementar las obligaciones que no tienen marco legal y presupuestal. Al respecto, como se ha argumentado líneas arriba, los derechos demandados tienen marco legal y le deben ser reconocidos a la parte actora; por otro lado, debe mencionarse que el presupuesto institucional en el sector público, no es impedimento para el goce de los derechos constitucionales fundamentales, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza[4], en el cual señaló que, toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social:

> Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (…) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos.

4 Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.° 2945-2003-AA/TC

26. Sobre esta lógica, la demandada no puede aludir como pretexto la falta de presupuesto para incumplir la satisfacción de un derecho fundamental otorgable, lo contrario significaría prevalecer los intereses de las instituciones públicas sobre los derechos constitucionales de las personas, acto trasgresor del principio, valor y derecho dignidad, establecido en el artículo 1° de la Constitución[5] e infringir su artículo 38°, que establece también el deber de los funcionarios públicos[6].

27. Sobre los costos del proceso: Es clara, la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (NLPT), al establecer que: *En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos*. Entonces, si bien la demandada ha tratado de justificar su accionar, no ha logrado enervar la situación de fraude a la ley, pues la jurisprudencia vinculante es uniforme en considerar que los obreros al servicio de las municipalidades solo pueden ser contratados bajo el D. Leg. 728, y siendo que la demandante tuvo que contratar los servicios profesionales para lograr el reconocimiento del derecho invocado, se justifica la condena de los costos del proceso. Empero, corresponde exonerar de costas a la demandada por su naturaleza de entidad pública.

28. De la inclusión en el CAP y PAP institucional: Si bien es cierto los servidores CAS no se encuentran incluidos en los documentos de gestión como el CAP y PAP, no obstante, en la presente causa, se ha establecido la invalidez de los contratos CAS que vincularon a la actora, y se le esta reconociendo un

[5] Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

[6] Deberes para con la patria
Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

vínculo laboral a plazo indeterminado dentro del D. Leg. 728, por ende, corresponde que la demandada inicie los procedimientos administrativos que corresponda para su inclusión en dichos documentos de gestión, pues esta será la única manera en la que se podrá asegurar el cumplimiento del derecho que le es reconocido.

CONCLUSIÓN FINAL

29. En consecuencia, al acreditarse que la labor de la demandante era la de un personal dentro de la categoría de OBRERA MUNICIPAL, no podía ser contratada bajo el régimen CAS, sino únicamente al amparo del D. Leg. 728, deviniendo en inválidos los contratos administrativos de servicios, adendas y prórrogas que la vincularon, por ende, debe confirmarse la sentencia apelada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 085-2020 contenida en la Resolución N° 04 de fecha 17 de marzo del 2021, de páginas 124 a 139 del Expediente Judicial Electrónico, que declara fundada la demanda con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Régimen laboral de policía municipal

Expediente Nº 00359-2019-59-1502-JM-LA-01

JUECES	:	Corrales, Uriol, **Villarreal**
PROVIENE	:	Juzgado Mixto de Pampas Tayacaja
GRADO	:	AUTO APELADO
Juez Ponente	:	Iván VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN N° 2

Huancayo, 20 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Ober Edson Díaz Torres contra la Municipalidad Provincial de Tayacaja, sobre Reposición, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 429 - 2021

1. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación el auto contenido en la Resolución N° 4 de fecha 25 de agosto de 2021, obrante a pp. 77, que resuelve declarar: 2) DECLARAR INFUNDADA la oposición formulada por la Procuradora Pública de la entidad demandada en su escrito de fecha siete de junio de 2021. 3. HACER EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO decretado en el numeral 3 de la parte resolutiva de la Resolución número dos de fecha 20 de mayo de 2021; en consecuencia

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

IMPÓNGASE LA MULTA DE TRES UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL a Don Miguel Ángel Díaz Gómez, en su condición de Gerente Municipal de la entidad ejecutada Municipalidad Provincial de Tayacaja.

Fundamentos de la apelación

1. La mencionada resolución es apelada por la Procuradora de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, mediante recurso que obra a pp. 81 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) El Juez de instancia, no ha tomado en cuenta que el actor, no presenta ningún medio probatorio que acredite que la entidad demandada no ha cumplido con reponerlo, pues ello se debe a la falta de diligencia del actor, al no haberse acercado a las instalaciones de recursos humanos.
b) Se debe tomar en consideración que a la fecha el actor ha sido repuesto en el cargo, conforme al acta de reposición de fecha 7 de setiembre de 2021.

2. II FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

1. Determinar si, la resolución impugnada ha sido emitida conforme a derecho o si corresponde declarar su nulidad.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre la tutela jurisdiccional efectiva

2. El principio de tutela jurisdiccional se recoge en el artículo 139º, inciso 3) de la Constitución Política del Perú, que implica el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales que adquieren la calidad de cosa juzgada. El Tribunal Constitucional, a través de la STC Nº 010-2002-AI/TC, sostiene que la tutela jurisdiccional comprende

necesariamente su "efectividad", en virtud del artículo 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS:

3. La controversia se presenta, por la solicitud de la medida cautelar de reposición provisional, obrante a pp. 1 y ss., interpuesta por el actor, pretendiendo que se le reponga en el cargo de Policía Municipal, sustentado su pedido, en la Sentencia N° 58-2021, de fecha 31 de marzo de 2021, obrante a pp. 5 y ss. que resuelve declarar fundada la pretensión del actor sobre desnaturalización de contratos y ordena que sea repuesto en el cargo de **POLICÍA MUNICIPAL.**

4. Así las cosas, la medida cautelar de reposición provisional fue concedida mediante Resolución N° 2 de fecha 20 de mayo de 2021, obrante a pp. 60 y ss., concediéndose el plazo de 5 días hábiles para que la parte demandada cumpla con reponer al actor. Sin embargo mediante escrito de fecha 7 de junio de 2021, de pp. 64 y siguientes, la parte demandada, presenta su oposición a la medida cautelar concedida, señalando que existía de por medio un recurso de apelación pendiente de resolver.

5. Por su parte, el actor mediante escrito de fecha 9 de agosto de 2021, de p. 76, solicita que se haga efectivo el apercibimiento decretado en la Resolución N° 2, pedido que fue amparado por el Juez mediante Resolución N° 4 de fecha 5 de agosto de 2021, obrante a pp. 77.

6. Sobre el particular, en principio cabe traer a colación, el artículo 29 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), que prescribe: "*El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el*

proceso". En el caso de autos, se advierte que después de que el Juez concedió la medida cautelar de reposición provisional, la entidad demandada, presentó su oposición a la misma, concluyéndose así, que pese a que el actor contaba con sentencia de primera instancia favorable, la demandada no pretendía cumplir con lo dispuesto en la Resolución N° 2 de fecha 20 de mayo de 2021.

7. En consecuencia, la multa impuesta de 3 URPs, fue correctamente impuesta, ante el incumplimiento de parte de la demandada, respecto a reponer al actor, en el cargo de POLICÍA MUNICIPAL. Por tanto, no corresponde amparar los argumentos expresados en el recurso de apelación.

Conclusión Final

8. Por lo tanto, corresponde confirmar la resolución venida en grado, en aplicación del artículo 29 de la NLPT.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVEN**: **CONFIRMAR** el auto contenido en la Resolución N° 4 de fecha 25 de agosto de 2021, que resuelve declarar: 2) DECLARAR INFUNDADA la oposición formulada por la Procuradora Pública de la entidad demandada en su escrito de fecha siete de junio de 2021. 3. HACER EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO decretado en el numeral 3 de la parte resolutiva de la Resolución número dos de fecha 20 de mayo de 2021; en consecuencia IMPÓNGASE LA MULTA DE TRES UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL a Don Miguel Ángel Díaz Gómez, en su condición de Gerente Municipal de la entidad ejecutada Municipalidad Provincial de Tayacaja, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE.**

Reincorporación laboral

SENTENCIA DE VISTA N° 692-2021

EXPEDIENTE : 02420-2019-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : TERCER JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO
DEMANDANTE : RUBEN JUAN ALEGRE ZORRILLA
DEMANDADA : ELECTROCENTRO S.A.
MATERIA : REINCORPORACIÓN
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : URIOL ASTO

RESOLUCIÓN N° 10
Huancayo, ocho de julio
de dos mil veintiuno.

I. VISTOS:

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 57-2021 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 19 de febrero de 2021, corriente a folios 162 y ss, **que declara**: **FUNDADA** la demanda interpuesta por **RUBEN JUAN ALEGRE ZORRILLA** contra **ELECTROCENTRO S.A**. sobre derechos laborales, con lo demás que contiene.

Pretensión Impugnatoria, fundamentos y agravios de la apelación:

De la parte demandada

I.2. La sentencia es apelada por la parte demandada (Folios 172 y ss), cuyos fundamentos se resumen en indicar: **A)** No se ha motivado debidamente la resolución recurrida, pues se motivó sin que se haya demostrado la existencia actual de la plaza vacante que venía ocupando el actor a la fecha de su cese, conforme lo establece la Ley N° 27803. **B)** Las plazas presupuestadas y vacantes de la demandada fue comunicada por la Gerencia General de DISTRILUZ mediante Carta CG-440-2017, en la que no aparece la plaza de profesional que pretende el demandante, motivo por el cual el ex trabajador no fue reincorporado, por ende, al no encontrarse plaza vacante el actor puede cambiar de opción de beneficio a la compensación económica, de conformidad con el inciso 6, artículo 10 del D.S. N° 011-2017-TR. **C)** El juez indica que la demandada no ha

cuestionado la documental bolsa de trabajo, sin embargo, en la audiencia de juzgamiento se dijo claramente que no existe plaza vacante ni presupuestada que reclama el demandante y que los cargos que aparecen en la bolsa de trabajo serán sometidos a concurso para personal como nuevo ingresante. **D)** Existe una motivación aparente en la sentencia, puesto que no puede pretenderse la reubicación del actor en plaza diferente en la que ceso, pues esta tendría que existir y estar debidamente presupuestada, pues de tratarse de una similar o idónea, puede considerarse como una reubicación, lo que correspondería determinar al Ministerio de Trabajo. **E)** La Ley N° 27803 y sus modificatorias reglamentarias y complementarias no son normas auto aplicativas, pues el artículo 10 de la Ley N° 27803, exige que se cuente con plazas presupuestadas y vacantes, concordante con el art. 17 del D.S. N° 014-2002-TR.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Alcance de la Apelación

El órgano revisor (Ad quem) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".

SEGUNDO: Análisis de la controversia

Corresponde al Colegiado determinar si al actor le corresponde la reincorporación como trabajador con contrato a plazo indeterminado en la entidad demandada en el cargo Profesional Principal de la Gerencia Comercial, Categoría: Profesional, Nivel remunerativo: P-04 y el Perfil: Bachiller en Ingeniería Eléctrica u otro de similar categoría, que se analiza del modo siguiente:

c) Respecto al requisito de la existencia de plaza presupuestada**,** en principio debe tenerse en consideración que mediante Ley N° 27803, se dispuso la implementación de las recomendaciones derivadas de las Comisiones Creadas por las Leyes N° 27452 y 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales, así como se instituye un Programa Extraordinario de Beneficios a favor de los ex

trabajadores que califiquen y sean inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, siendo los beneficios la reincorporación o reubicación laboral, en el caso de autos el demandante ha optado por el primero de los beneficios.

d) La entidad demandada sostiene que la reincorporación o reubicación laboral se encuentra sujeta a la disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes, lo que no existe en la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Junín. Al respecto, debemos señalar que por disposición del artículo 4º de la Ley 27803 se crea el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI), con la finalidad de que puedan acceder a los beneficios de reincorporación o reubicación laboral, jubilación adelantada, compensación económica y capacitación y reconversión laboral, que la ley regula; disposición que concuerda con el artículo 11° del Decreto Supremo N° 014-2002-TR.

e) En esta línea, la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.° 29059, publicada el seis de julio de dos mil siete, prescribe que*: "**El acceso y goce a los beneficios del Programa Extraordinario no podrán ser restringidos ni limitados por el cumplimiento de requisitos o supuestos similares, incluyendo la realización de procesos de selección, evaluación o actos análogos, siendo únicamente indispensable encontrarse inscrito en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente**. Los trabajadores reincorporados serán capacitados para lograr los perfiles que requiera la plaza asignada, de acuerdo a los objetivos de la institución. Los ex trabajadores de las empresas del Estado y del sector público, gobierno regional y gobierno local, podrán ser reubicados, indistintamente, en el sector en el que cesó".* (el resaltado es nuestro);

f) En este sentido, es un hecho incontrovertible, que **el demandante acredita estar inscrito en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI)**, por cuanto figura en la relación de la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR (folio 6-8); es decir, cumple con el requisito establecido en la Ley. Además, está probado que el actor ha elegido acogerse al beneficio de la reincorporación conforme es de verse del Oficio N° 3259-2018-MTPE/2.16, donde el director General de la Dirección general de Políticas de Inspección del Trabajo del Ministerio del Trabajo y Promoción al Empleo informa a la demandada que el actor ha elegido el beneficio de reincorporación o reubicación laboral. Asimismo, se debe tener en cuenta que si bien es cierto al principio, la reincorporación del trabajador cesado irregularmente estuvo condicionada a la existencia de una plaza presupuestada vacante, también lo es que, actualmente, **el único requisito para acceder a los beneficios del Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, es encontrarse inscrito en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente,** conforme a la Cuarta Disposición citada y las Sentencias Casatorias N° 3544-2012 LORETO, CAS. N° 5064-

2012 LIMA, criterio reiterado por la Casación N° 14770-2017-La Libertad.

g) Sumado a ello, debemos indicar que de autos si se ha acreditado la existencia de plazas, presupuestadas y vacantes de naturaleza permanente, tal y conforme se verifica de las impresiones de la bolsa de trabajo de ELECTROCENTRO (folios 147-151), y que si bien la demandada alega que están destinados a personal de nuevo ingreso, no obstante, consideramos que debe darse prioridad a aquellos trabajadores beneficiarios de la Ley N° 27803, y por tanto adjudicársele una plaza al actor. El mismo que conforme a lo discernido por el Juez de instancia deberá de ser teniendo en cuenta la plaza ocupada por el actor antes de su cese, así como, su perfil profesional, debiendo por tanto reincorporarse al actor en el cargo Profesional Principal de la Gerencia Comercial, Categoría: Profesional, Nivel remunerativo: P-04 y el Perfil: Bachiller en Ingeniería Eléctrica u otro de similar categoría. Siendo así, carece de sustento la alegación de la demandada respecto de que se habría vulnerado el derecho a la debida motivación.

h) Finalmente, debe precisarse que si bien la entidad encargada de reincorporar a los trabajadores cesados irregularmente es el Ministerio de Trabajo, no obstante, debe considerarse que este órgano jurisdiccional también tiene la potestad de dilucidar las controversias en sede judicial, ordenando en este caso, la reincorporación de los trabajadores cesados irregularmente, dado que es el órgano encargado de administrar justicia de acuerdo a la Constitución y las leyes.

En consecuencia, al actor le corresponde su reincorporación laboral en la demandada, como trabajador con contrato a plazo indeterminado en la entidad demandada en el cargo Profesional Principal de la Gerencia Comercial, Categoría: Profesional, Nivel remunerativo: P-04 y el Perfil: Bachiller en Ingeniería Eléctrica u otro de similar categoría; por ende, **la sentencia apelada debe ser confirmada**.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado**: CONFIRMARON** la Sentencia N° 57-2021 contenida en la Resolución N° 7 de fecha 19 de febrero de 2021, corriente a folios 162 y ss, **que declara**: **FUNDADA** la demanda interpuesta por **RUBEN JUAN ALEGRE ZORRILLA** contra **ELECTROCENTRO S.A**. sobre derechos laborales, con lo demás que contiene; y los devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO
AVILA HUAMAN
URIOL ASTO

Reintegro de utilidades del año fiscal 1997

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Reintegro de utilidades del año fiscal de 1997: No corresponde aplicar una norma (Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF) retrotrayendo sus efectos a hechos que ocurrieron con anterioridad a su vigencia, ya que el artículo 103° de la Constitución Política prohíbe su aplicación retroactiva.

Expediente Nº 01932-2019-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Avila y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 22 de abril de 2021.

En los seguidos por Luis Goyo Garay Martínez y otros contra ELECTROPERÚ S.A., sobre reintegro de utilidades del año 1997, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°406- 2021

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 184-2020-3°JTH contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de diciembre de 2020, de páginas (pp.) 145 y siguientes (ss.), que declara FUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

Agravios

2. La mencionada resolución, apelada por la parte demandada, mediante recurso, que obra a pp. 156 y ss., señala como principales fundamentos de los agravios lo siguiente:

a) La sentencia de primera instancia habría interpretado erróneamente el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF, toda vez que ha considerado que el pago de la deuda por parte de Electrocentro debía realizarse a partir del ejercicio del año 1998, cuando lo cierto es que, el texto expreso de las normas establecía que esta debía realizarse con cargo al ejercicio del año 1997.
b) Afirma además que, ELECTROPERÚ S.A. no habría tenido otra opción más que la de acatar el cumplimiento de una norma expresa, no teniendo la opción de discernir si correspondía o no aplicar un determinado dispositivo legal. En todo caso, alega que el Juez de primera instancia debería haber emplazado a las entidades estatales que expidieron dichos dispositivos legales.
c) También indica que, las rectificatorias emitidas habrían sido validadas mediante Resolución de Intendencia SUNAT N° 012-4-07995/SUNAT.
d) Finalmente agrega que, técnicamente no existiría una aplicación retroactiva de la norma cuando el propio texto de esta indica la fecha de su aplicación; de hecho, considera que la norma debió ser declarada nula a través de otra acción legal.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no disponer el reintegro de utilidades del año 1997, considerando la declaración del impuesto a la renta contenido en el Formulario N° 00225130, de fecha 31 de marzo de 1998.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

SOBRE EL REINTEGRO DE UTILIDADES DEL AÑO DE 1997

Juicio Normativo

Sobre la aplicación de las normas en el tiempo

4. El artículo 103° de la Constitución Política[3] prescribe que la ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y que no tiene fuerza ni efectos retroactivos, según el texto constitucional vigente al momento de los hechos. Asimismo, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0002-2006-PI/TC se ha interpretado el mencionado artículo conforme a su texto modificatorio, no obstante, ello no obsta a aplicarlo también para su texto anterior, según el siguiente sentido:

> 11. Conforme a la normativa expuesta, es posible inferir que, como regla, las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. Si bien esta regla resulta bastante clara, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos; por ejemplo, cuando una nueva norma entra a regular una relación o situación jurídica, derogando la norma reguladora anterior, suele suceder que durante cierto período se produce una superposición parcial entre la antigua y la nueva norma.

[3] Artículo 103°. Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Texto vigente en la fecha de los hechos 1997 – 1998, a saber:

"Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.
Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.
La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
La Constitución no ampara el abuso del derecho."

> Es decir, la nueva norma podría desplegar cierto grado de efectos retroactivos y, a su vez, la norma derogada podría surtir efectos ultraactivos. A fin de resolver este problema, la doctrina plantea dos posibles soluciones radicalmente diferentes: la teoría de los hechos cumplidos y la teoría de los derechos adquiridos (denominadas también teoría del efecto inmediato y teoría de la ultraactividad o de la supervivencia de la ley antigua, respectivamente).
>
> Diez-Picazo, refiriéndose a la primera teoría, sostiene que "en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad. Ello no entraría en colisión con la norma de conflicto de no presunción de retroactividad, porque la aplicación de una ley a situaciones aún vivas y con efectos ex nunc no implicaría, en puridad de conceptos retroactividad alguna". Y, respecto a la segunda teoría, explica: "(...) la eficacia normal de la ley se despliega únicamente pro futuro, es decir, con respecto a las situaciones que nazcan con posterioridad a su entrada en vigor. La ley nueva, por consiguiente, no es de aplicación -salvo que se prevea su propia retroactividad- a las situaciones todavía no extinguidas nacidas al amparo de la ley antigua".
>
> 12. En relación con lo anterior, este Tribunal ha dicho que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STE 0606-2004-AA/TC, F J 2). (…)

5. Por consiguiente, en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos una norma podrá aplicarse a situaciones jurídicas existentes, empero, desde su entrada en vigencia, mas no, retrotrayendo sus efectos en el tiempo a situaciones pasadas, que fueron estimadas y declaradas según la legislación anterior.

Conclusión del Juicio Normativo

6. Es de aplicación al caso en concreto, el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, en los casos que se pretenda aplicar retroactivamente una norma.

Juicio Probatorio

7. Mediante documento denominado Memoria Anual de 1997 obrante a p. 54 y vuelta, se estableció como utilidad bruta el monto de S/. 349,711 millones de soles y como utilidad operativa el monto de S/. 375,693 millones de soles por el año 1997, asimismo, se determinó mediante declaración del impuesto a la renta de fecha 31 de marzo de 1998, obrante a p. 55 y vuelta, como participación en utilidades el monto de S/. 15´608,701.00 soles.

8. Sin embargo, después que en el día 31 de marzo de 1998 se había determinado el impuesto a la renta de 1997, conforme a la legislación entonces vigente, el 15 de abril de 1998, surge una nueva norma con la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 que estableció en su artículo primero lo siguiente:

> Precisase que la empresa ELECTROPERU S.A., a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Resolución Suprema N° 289-92-PCM, debe reembolsar al Estado los intereses pagados por este último a los acreedores por las obligaciones asumidas en el marco del Decreto Supremo N° 065-87-EF en la forma y condiciones que se establezcan por Resolución Ministerial de Economía y Finanzas.

9. Es importante destacar y citar la parte considerativa de la mencionada norma con la finalidad de entender la naturaleza de la misma y el motivo de su emisión, a saber:

> Que, a efectos de asegurar la eficiencia y eficacia de la acción empresarial del Estado en el Subsector Eléctrico, mediante Decreto Supremo N° 065-87-EF del 30 de marzo de 1987, el Estado asumió el servicio de la deuda vencida y no pagada de mediano y largo plazo de las Empresas de Servicio Público de Electricidad (ELECTROPERU S.A. y Regionales Filiales), correspondiente a los ejercicios 1982, 1983, 1984, 1985 y 1986, más el principal por vencer en el período de 1987-1996, estableciéndose la forma de pago de las deudas asumidas;

> Que, posteriormente, por Resolución Suprema N° 289-92-PCM, se incluyó a ELECTROPERU S.A. en el proceso de promoción de la inversión privada en las empresas del Estado, a que se refiere el Decreto Legislativo N° 674, sus modificatorias y ampliatorias, por lo que ha devenido en inaplicable la forma de pago establecida en el Decreto Supremo N° 065-87-EF;
>
> Que, en consecuencia, es necesario precisar la forma de pago de los intereses de la deuda asumida por el Estado en aplicación del citado Decreto Supremo.

10. Asimismo, el 2 de junio de 1998 se emitió el Decreto Supremo N° 043-98-EF que en su artículo 1° amplió los alcances de la norma citada en el siguiente sentido:

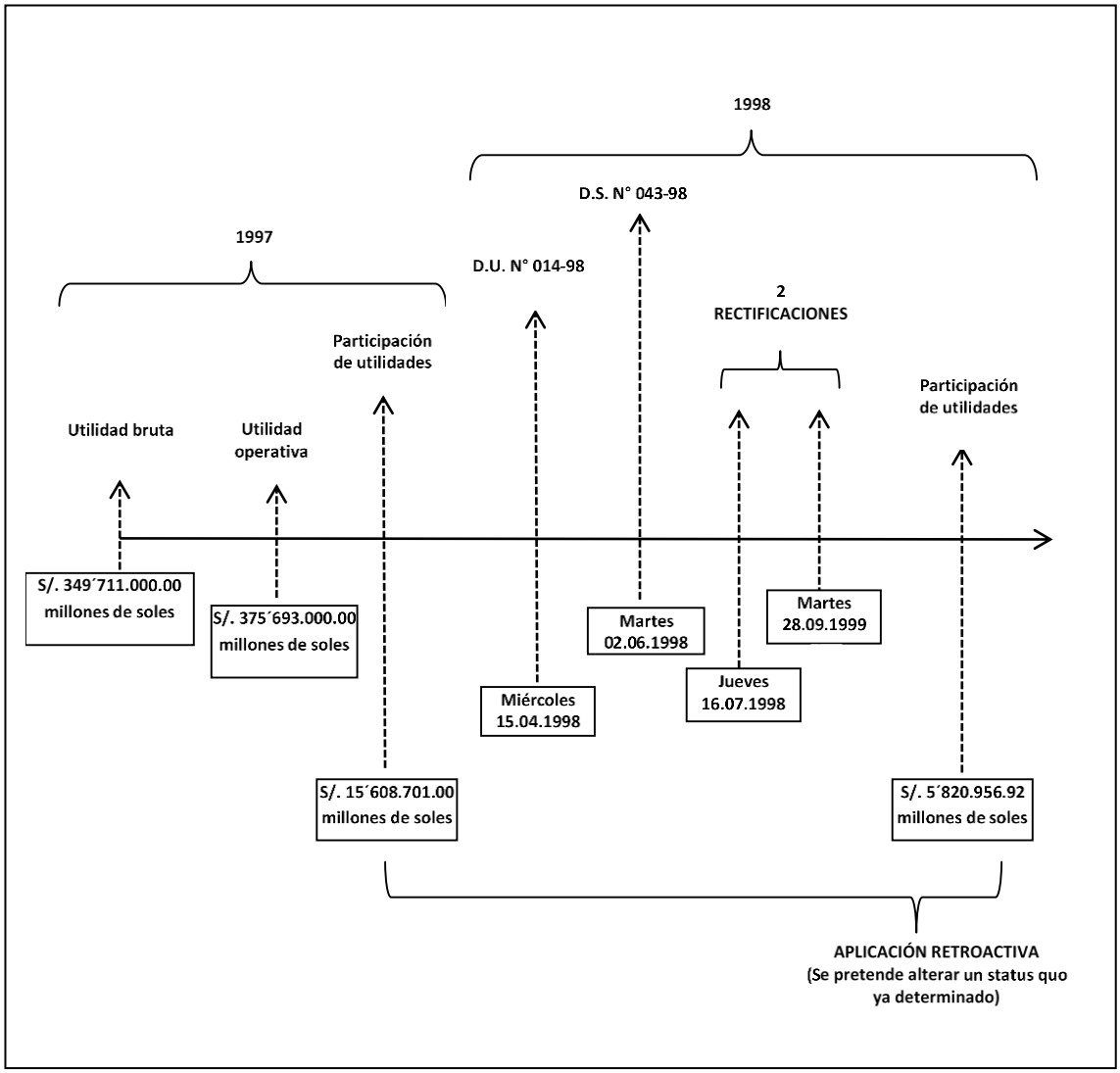
> De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto de Urgencia Nº 014-98 la empresa ELECTROPERU S.A. a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Resolución Suprema Nº 289-92-PCM, se encuentra obligada a pagar al Estado intereses financieros por las obligaciones asumidas en el programa de facilidades contenidas en el Decreto Supremo Nº 065-87-EF. **Dichos intereses deberán afectarse a partir del ejercicio 1997** según las condiciones que se establezcan por Resolución Ministerial de Economía y Finanzas.

11. Por tanto, a partir de esta norma la demandada efectuó dos rectificaciones, la primera mediante declaración de fecha 16 de julio de 1998, p. 58, y la segunda mediante declaración de fecha 28 de septiembre de 1999, p. 62.

12. Como se puede advertir, es recién con la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 (15 de abril de 1998) y el Decreto Supremo N° 043-98-EF (2 de junio de 1998) que se autorizaba a ELECTROPERÚ S.A. a efectuar el pago de los intereses por las obligaciones asumidas en el programa de facilidades contenidas en el Decreto Supremo Nº 065-87-EF, desde el ejercicio 1997; es decir, se impuso a la demandada como empresa estatal el reconocimiento de una obligación, cuando el impuesto a la renta de 1997 ya se había determinado con anterioridad a la emisión de dichas normas, por lo

que correspondía aplicar dichos dispositivos legales a partir de su vigencia, vale decir, para el año 1998 y no así para el año anterior.

13. En efecto, las acotadas normas se emiten en 1998, sin embargo, al haber fijado que el pago se realice desde el ejercicio del año 1997 (a pesar que ya existía una declaración del impuesto a la renta por parte de ELECTROPERÚ S.A de 1997), cuando ya se habían establecido el Balance General Ajustado y el Estado de Ganancias y Pérdidas a valores históricos, al 31 de diciembre de 1997; constituye una aplicación retroactiva de la norma, pues se pretende alterar hechos que fueron determinados con la legislación que estaba vigente, y que ya había surtido sus efectos, ver Cuadro N° 1:



14. En tal medida, el criterio establecido por esta Sala Laboral, es que las normas en cuestión, que entraron en vigencia el año 1998, solamente podían tener efecto para el ejercicio del año 1998 en adelante, más no para el ejercicio del año 1997 conforme esta Sala lo ha determinado en los procesos signados en los Expedientes Nos. 997-2018-0-1501-JR-LA-03, 03560-2019-0-1501-JR-LA-03 y 03347-2019-0-1501-JR-LA-03, el mismo criterio que ha asumido la Juez de la causa, por lo que, se concluye que se ha dado una aplicación retroactiva de la norma, prohibida constitucionalmente.

15. Por consiguiente, resulta razonable ordenar el pago de las utilidades por el periodo del año 1997, en relación a la declaración efectuada el 31 de marzo de 1998, así también, debemos precisar que ello de modo alguno constituye una declaratoria de ineficacia de las dos rectificatorias, pues, únicamente se está valorando la declaración principal, toda vez que, las normas emitidas con posterioridad y que sirvieron de sustento para las rectificatorias no pueden aplicarse, retroactivamente.

Conclusión del Juicio Probatorio

16. Es un hecho probado, que las rectificatorias de la declaración del pago anual del impuesto a la renta, han sido emitidas en mérito a la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF que autoriza a ELECTROPERÚ S.A. a efectuar el pago de los intereses por las obligaciones asumidas en el programa de facilidades contenidas en el Decreto Supremo Nº 065-87-EF, desde el ejercicio 1997; es decir, se impuso a la demandada como empresa estatal el reconocimiento de una obligación, cuando el impuesto a la renta de 1997 ya se había determinado con anterioridad a la emisión de dichas normas.

Juicio de subsunción

17. En este acápite de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho descrito se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso en concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, en los casos que se pretenda aplicar la retroactividad de una norma.

Premisa menor

Es un hecho probado, que las rectificatorias de la declaración del pago anual del impuesto a la renta, han sido emitidas en mérito a la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF que autorizaba a ELECTROPERÚ S.A. a efectuar el pago de los intereses por las obligaciones asumidas en el programa de facilidades contenidas en el Decreto Supremo Nº 065-87-EF, desde el ejercicio 1997, es decir, se impuso a la demandada como empresa estatal el reconocimiento de una obligación, cuando el impuesto a la renta de 1997 ya se había determinado con anterioridad a la emisión de dichas normas.

Operación

Al acreditarse que las rectificatorias de la declaración del pago anual del impuesto a la renta, han sido emitidas en mérito a la emisión del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF que autorizaba a ELECTROPERÚ S.A. a efectuar el pago de los intereses desde el año 1997; imponiéndole así a la demandada como empresa estatal el reconocimiento de una obligación, pese a que el impuesto a la renta de 1997 ya se había determinado con anterioridad a la emisión de dichas normas; se verifica, en consecuencia, que las rectificatorias han sido realizadas en mérito a la aplicación retroactiva de las normas antes referidas, situación que está terminantemente prohibida en mérito al artículo 103 de la Constitución Política del Perú, en tal sentido, para el cálculo de la participación de utilidades de los actores se deberá tomar en cuenta la declaración del impuesto a la renta para el año 1997, contenido en el Formulario N° 00225130, p. 55, pues dicho formulario fue determinado con la legislación que estaba vigente.

Conclusión

En consecuencia, no corresponde tomar en cuenta las rectificatorias de las declaraciones del impuesto anual a la renta del año de 1997, ya que estas han sido emitidas aplicando de forma retroactiva el Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF, situación prohibida por el artículo 103° de la Constitución.

Absolución de los agravios restantes

18. El apelante alega que el Juez de primera instancia habría interpretado erróneamente el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF, toda vez que ha considerado que el pago de la deuda por parte de Electrocentro debía realizarse a partir del ejercicio del año 1998, pese a que el texto expreso de las normas establecía que esta debía realizarse con cargo al ejercicio del año 1997; al respecto, debemos indicar que tal argumento resulta inconsistente, toda vez que conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia, tales normas se emitieron en el año 1998, y si bien fijaron que el pago debía realizarse a partir del ejercicio del año 1997, la demandada debió advertir que a dicha fecha ya existía una declaración del impuesto a la renta realizada por su representada, correspondiente a dicho ejercicio, habiendo inclusive emitido el Balance General Ajustado y el Estado de Ganancias y Pérdidas a valores históricos, al 31 de diciembre de 1997; por lo que, pretender alterar hechos que fueron determinados con la legislación que se encontraba vigente, y que ya habían surtido sus efectos (la cuantificación de utilidades), constituye claramente una aplicación retroactiva de la norma, la cual se encuentra prohibida constitucionalmente.

19. Por otro lado, la demandada sostiene que la Juez debió haber emplazado a las entidades estatales que expidieron dichos dispositivos legales; sobre ello, este Colegiado considera que en el presente caso, existe una clara identificación entre los sujetos de la

relación procesal y la relación sustantiva; la demanda ha sido interpuesta contra ELECTROPERÚ S.A., quien habría vulnerado los derechos laborales de los accionantes; y, de los documentos de autos (Boletas de pago, Declaración Anual del Impuesto a la Renta, contestación de la demanda, entre otros) se advierte que el demandado es el empleador y que por tanto tiene la legitimidad para obrar, máxime si la demandada no ha puesto en entredicho dicha cuestión por los mecanismos que la ley otorga a los justiciables, conforme lo prescrito en el artículo 95 y 446° del Código Procesal Civil.

20. Por último, debemos rechazar el agravio que sostiene que la SUNAT mediante Resolución de Intendencia N° 012-407995/SUNAT, habría validado las rectificaciones de la declaración de pago anual del impuesto a la renta, por cuanto, lo dispuesto en sede administrativa no vincula ni enerva lo discernido en la sentencia apelada.

Conclusión Final

21. En consecuencia, este Colegiado considera que corresponde disponer el reintegro de la participación de utilidades del año fiscal de 1997, tomando en cuenta para su cálculo la declaración de pago anual del impuesto a la renta contenida en el Formulario N° 00225130, p. 55; más no así, las rectificatorias contenidas en los Formularios N° 000544824 y 00714357, pues de hacerlo se estaría aplicando de forma retroactiva el Decreto de Urgencia N° 014-98 y el Decreto Supremo N° 043-98-EF, contraviniendo el artículo 103° de la Constitución, tanto en su texto original como en el modificado.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la

Sentencia N° 184-2020-3°JTH contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de diciembre de 2020, de pp. 145 y siguientes, que declara FUNDADA en parte la demanda interpuesta por Garay Martínez Goyo Luis en nombre propio y en representación de los demandantes Gutiérrez Ramos Juan Alberto y Jara Iturri Luis Alberto contra la empresa ELECTROPERÚ S.A., sobre reintegro de las utilidades del año 1997, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Remuneración mínima vital

REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL

Sumilla: 10. La remuneración mínima vital hace referencia al ingreso mínimo que, en calidad de remuneración, deben percibir los trabajadores, es decir, las personas naturales que prestan servicios en condición de subordinación. En este sentido, la fijación de la remuneración mínima vital por parte del Estado es una expresión del derecho a una remuneración suficiente, reconocido por el artículo 24 de la Constitución Política del Perú. Actualmente, en virtud del Decreto Supremo 004-2018-TR, la remuneración mínima vital asciende a S/.930.00.

Expediente N° 01228-2020-0-1501-JR-LA-02.
Jueces : Corrales, Uriol y **Villarreal.**
Proviene : 2do Juzgado de Trabajo de Huancayo.
Grado : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 11

Huancayo, 03 de junio de 2021.

En los seguidos por Nilton César Mendoza Gómez, sobre derechos laborales, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 582 - 2021

I. ASUNTO

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 060-2021, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 22 de febrero de 2021, que declara fundada en parte la demanda.

Fundamentos de la apelación por la parte demandada

La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se tuvo en consideración que según las boletas de pago presentadas por el propio demandante existen algunos periodos donde figura que habría gozado de vacaciones, en las boletas de pago de los meses de octubre de 2015, marzo de 2017 y agosto de 2018, se puede apreciar que gozó de vacaciones.
b) El Juzgado al no valorar estos medios de prueba que fueron actuados en la audiencia de juzgamiento y expuestos por parte de Conecta Retail al momento de pronunciarnos respecto a esta pretensión, habría concluido erróneamente que el demandante no gozó de sus vacaciones, sin embargo, ello no es cierto.

Fundamentos de la apelación por la parte demandante

La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) Existe error en la sentencia, al no valorar los medios de prueba, se demostró que no solo realizó las labores de vendedor, sino también que desarrolló labores administrativas, y que debió percibir la RMV, no es correcto la consignación que supuestamente el actor fuera de un trabajador no fiscalizado.
b) Existe prestación de horas extras, en razón que existe prestación de labor mixta sujeta a comisión y fija, el periodo de labores administrativas, no fueron pagados, del mismo modo al no haberse pagado la RMV, existe incidencia en el pago de las gratificaciones, siendo un derecho irrenunciable.
c) El pago de la CTS, es un derecho irrenunciable, y en atención a acogerse la pretensión de pago de la RMV, siendo el mismo una consecuencia de la aplicación de la RMV, asimismo le asiste el pago de los días feriados al haber realizado labores mixtas.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si:

a. La entidad demandada ha hecho el pago de las vacaciones a favor del demandante.
b. El demandante ha realizado labores mixtas a favor de la entidad demandada.
c. Le corresponde al actor el pago de horas extras, gratificaciones legales, compensación por tiempo de servicios y pago por días feriados laborados.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

1. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política del Estado.

Régimen laboral de la actividad privada

2. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el

número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

3. El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.* ***El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.*** *El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el* ***segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece****.*

4. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y **la naturaleza temporal** o accidental del servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[2]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

5. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado, así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral

[2] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

6. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° del TUO del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

7. El incumplimiento de los requisitos antes mencionados, son causal de desnaturalización del contrato, al configurar fraude a la ley de conformidad con lo previsto en el literal d)[3] del artículo 77° del Decreto Supremo N° 03-97-TR.

Rasgos de laboralidad en una prestación de servicios

8. Para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes, encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales

[3] Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud[4].

9. Por su parte en el caso de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497, existe indicación expresa que si la parte demandante acredita la existencia de una prestación personal de servicios, consecuentemente, el juzgador debe **presumir** que los otros elementos para la configuración de una relación laboral también se encuentran presentes, siendo éstos: la subordinación y remuneración; debiendo calificar la relación existente entre las partes como una de índole laboral sujeta a plazo indefinido. Siendo deber de la parte demandada demostrar en el proceso que la relación sostenida con la parte demandante fue autónoma, no encontrándose en ella sujeción alguna al poder de dirección de la parte demandada[5].

Sobre la remuneración mínima vital (RMV)

10. La remuneración mínima vital hace referencia al ingreso mínimo que, en calidad de remuneración, deben percibir los trabajadores, es decir, las personas naturales que prestan servicios en condición de subordinación. En este sentido, la fijación de la remuneración mínima vital por parte del Estado es una expresión del derecho a una remuneración suficiente, reconocido por el artículo 24 de la Constitución Política del Perú. Actualmente, en virtud del Decreto Supremo 004-2018-TR, la remuneración mínima vital asciende a S/.930.00.

2. Más que tratarse de un concepto jurídico con un contenido específico, la remuneración mínima vital hace referencia a un monto salarial mínimo (piso salarial) que el empleador debe abonar por la prestación laboral. Para evaluar el cumplimiento de este mandato legal por parte del empleador, únicamente pueden considerarse el

[4] Expediente N° 01193-2011-PA/TC.
[5] Casación Laboral N° 4055-2013 LA LIBERTAD.

otorgamiento de conceptos remunerativos[6]. A tal efecto, es pertinente recurrir a la definición legal de remuneración prevista en el artículo 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, normatividad que señala:

> *"Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto."*

ANÁLISIS DEL CASO

11. Conforme se tiene de autos, es un hecho que no requiere de actuación probatoria, el hecho que el demandante laboró para la entidad demandada desde el 04 de febrero de 2013 al 17 de agosto de 2019, en el cargo de asesor de ventas, siendo el motivo de la extinción de la relación laboral el mutuo disenso.

12. La entidad demandada impugna la sentencia, en el extremo del **pago del derecho vacacional,** señalando que no se tuvo en consideración que según las boletas de pago presentadas por el propio demandante existen algunos periodos donde figura que habría gozado de vacaciones, en las boletas de pago de los meses de octubre de 2015, marzo de 2017 y agosto de 2018, se puede apreciar que gozó de vacaciones.

13. De la revisión del cálculo efectuado de las vacaciones realizado en la sentencia, se aprecia que se calculó el mismo por la suma de

[6] Portal Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Informe N° 64-2019-MTPE/2/14.1

S/.25,031.42, apreciándose las deducciones hechas sobre los pagos hechos por el empleador por las sumas de S/. 2,567.67, S/. 212.53 y S/. 3,824.18, y que precisamente se encuentran detalladas en las Boletas de pago del mes de octubre de 2015, marzo de 2017 y agosto de 2018; por tanto, se determina que en la liquidación efectuada se tuvieron en cuenta los pagos parciales hechos por la entidad demandada, por lo que, este extremo impugnado se deberá desestimar.

14. La parte demandante impugna la sentencia, en el extremo que no se valoró los medios de prueba adjuntados en autos, y que al haber realizado labores administrativas, debió percibir la remuneración mínima vital (RMV), correspondiéndole el pago de las **horas extras, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios (CTS) y pago por días feriados.**

15. Cabe señalar que el artículo 23° numeral 23.1) de la Ley N° 29497, establece: *"**Artículo 23.- Carga de la prueba.** 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales"*; a lo expuesto, debe anotarse que la finalidad de la prueba es alcanzar la verdad material o la indagación de la realidad de la que versa un litigio; esto es, formarle al juzgador la convicción sobre las alegaciones que las partes afirman; es decir, si son situaciones ciertas o concretas (hechos)[7], de conformidad con lo previsto en el artículo 188° del Código Procesal Civil. La carga de la prueba, se define como una situación jurídica instituida en la Ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización

[7] División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. *"El Código Procesal Civil, explicado en su doctrina y jurisprudencia"*. 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, Tomo I, p. 749.

facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él[8].

16. En atención al principio dispositivo, el objeto de la prueba se halla restringido a la comprobación de los hechos afirmados por las partes del proceso. El artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, ha establecido la carga prueba para el trabajador y el empleador, bajo las particularidades que, revista la norma, obligando a las partes al aporte de la prueba mínima, a fin de aplicar la inversión de la carga de la prueba prevista en la ley[9].

17. Bajo lo expuesto, se la revisión de los actuados se aprecia que el demandante no ha logrado demostrar que haya realizado labores mixtas a favor de la entidad emplazada, en razón que su argumento no lo corrobora con documento idóneo que haga colegir al colegiado que en efecto desarrolló también labores administrativas, por tanto, no le corresponde el pago por incidencia de la RMV, de las horas extras, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios (CTS) y pago por días feriados; razón por la cual, este agravio formulado se deberá desestimar.

CONCLUSIÓN

18. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que en la sentencia recurrida se realizó las deducciones sobre el pago de las vacaciones hechas al demandante, asimismo en autos la parte accionante no acreditó fehacientemente el haber realizado labores administrativas, por lo que, no le corresponde el pago por incidencia de la remuneración mínima vital (RMV) de las horas extras,

---

[8] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *"Comentarios al Código Procesal Civil"*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2008, p.710.

[9] Casación Laboral N° 1494-2018 CAJAMARCA

gratificaciones, compensación por tiempo de servicios (CTS) y pago por días feriados.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE CONFIRMAR** la Sentencia N° 060-2021, contenida en la Resolución N° 07 de fecha 22 de febrero de 2021, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Reposición de madre gestante

REPOSICIÓN DE MADRE GESTANTE

Sumilla: El despido de la demandante que se encontraba en estado de gestación, configura un despido nulo. En tal sentido, procede su reposición al empleo, pese haber estado contratada bajo el régimen laboral del CAS.

SENTENCIA DE VISTA N.° 438 -2021

EXPEDIENTE : 02604-2018-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIODE HYO
DEMANDANTE : GABRIELA SONIA CONDORI FARFAN
DEMANDADO : SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE HUANCAYO
MATERIA : REPOSICIÓN
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : CRISTOVAL DE LA CRUZ

RESOLUCIÓN NÚMERO 18 .

Huancayo, veintisiete de enero de dos mil veintiuno.-

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 559-2020** contenida en la resolución número catorce de fecha veintiséis de octubre de dos mil veinte, corriente de folios doscientos veintiocho a doscientos treinta y cuatro, que **resuelve declarar infundada la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por doña Gabriela Sonia Condori Farfán contra la Beneficencia Social de Huancayo [debe ser Sociedad de Beneficencia de Huancayo] con conocimiento del

Procurador Publico del Gobierno Regional de Junín, sobre desnaturalización de contrato, reposición y demás pretensiones accesorias. - - -

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la demandante

La apelante cuestiona la indicada sentencia, a mérito del sustento que se resume a continuación: **1)** Sobre el régimen laboral de la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, de acuerdo al fundamento 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.° 5652-2007-PA/TC, Lima, cuando fue despedida se encontraba vigente la tercera disposición transitoria y complementaria de la Ley 26918, que estipula los trabajadores de las sociedades de beneficencia están sujetos al régimen laboral de la actividad privada. **2)** La sentencia no ha sido debidamente motivada, pues no ha aplicado la Ley 30367, "Ley que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga su periodo de descanso", al hecho arbitrario y discriminatorio de acuerdo a la Carta N.° 161-2018-OP-SBH donde se despide incausadamente a la actora violando el derecho al trabajo de la trabajadora embarazada. **3)** Se debe tener en consideración la Casación N.° 2213-2006 que establece sobre el despido nulo de una trabajadora en evidente estado de gestación. Entonces de producirse el despido de una mujer en estado de gestación, tal despido tiene como fundamento la discriminación por embarazo. **4)** Las decisiones extintivas basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer constituye, indudablemente una discriminación por razón de sexo proscrita por el inciso 2) del artículo 2° y artículo 23° de la Constitución sobre la protección especial del Estado a la madre trabajadora. La mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el periodo de embarazo.

5) Sobre la invalidez del CAS, de acuerdo a la Casación Laboral N.° 1642-2012-La Libertad, se reconoció la invalidez de un CAS, cuando anteriormente ya existía una relación ya sea por desnaturalización de CSP o de locación de servicios, o cuando medien contratos a plazo fijo, con lo cual se desbarataba cualquier posibilidad que con la suscripción del CAS por parte del trabajador se ha producido el consentimiento del trabajador y la novación en la relación habida entre las partes. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**

De folios 1 a 12 obra la demanda, presentada con fecha 23 de julio de 2018 y la subsanación de la demanda de fecha 23 de octubre de 2018 de folios 107 a 116, la accionante tienen como petitorio, lo siguiente:

1. **La inaplicación** del contrato CAS y la reposición laboral por encontrarse en estado de gestación y al haber adquirido la protección del artículo 1° de la Ley 24041, al existir una relación laboral a plazo indeterminado, más el pago de costas y costos.

SEGUNDO: Sobre el régimen laboral de la parte demandante

Juzgamos que este aspecto debe ser analizado previamente, debido a que la demandante, recién en su recurso de apelación, ha sostenido que ella pertenecería al régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo 728, conforme a la Tercera Disposición, Transitoria y Complementaria de la Ley 26918[1].

[1] Cambio de régimen de los trabajadores.
Tercera.- El Órgano Rector del Sistema establecerá la oportunidad en que los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social, quedarán comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, salvo que en los plazos

A este respecto, consideramos que el régimen laboral de la parte demandante no es de la actividad privada, no solo porque la Tercera Disposición, Transitoria y Complementaria de la Ley 26918 no es clara en sostener que todos los trabajadores pertenecen a dicho régimen laboral, sino porque el Decreto Legislativo 1411 ha sido publicado (12/9/18) con posterioridad al cese (30/6/18) de la parte demandante y no puede ser aplicado de manera retroactiva.

En efecto, conceptuamos que con la Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo 1411[2] publicado con fecha 12 de septiembre de 2018, recién se ha aclarado que los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia pertenecen al régimen laboral de la actividad privada. Por tanto, al haber la demandante ingresado a prestar sus servicios (15/03/2016) con anterioridad a su vigencia, no le es aplicable. En efecto, el régimen laboral de un trabajador se adquiere al inicio de la relación laboral y que cualquier cambio del mismo debe formalizarse por escrito, hecho que no se ha probado en el caso de autos.

Es más, en el caso de autos, esta Sala Superior mediante Auto de Vista N.° 274-2018 (folios 98/102) ha establecido que el presente caso debe ser substanciado dentro del proceso contencioso administrativo, dado que el grupo ocupacional es una clasificación propia del Decreto Legislativo 276, más no corresponde al régimen laboral del Decreto Legislativo 728. Por ende, el trámite del presente proceso viene realizándose ante el juez competente.

---

establecidos por dicha entidad, aquellos manifiesten su decisión de mantenerse como servidores comprendidos en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.

[2] **Primera.- Servidores/as y trabajadores/as de las Sociedades de Beneficencia**

El régimen laboral del personal de las Sociedades de Beneficencia se rige por lo establecido en el Decreto Legislativo Nº 728, régimen laboral de la actividad privada.

Las Sociedades de Beneficencia asumen los costos que irrogan las remuneraciones de sus nuevos/as trabajadores/as.

TERCERO: Análisis de la controversia

El caso está centrado a verificar si la demandante fue despedida por su condición de madre gestante, para así disponerse la reposición en su puesto de trabajo, que se analiza conforme al principio de congruencia, del modo siguiente:

a) La demandante solicita su reposición al empleo atendiendo que no se consideró su condición especial como madre gestante, así también pretende la aplicación del artículo 1° de la Ley 24041. Por tanto, el análisis en esta instancia será respecto a estos dos puntos;

Sobre la reposición de madre gestante

b) Existen disposiciones constitucionales e internacionales respecto a la protección de la madre trabajadora, entre otras, tenemos el artículo 4° de la Constitución Política que prescribe: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (…)". Del mismo modo, el artículo 23° establece que "El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan". El mandato constitucional debe aplicarse a cualquier régimen laboral sin distinción alguna;

c) En ese sentido, con la finalidad de brindar protección reforzada a la trabajadora embarazada en el ámbito laboral frente al despido, en concreto de una trabajadora contratada dentro del régimen laboral del contrato administrativo de servicios (CAS), el Tribunal Constitución en el Expediente N.° 03639-2017-PA/TC[3] sostiene que deberá aplicarse supletoriamente lo establecido por la Ley

[3]El Tribunal Constitucional aclaró que cabe la reposición de trabajadora contratada bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057, si es que fue despedida vulnerando su condición de madre trabajadora.

30367, vigente al momento de los hechos. Según esta ley, **se presume que el despido ha tenido por motivo el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia,** si el empleador dispone el cese durante el período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al alumbramiento**, y no haya acreditado la existencia de causa justa para efectuar el despido.** Cabe indicar que durante la tramitación del presente proceso, se ha emitido la Ley 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, en cuyo artículo 6[4] prohíbe el despido o no renovación de contratos de trabajadoras que se encuentren embarazadas;

d) En el caso de autos, se verifica que la accionante se encontraba contratada desde el 15 de marzo de 2016 hasta el 30 de junio de 2016 en el cargo de persona en tutoría – enfermera en el Centro de Atención Residencial "Domingo Sabio" de la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, bajo el régimen CAS. Ahora bien, la demandante se encontraba en estado de embarazo, conforme lo acredita con el carné perinatal expedido por EsSalud de folios 13 vuelta que indica las fechas de las citas para su control, así como con el informe ecográfico de fecha 26 de junio de 2018 expedido por la Clínica Cayetano Heredia de folios 14 se establece que en aquella fecha tenía 21.6 semanas más 14 días de estado de embarazo, que equivale a 5 meses de gestación aproximadamente;

e) En autos está acreditado que a la demandante se le cursa la Carta N.° 161-2018-OP-SBH de fecha 19 de junio de 2018 (fs.35),

[4]**Artículo 6. Prohibición de despido y no renovación de contrato por motivos vinculados con la condición del embarazo o el período de lactancia**
Queda prohibido que la entidad empleadora despida o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en período de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad.

donde se le comunica que su contrato vence el 30 de junio 2018. Sobre ello, este Colegiado considera que si bien es cierto no existe prueba de que la demandante haya comunicado sobre su estado de embarazo a su empleador con anterioridad al despido, conforme lo regula el inciso e) del artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR y la Ley 30367. Sin embargo cuando el periodo de gestación es observable a simple vista no sería exigible la comunicación previa al empleador, tal como lo ha establecido la Corte Suprema en la Casación N.° 275-2005 Arequipa, de fecha 15 de diciembre de 2015, pues resolvió el caso de una trabajadora gestante que fue desvinculada cuando tenía siete meses de gestación, y que no comunicó con documento alguno el estado en el que se encontraba, es así que en este caso, la Corte señaló lo siguiente:

> Por un lado, **el estado de gestación no evidente**, esto es, aquellos supuestos en donde la apariencia de la trabajadora no muestra su real situación especial al momento de la desvinculación, en cuyo caso sí se requiere comunicar documentalmente el estado de gestación.
>
> Por otro, **el estado de gestación evidente o notorio**, en cuyo caso no se requiere acreditar la notificación documental del estado de gestación, sino que se aplicará directamente la presunción de nulidad establecida en el literal e) del artículo 29 de la LPCL.

f) Así también, la Corte Suprema ratifica el mismo criterio del embarazo notorio o evidente en la Casación Laboral N.° 2213-2006 - La Libertad:

> La decisión de poner término a mi vínculo laboral fue mi estado de gestación, el demandando me manifestó que era antihigiénico trabajar en esas condiciones, dicho que no fue refutado por el recurrente durante el proceso, además como se determinó en la sentencia recurrida el estado de gestación de la demandante al momento que se produjo el despido, es decir el quince de julio del dos mil cinco era de 30 semanas (siete meses y medio aproximadamente), conforme es de verse del Carné de Control Materno Perinatal, **lo que significa que el estado de gestación de la actora era notorio.**(énfasis nuestro)

g) En un criterio más reciente, al Corte Suprema, a través de la Casación Laboral N.° 2213-2006 - La Libertad, refiere que:

> Resulta irrazonable exigir la notificación documental a la demandada, toda vez que conforme se ha expuesto amplia y razonadamente era conocido el estado de gravidez de la trabajadora; en consecuencia como la norma apunta a entender a la notificación documental como la certeza de que el empleador tome conocimiento del embarazo de la trabajadora, **esta notificación ya no es exigible ante una situación evidente de certeza indudable del estado de gravidez**, por lo que se debe evitar caer en la literalidad del precepto, pues lo que se persigue es la protección (…) de la madre trabajadora, y en particular de aquella que se encuentre embarazada. (énfasis nuestro)

h) Entonces, teniendo en consideración lo expuesto, a la fecha en que se cursó la carta de finalización del contrato a la actora (19 de junio de 2018), ésta contaba con cinco meses de embarazo aproximadamente, y a la fecha del despido (30/06/18) tenía cerca de seis meses aproximadamente, conforme ya se indicó en párrafos anteriores. Es decir el estado de gestación de la demandante era notorio a la vista del empleador, pues conforme las máximas de la experiencia a partir del quinto mes de embarazo el vientre empieza a crecer y ser notario. Por ello, este hecho no pudo ser ignorado por el empleador, tanto más que la demandada no ha tachado los documentos presentados por la demandante para acreditar su estado de gestación. Por lo que, se puede presumir conforme a ley, que la extinción de la relación laboral fue a consecuencia del embarazo;

i) En tal sentido, al haberse despedido a la demandante durante su estado de embarazo, bajo la forma de vencimiento del plazo del contrato CAS o no renovación del contrato, tal acto configura un **despido nulo**, conforme lo ha establecido el Tribunal en la Sentencia N.° 03639-2017-PA/TC, fundamentos 29 a 45. Por eso,

debe repararse tal violación con su reposición a su puesto de trabajo, tanto más que no ha existido causa justa para ser retirada del empleo, al no cometer ninguna infracción grave que amerite su despido del trabajo;

j) Se debe resaltar que el despido nulo se produce por la afectación de un derecho fundamental, es decir el acto violatorio es nulo, por lo que la única reparación es la readmisión al empleo. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en los Expedientes N.° 03639-2017-PA/TC y 04795-2017-PA/TC, sobre casos de trabajadoras contratadas bajo la modalidad de CAS que ha sido despedidas como consecuencia de su estado de embarazo, sea en período de lactancia o durante el embarazo propiamente dicho;

k) En estos dos casos, el Tribunal Constitucional ordena la reposición de la parte demandante sin indicar el período o tiempo que debe durar su reposición. Consideramos que no puede indicarse un plazo de reposición porque frente a la vulneración de un derecho fundamental, lo que cabe es la restitución del derecho, la readmisión al empleo, lo cual implica declarar la invalidez del CAS como pasamos a explicar seguidamente;

Sobre la invalidez del CAS

l) La demandante solicita la inaplicación del contrato CAS por la violación de sus derechos fundamentales, convirtiéndose en una relación laboral a plazo indeterminado, bajo la protección de la Ley 24041, a la vez invoca el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral. Tal pedido debe ser reconducido a una invalidez del CAS, conforme lo faculta el artículo 40°, numeral 2) del TUO de la Ley 27584, aprobado por Decreto Supremo 011-2019-JUS, esto es, se debe analizar si procede la invalidez del CAS;

m) Al haberse determinado, líneas arriba, que la demandante debe ser reincorporada a su puesto de trabajo, consideramos que nos encontramos ante un nuevo supuesto de invalidez del CAS por despido nulo. Es cierto que en el II Pleno jurisdiccional supremo en materia laboral, en el Tema N.° 02, no ha regulado este supuesto, sin embargo el mismo pleno indica que los supuestos allí establecidos no son los únicos sino "enunciativos". En efecto, han habido casos de invalidez del CAS fuera de los alcances del referido Pleno como es el caso de los obreros municipales contratados vía CAS, la misma Corte Suprema lo considera como inválido; y

n) Siendo esto así, corresponde declarar la invalidez del CAS para este caso específico, por la causal de despido nulo por motivo de embarazo. Y siendo que el régimen laboral al cual pertenece la actora, es de la actividad pública, Decreto Legislativo 276, conforme se ha indicado en el segundo considerando de la presente resolución, le corresponde ser considerada como **trabajadora contratada permanente** protegida por la Ley 24041, tanto más que ha superado el año de servicios en forma ininterrumpida. - - -

Consecuentemente, la demandante fue despedida por su condición de madre gestante, por lo que debe disponerse la reposición en su puesto de trabajo, por ende la **sentencia apelada debe de ser revocada** y estimarse la demanda. Sin la condena de costas ni costos del proceso por estar exento de su pago por mandato legal. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado: **REVOCARON** la **Sentencia N.° 559-2020** contenida en la resolución número catorce de fecha veintiséis de octubre de dos mil veinte, corriente de folios doscientos veintiocho a doscientos treinta y cuatro, que **resuelve declarar infundada la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por doña Gabriela Sonia Condori Farfan contra la Beneficencia Social de Huancayo [debe ser Sociedad de Beneficencia de Huancayo] con conocimiento del Procurador Publico del Gobierno Regional de Junín, sobre desnaturalización de contrato, reposición y demás pretensiones accesorias; **REFORMÁNDOLA** declararon **fundada la demanda**, en consecuencia, **ordenaron** a la entidad demandada cumpla con reponer a la demandante en el cargo de persona en tutoría – enfermera en Centro de Atención Residencial "Domingo Sabio" u otro cargo de similar nivel y categoría. Sin condena de costos del proceso; y los devolvieron. - - -

Ss.

CRISTOVAL DE LA CRUZ

LUJAN ZUASNABAR

ÁVILA HUAMAN

Reposición de Obrero Municipal

LABORES MANUALES DE OBRERO MUNICIPAL

Sumilla: las labores desempeñadas del actor calzan con la definición de obrero, al primar las labores manuales sobre las intelectuales y al haberse desnaturalizado el contrato de trabajo modal que tenía, este se convirtió en uno a plazo indeterminado dentro de lo regulado por el Decreto Legislativo N° 728, por lo que, solo podía ser despedido cumpliéndose el procedimiento de despido, mas no con el argumento de término de contrato.

Expediente Nº 04883-2018-0-1501-JR-LA-02
JUECES : Corrales, Avila y **Villarreal**
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 29 de abril de 2021

En los seguidos por Don Manuel Montes Ponce, contra Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre Reposición, la 1 era. Sala Laboral Permanente de Huancayo ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N°425 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de Apelación, la Sentencia Nro. 224-2020 contenida en la Resolución Nro. 09, expedida el 18 de diciembre de 2020, obrante a fojas 100 y siguientes, que declara: 1. FUNDADA la demanda interpuesta por don Manuel Montes Ponce contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre Desnaturalización de Contrato; y con lo demás que contiene.

Fundamentos de la Apelación

2. La sentencia es apelada por la entidad demandada mediante recurso de páginas (p.). 119 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. El demandante fue contratado por obra determinada conforme se advierte de los diversos contratos, en ello se indica nombre, fecha y culminación de la obra.
b. El personal obrero que fue contratado bajo la modalidad de Ejecución de obra determinada concluirá cuando culmine la misma, por cuanto no habría sustento económico para garantizar la continuidad de la relación laboral.
c. Los contratos por obra determinada suscritos entre el demandante y la demandada no se han desnaturalizado, en virtud que se encuentra bajo un contrato modal.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si:

- Los contratos sujetos a modalidad para determinada obra se han desnaturalizado y de ser el caso determinar si corresponde ordenar reposición.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Sobre el Derecho al trabajo

3. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política.

Del principio de primacía de la realidad

4. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

5. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) prevé en el artículo 23.2 que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Sobre los obreros al servicio del Estado y su régimen laboral

6. En este punto, resulta necesario hacer un poco de historia y recordar que mediante la Ley N° 9555[2] del 14 de enero de 1942, se extendió a los obreros que prestaban servicios al Estado en general, Municipalidades Provinciales, Distritales y Sociedad de Beneficencia de Lima y Callao, la indemnización de quince días de salario por año de servicios que el artículo 3° de la Ley N° 8439 del 20 de agosto de 1936 concedía a los obreros de las empresas privadas.

7. Posteriormente, con el Decreto Ley N° 11377[3] del 29 de mayo de 1950, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, se estableció mediante su artículo 1° que se considera empleado público a toda persona que desempeñara labores remuneradas en las reparticiones del Estado; y, a los que realizaran labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarían comprendidos sólo en las disposiciones específicamente dictadas para estos servidores, a excepción de los del servicio interno[4] que sí se acogerán a las disposiciones del dicho Estatuto.

8. Igual lineamiento, siguió el Decreto Ley N° 18846[5] del 29 de abril de 1971, por el cual se estableció que el Seguro Social Obrero, que asumió exclusivamente el seguro por accidentes de trabajo de los obreros; precisando en su artículo 2° inciso b) que son asegurados

[2] Consultado en la página web: https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/9555-jan-14-1942.pdf
[3] Consultado en la página web: http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DLey%2011377.pdf
[4] El decreto Ley N° 11377, estableció en su artículo 6° incido d) que, el personal de servicio interno está constituido por los porteros, portapliegos, choferes, ascensoristas y demás servidores manuales que realicen labores de naturaleza análoga con plaza de presupuesto en alguna Repartición del Estado.
[5] Consultado en la página web: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1aaca0804d90b27686cff6db524a342a/D.+Ley+18846+Seguro+por+accidentes+de+trabajo+de+los+obreros.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1aaca0804d90b27686cff6db524a342a

obligatorios, los trabajadores obreros del sector público, no comprendidos en el Decreto Ley N° 11377, es decir, no comprendidos en el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (carrera administrativa).

9. En igual sentido, el Decreto Supremo N° 010-78-IN del 12 de mayo de 1978, en su segundo considerando expresó que los obreros que prestaban servicios en los organismos del sector público se encontraban sujetos en el régimen laboral de la actividad privada. Por su parte, el aún vigente Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, mantiene esta tendencia al establecer en la primera de sus disposiciones complementarias, transitorias y finales que el personal obrero al servicio del Estado se rige "por las normas pertinentes".

10. Del contenido de las disposiciones legales antes mencionadas, se puede advertir una voluntad legislativa de mantener excluidos a los obreros al servicio del Estado de los alcances de las normas que regulan la carrera administrativa, lo que se corrobora en el contexto actual, que dichos servidores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada. En igual sentido, se pronunció el TC en la aclaración de la resolución recaída en el Expediente N° 3519-2003-AA/TC, Acción de amparo interpuesta por un grupo de trabajadores contra Provías Nacional (Unidad ejecutora del Ministerio de Transportes y Comunicaciones), sobre el régimen laboral de los obreros al servicio del Estado, en el sentido que éste es el de la actividad privada.

11. Además, para dejar zanjado el tema, respecto de las Municipalidad y Gobiernos Regionales, el artículo Único de la Ley N° 30889, reafirmó que el régimen laboral del obrero de estas agencias públicas es la del sector privado regulado por el D. Leg. N° 728, alineándose con la corriente legislativa predominante para los obreros al servicio del Estado.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

12. En el presente caso, en principio cabe precisar que se ha logrado probar los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, no hay controversia respecto a la prestación personal de servicios, subordinado y remunerado que tuvo el demandante a favor de la Municipalidad Provincial de Huancayo, sino que únicamente viene en controversia, la determinación del régimen laboral que le es aplicable, toda vez que en la sentencia apelada se ha concluido que le corresponde el Régimen Laboral Privado (D. Leg. 728).

13. Antes bien, el demandante postula en el escrito de su demanda, pp. 1 y ss., que su vínculo laboral inició el 11 de abril de 2006, bajo contratos modales para obra determinada hasta el 31 de octubre del 2018, en el cargo obrero conductor de moto de carga de materiales de construcción, por lo que, el vínculo laboral y el periodo laborado no fue contradicho por la demandada, y como manda la NLPT, en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[6]

14. Entonces, será materia de análisis únicamente la modalidad de contrato suscritos entre las partes, que comprende desde el 11 de abril de 2006 hasta el 31 de octubre de 2018.

15. Ahora bien, en las boletas de pago del demandante, obrante a pp. 18-24, y de los contratos de trabajo de pp. 25 y ss., se consigna como cargo obrero-peón, entonces, resulta de aplicación el principio

[6] Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

de primacía de la realidad, y tras acreditarse una prestación personal de servicios, subordinada y remunerada, se tiene probado que el demandante mantuvo laborando desde el 11 de abril de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2018, como obrero-peón, categoría que corresponde a un servidor OBRERO al servicio de la Municipalidad Provincial de Huancayo, y no así la de un empleado.

16. Ahora bien, respecto al régimen laboral que le es aplicable, se tiene que, en la absolución de la demanda, pp. 45 y ss., la Municipalidad Provincial de Huancayo, refiere que el demandante estuvo sujeto a los contratos para obra determinada desde el inicio de su relación laboral y tiene la característica entre la duración del contrato y la naturaleza del contrato. Al respecto, como se ha visto en el juicio normativo, un servidor público con la categoría de obrero, pertenece al régimen de la actividad privada y no pública, es decir, su relación laboral se regula por el D. Leg. 728, lo que no impide que se contrate al personal necesario dentro de algún régimen especial.

17. Si bien es cierto, que al ejecutar obras por Administración Directa como entidad pública se encuentra sujeta en la Resolución de Contraloría N° 195-88-GG de fecha 18 de julio de 1998, se concluye lo siguiente:

1. **Para la ejecución de una obra por administración directa** de acuerdo a la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG, **es necesario contar con un expediente técnico debidamente aprobado y un instrumento interno de la entidad en este caso la Directiva General N° 01-2015-GRJ-JUNÍN-GGR/GRI** que determina las normas y procedimientos para la contratación de personal de obra y administrativo para la ejecución de obras públicas por ejecución presupuestaria directa en el Gobierno Regional de Junín.

2. Del expediente técnico y directiva interna de **la mano de obra** (maestro de obra, operario, oficial y peón), **no tiene régimen laboral específico (276, 728 ni 727),** en razón

> que la mano de obra requerida para excavación de zanja, nivelación, sellado de juntas, encofrado, concreto, pintura, señalización, sembrado de arbustos, limpieza de obra, tarrajeado, enchapado, etc., se da de acuerdo al avance de la obra y las especificaciones técnicas establecidas en el expediente técnico. (Énfasis nuestro)

18. La contratación de personal para la ejecución de una obra de administración directa, si tiene sustento para la contratación temporal, pues son labores temporales que duran mientras dure la ejecución de obra. Empero, ello no exime al empleador de observar las exigencias legales para la validez de los contratos temporales, lo que sucede en el caso de autos, donde se advierte que la demandada ha incumplido con los requisitos establecidos en el artículo 72° de la LPCL, incurriendo así en causal de desnaturalización prevista en el literal d) del artículo 77° del mismo cuerpo normativo.

19. Resulta necesario reiterar, que si bien en pronunciamiento anteriores se ha concluido que la labor de los obreros en determinadas obras, son de carácter temporal y no permanente, a esta conclusión se arriba cuando existe la documentación que así lo sustenta, como son los contratos de trabajo donde se especifica la obra en que se desempeña, tiempo de ejecución, financiamiento y el código de SNIP que dan luces de su temporalidad.

20. Sin embargo, en el caso de autos, se presenta una situación distinta, pues la labor ha sido acreditada ininterrumpidamente desde el 11 de abril de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2018, periodo que no ha sido sustentado, por la entidad edil, con los contratos modales que puedan permitir al colegiado colegir la existencia de una causa objetiva sustentable para una contratación temporal.

21. Entonces, si bien la demandada argumentó que el cese del vínculo laboral se debió a la culminación del plazo contractual; no obstante, al haberse acreditado que el demandante mantenía un

vínculo laboral a plazo indeterminado desde el 11 de abril de 2006 dentro del régimen del D. Leg. 728, no podía ser cesado sino por causa justa relacionada a su conducta o capacidad, y luego de un proceso regular de despido, hecho que no ocurrió, por ende, el argumento de cese carece de validez, debiendo entenderse que se ha configurado un despido incausado o ad nutum de conformidad con la STC N° 1124-2011-AA/TC[7], el que tiene como consecuencia la reposición en el empleo, debiendo la demandada reponer al actor en el mismo cargo nivel ocupado hasta antes del cese.

CONCLUSIÓN

22. Bajo lo expuesto, se aprecia que las labores desempeñadas del actor calzan con la definición de obrero, al primar las labores manuales sobre las intelectuales y al haberse desnaturalizado el contrato de trabajo modal que tenía, este se convirtió en uno a plazo indeterminado dentro de lo regulado por el Decreto Legislativo N° 728, por lo que, solo podía ser despedido cumpliéndose el procedimiento de despido, mas no con el argumento de término de contrato.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia Nro. 224-2020 contenida en la Resolución Nro. 09,

[7] [...] el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Complejidad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34°, segundo párrafo incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, del párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

expedida el 18 de diciembre de 2020, en todos sus extremos que contienen.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Reposición por primacia de la realidad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Al acreditarse la prestación personal de servicios, subordinados y remunerados, por aplicación del principio de primacía de la realidad, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos, por ello, calificamos la existencia de una relación laboral entre las partes, por tener el demandante la condición de obrero al servicio de la Municipalidad Provincial de Jauja, en el cargo de mantenimiento de parques, jardines y áreas verdes.

Expediente N°	**:**	**00025-2020-0-1506-JR-LA-01.**
Jueces	:	Avila, Uriol y **Villarreal.**
Proviene	:	Juzgado Civil de Jauja.
Grado	:	Sentencia apelada.
Juez Ponente	:	Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 8

Huancayo, 18 de noviembre de 2021.

En los seguidos por Lilia Mely Loroña Veli, contra la Municipalidad Provincial de Jauja (MPJ), sobre desnaturalización de contratos y reposición, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N° 1153 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 17 de agosto de 2021, obrante a páginas (pp.) 95 y siguientes (ss.), que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

La mencionada resolución es apelada por el Procurador Público de la entidad demandada, mediante recurso de pp. 112 a 124, cuyos principales argumentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) De los medios probatorios aportados, no se advierte los tres elementos que debe tener todo contrato laboral, y mucho menos la existencia de los elementos complementarios establecidos por la doctrina a fin de determinar la existencia de una relación laboral, por ende, queda establecido que por medio de las órdenes de servicios ha existido una relación de naturaleza civil.

b) La prestación laboral específica y determinada establecida en las órdenes de servicios no puede ser considerada como la realización de una prestación laboral y mucho menos el actor puede ser considerado como obrero.

c) De las ordenes de servicios, Constancias de servicios y Acta de Infracción N° 052-2020-SUNAFIL-JUN, se verifica que la accionante no ha laborado de forma continua y permanente, sino en tramos e intervalos, y si bien en su oportunidad no se cuestionó este extremo, nada impide su cuestionamiento en el recurso de apelación en aplicación al debido proceso.

d) Se concluye de forma errónea y con criterio judicial limitado, que los obreros municipales no forman parte de la carrera administrativa.

e) La Ley N° 29497, solo establece una posibilidad de condena de costos, entonces debe tenerse en cuenta que la demandada es una institución pública que administra fondos públicos, pues no solo se afrontara un posible pago de beneficios sociales sino también el de los costos, siendo esto un doble perjuicio y desmedro económico.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

1. Corresponde determinar si las ordenes de servicios expedidas por la demandada se han invalidado, debido a la existencia de un contrato laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral privado regulado por el D. Leg. N° 728 y si como consecuencia de ello fue correcto ordenar su reposición.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del derecho al trabajo

2. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política (CP).

Del principio de primacía de la realidad

3. En palabras del Tribunal Constitucional (TC), Expediente N.° 1944-2002-AA/TC, el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

De la existencia de una relación laboral

4. Al respecto, si bien la contratación de locación de servicios se encuentra amparada por ley, también es verdad que dicha contratación será válida en la medida de que sea utilizada, únicamente, para aquellos casos en que la naturaleza de los servicios a prestar, así lo amerite y en estricto cumplimiento de lo establecido en los artículos 1764 y ss. del Código Civil (CC), a fin de no incurrir en fraude a la ley laboral y con ello en su desnaturalización; por cuanto, de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho del trabajo y en virtud al principio de primacía de la realidad, corresponderá declarar la desnaturalización de la contratación fraudulenta a fin de que prevalezca el contrato de trabajo y se reconozcan los derechos laborales propios del régimen laboral privado.

5. A fin, de acreditarse la desnaturalización de los contratos a los que fue sometido el demandante en el presente caso, debemos referirnos en primer término a la presunción de laboralidad[2], debiendo evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

[2] Fundamento 4. de la sentencia emitida en el Exp. N° 020669-2009-PA/TC

6. Por último, resulta importante precisar que el artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, contenido en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (LPCL), precisa que en toda prestación de servicios de manera personal, subordinada y remunerada se dará por existente una relación laboral a plazo indeterminado. En tal sentido, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) prevé la presunción de laboralidad (*iuris tantum* o admite prueba en contrario) en el artículo 23.2, indicando que: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

Régimen laboral de los obreros municipales

7. Al respecto, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 7945-2014 Cusco, haciendo historia del régimen laboral de los obreros municipales, recordó que estos al servicio del Estado, han transitado tanto por el régimen público como por el privado. Tanto así, que la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada 9 de junio de 1984, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública. Sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Artículo Único de la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio de 2001, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada.

8. Finalmente, la Vigésimo Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 27 de mayo de 2003, derogó la Ley N° 23853, pero mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, los cuales según su artículo 37° de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada,

esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

9. Esta última postura legislativa, ha sido reafirmada mediante la publicación de la Ley N° 30889, con fecha 22 de diciembre de 2018, que en su artículo Único precisa que los obreros de los gobiernos regionales y locales se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728.

10. De lo anterior, queda claro que los obreros municipales pertenecen al régimen laboral de la actividad privada, quedando excluido su incorporación en los demás regímenes laborales existentes en nuestro país, como el servicio civil, régimen público y el Contrato Administrativo de Servicios.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS:

11. **De la invalidez de las Órdenes de Servicios:** En la sentencia impugnada se declaró la invalidez de las órdenes de servicios desde mayo a diciembre de 2019, debido a que concluyó que en la realidad de los hechos, la demandante con la demandada habría mantenido una relación laboral bajo el régimen laboral de la actividad privada, regulada por el D. Leg. N° 728, debido a que la actora en dicho periodo habría realizado funciones propias de una obrera municipal, como el de plantado, desyerbo y mantenimiento de parques, jardines y áreas verdes de la ciudad de Jauja.

12. La entidad edil demandada, en uno de sus agravios señala que en todo el periodo reconocido por la Jueza de instancia no ha existido continuidad, sino que los servicios prestados fueron por tramos e intervalos. Agravio que debe ser rechazado, pues carece de sustento factico, ya que de las ordenes de servicios, pp. 5-11, Informe N° 001-2019-MPJ/GSPLGADS-SGADS, pp. 14, comprobantes de pago, pp.

46-52, así como, del acta de Infracción N° 52-2020-SUNAFIL/IRE-JUN, se videncia que las labores del accionante fueron desde el 1 de mayo al 31 de diciembre de 2019 de forma continua e ininterrumpida, y que si bien no se evidencia ninguna orden de servicios o comprobante de pago de diciembre, se evidencia que dicho mes, si presto servicios, dado que así lo constata el Inspector de Trabajo de la Intendencia Regional de Junín y así se corrobora del Informe N° 001-2019-MPJ/GSPLGADS-SGADS, toda vez que recién se realiza la entrega de cargo el 2 de enero de 2020.

13. Siendo así, ha quedado plenamente acreditado que el periodo de prestación de servicios del actor es desde el 1 de mayo a diciembre de 2019, periodo que será materia de análisis.

14. En el referido periodo se tiene probado con las Órdenes de Servicios, Contratos de Locación, pp. 5-11, que la demandante fue contratado para realizar las funciones siguientes:

- Apoyo de trabajos de plantado, desyerbo y mantenimiento de los parques, jardines y áreas verdes de la ciudad de Jauja.
- Y demás funciones asignadas por el superior inmediato.

15. Del mismo modo, de los referidos contratos, también se acredita que la remuneración pactada entre las partes fue de S/ 930.00 soles mensuales, corroborándose con los comprobantes de pagos que obran a pp. 46-52.

16. Teniendo acreditada así la prestación personal de servicios y la remuneración, como elementos propios de una relación laboral, debemos dar también por acreditada la existencia de la subordinación, ello también con las ordenes de servicios, que reguló la dependencia del demandante a la Sub Gerencia Ambiental y

Desarrollo Sostenible, y además porque de las funciones antes detalladas se tiene que el actor contaba con un superior inmediato.

17. Aunado a ello, del Informe N° 001-2019-MPJ/GSPLGADS-SGADS, pp. 14, y de las fotografías adjuntadas en el anexo 1-F de la demanda, pp. 15-19, también se evidencian que a la accionante se le suministraba herramientas para la prestación de las funciones a realizar.

18. Pero además, se tiene acreditada también la subordinación, por las máximas de la experiencia y la lógica inferencial, pues, no puede imaginarse un trabajador que brinde "apoyo de mantenimiento de parques, jardines y áreas verdes de la ciudad de Jauja", sin que tenga un horario de trabajo, un uniforme (conforme se aprecia de las fotografías adjuntadas, pp. 15-19, sin que reciba órdenes en relación de subordinación y un superior jerárquico, pues son labores propias e inherentes que toda entidad edil pública.

19. Por ello, es pertinente traer a colación el artículo 5° del Decreto Supremo N° 017-2017-TR, que aprueba el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales del Perú, que regula sobre las labores propias de éstos, veamos:

> Las actividades de los obreros municipales se desarrollan en los siguientes campos:
>
> a. **Limpieza pública**. - Barrido de vías públicas; lavado de calles, locales y plazas públicos; recolección, reciclaje, transporte, descarga y disposición final de residuos sólidos; fumigación; entre otros.
>
> b. **Áreas verdes**. - Mantenimiento de parques y jardines, viveros municipales, áreas comunes y de recreación; ambientación de áreas verdes; fumigación; riego por inundación, cisterna y por punto de agua; poda; mantenimiento de canales subterráneos; entre otros.
>
> c. **Obras y mantenimiento**. - Reparación de vías públicas; pintura; mantenimiento metalmecánico, mecánico de automóviles y maquinaria en general; carpintería; gasfitería; construcción,

reconstrucción, remodelación, demolición, renovación, recojo y levantamiento de desmonte; habilitación de bienes inmuebles como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, que requieran de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos; entre otros.

d. **Seguridad ciudadana**. - Vigilancia y protección vecinal; mantenimiento del orden en la comuna; fiscalización de locales y de transporte; entre otros.

e. **Otros Campos**: como el sacrificio, izaje y corte de ganado; lavado de vísceras, almacenamiento y conservación de carne; limpieza, mantenimiento, guía y vigilancia de cementerio; cuidado y limpieza de animales y sus instalaciones; manejo de vehículos municipales; limpieza y mantenimiento de semáforos; entre otras actividades realizadas por los obreros municipales.

20. Como se puede notar, dentro de los trabajadores obreros de las municipalidades, se tienen identificados a los que prestan servicios de mantenimiento de parques, jardines y áreas verdes, como las labores que le fue asignado al demandante.

21. Por consiguiente, luego de acreditarse que las ordenes de servicios encubrían la existencia de una verdadera relación laboral, es de Derecho afirmar que el actor mantenía una relación laboral, desde mayo a diciembre de 2019, habiendo superado el periodo de prueba que exige el artículo 10° de la LPCL.

22. Entonces, conforme a lo anteriormente razonado corresponde declarar la invalidez de las órdenes de servicios, y al haberse acreditado que la demandante mantenía un vínculo laboral a plazo dentro del régimen del D. Leg. 728, no podía ser cesado sino por causa justa relacionada a su conducta o capacidad, y luego de un proceso regular de despido, hecho que no ocurrió, por ende, debe entenderse que se ha configurado un despido incausado o *ad nutum* de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[3], el que tiene como

[3] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde

consecuencia la reposición en el empleo, siendo correcto que la Jueza de instancia haya ordenado la reposición de la accionante en el mismo cargo ocupado hasta antes del despido u otro similar de igual nivel o categoría.

23. Por último, es el máximo intérprete de la constitución ha señalado que los obreros municipales no forman parte de la carrera pública administrativa, en la Sentencia N° 06681-2013-PA/TC de fecha 23 de junio de 2016, al señalar en el Fundamento 13 de la indicada sentencia lo siguiente:

> *"En este sentido, y sobre la base de lo anotado (…) este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (…) (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la* ***carrera administrativa*** *(b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un* ***concurso público de méritos*** *(b.2) y que además se encuentre* ***vacante*** *(b.3) y presupuestada (b.4)". (Énfasis agregado)*
>
> *Concluyendo en el Fundamento 15:*
>
> *"Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa".*

24. Por tanto, al acreditarse que la demandante ostenta la categoría de obrera municipal, a la luz de las labores que desempeñaba, en el que predomina la labor manual sobre la intelectual, no es parte de la carrera administrativa, siendo así, debe

---

una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

rechazarse el agravio que señala que existe criterio jurisprudencial limitado para excluir a los obreros.

25. **Sobre los costos procesales:** Es clara, la Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 (NLPT), al establecer que: *En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos*. La justificación de la condena de los costos procesales se evidencia en el actuar fraudulento que ha quedado demostrado al declararse la invalidez de las ordenes de servicios debido a que estos encubrían una relación laboral de la actora con la demandada a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado, no obstante, la defensa de la procuraduría es repetitiva en sus argumentos ya respondidos en procesos similares, por ende, también atañe rechazarse el agravio referido a este punto.

CONCLUSIÓN

26. En consecuencia, al acreditarse que existió una relación laboral entre las partes, y que la labor de la demandante era de OBRERA en el cargo de mantenimiento de parques, jardines y áreas verdes, concluimos en que la accionante en la realidad de los hechos mantiene vínculo laboral a plazo indeterminado al amparo del D. Leg. 728, debiendo invalidarse las órdenes de servicios desde mayo a diciembre de 2019, además de ordenar su reposición.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 17 de agosto de 2021, obrante a pp. 95 y ss., que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Reposición de Trabajador de Confianza

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA JUNIN - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE CENTRAL (JR. PARRA DEL RIEGO 400)
Secretario De Sala:QUISPEALAYA ASCANIO Sheyla Cinthya FAU 20159981216 soft

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jr. Nemesio Raez N°510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CALIFICACIÓN DE UN TRABAJADOR DE CONFIANZA

Sumilla: La inobservancia de los requisitos formales no enerva la condición (trabajador de confianza o de dirección) si de la prueba actuada esta se acredita, consecuentemente la condición del trabajador de confianza y su particularidad dentro de la empresa se determinará en virtud de la naturaleza de las funciones reales que desempeñase, independientemente de la calificación dada dentro de los instrumentos de gestióno normativos de la empresa.

Expediente Nº 01342-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES	:	Corrales, Uriol y Villarreal
PROVIENE	:	2° Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
Juez Ponente	:	Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 15

Huancayo, 7 de enero de 2021.

En los seguidos por Jorge Luis Huaringa Tenorio contra la Empresa de Servicios Integrados de Limpieza S.A, sobre reposición, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 006 – 2021

I. ASUNTO

1. Materia del Grado

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

Viene en grado de apelación la Sentencia N°039-2020 contenida en la Resolución N° 10 del 10 de septiembre de 2020 que obra a páginas 220 y siguientes, que resuelve declarar: 1. INFUNDADA la demanda interpuesta por Jorge Luis Huaringa Tenorio contra la Empresa de Servicios Integrados de Limpieza S.A – SILSA, sobre la reposición en el cargo de Jefe de Unidad de la Empresa de Servicios Integrados de Limpieza S.A – SILSA, destacado en el Módulo del Seguro Social de Salud – ESSALUD. Red Asistencial de Salud Junín, u otro cargo similar de igual nivel o categoría.

2. Fundamentos del recurso de apelación

La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de páginas [pp.] 236 y siguientes [ss.], cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a. El actor no realizó las funciones establecidas en la cláusula tercera, siendo que el referido cargo de confianza solo estaba en el papel y nunca fue realizado por el actor.

b. El juez inobservó el contrato de trabajo presentado por el periodo del 1 de mayo de 2016 al 31 de julio de 2016, donde se indica el cargo de "Jefe de Unidad" y pero no que sea cargo de confianza.

c. El demandante no laboró en contacto directo con el empleador o personal de dirección, quienes tienen su sede en la ciudad de Lima, habiendo tenido solo contacto con el Jefe de Provincia quien daba las órdenes sobre la labor a realizar.

d. El accionante no se encontraba en condiciones de cuestionar el contrato de trabajo que el mismo había suscrito, ello habría posibilitado su despido.

e. El reglamento interno de trabajo es una norma que no puede ser cuestionada, estando el demandante en el deber de acatar este dispositivo desde el primer momento de su ingreso.

f. No se valoró el anexo 1-P que acredita que el actor laboró desdeel 1 de marzo de 201, habiendo concluido el contrato el 28 de febrero de 2019, estando ante un supuesto de desnaturalización reconocido enel artículo 77° del Decreto Supremo N°003-97-TR.

g. El trabajador ha sido despedido a pesar de que la demandada mantenía vínculo contractual vigente con ESSALUD. El pretexto de despido se ampara en los términos de referencia del concurso público N°02-2018-ESSALUD en el que para el cargo de Jefe de Unidad se requiere el título profesional de Ingeniero Industrial; sin embargo el actor continuó laborando hasta el mes de marzo de 2019, siendo que dicho documento data del año 2018.

3. TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde determinar si:

- Los contratos modales por servicio específico, suscritos entre el demandante y la emplazada se desnaturalizaron.
- El cargo de Jefe de Unidad es uno de confianza.
- Corresponde ordenar la reposición del demandante en el cargo de Jefe de Unidad

II. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN:

2.1 FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS

2.1.2 Néstor del Buen[2] considera que: *El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña.*

[2] De Buen, Néstor. Derechos del trabajador de confianza. *Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México*,México, 2000, pp. 14 y 15

(…) ***En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón.***

2.1.3 Asimismo, el profesor Toyama[3], precisa que, la calificación de un trabajador como de dirección y/o de confianza supone identificar quiénes son aquellos que, por su cargo y función, se encuentran en el alto mando directriz de la empresa, **representando al empleador ante los trabajadores (trabajador de dirección), y quiénes son los que, a pesar de los que no están en la cabeza de la empresa, mantienen un contacto directo con el alto mando empresarial y ocupan cargos de mediana responsabilidad (trabajadores de confianza).** Respecto de esta categoría de trabajadores, por las funciones encargadas, los derechos que le son afectados van desde una restringida estabilidad laboral (incluso en los casos en que se les despida incausadamente ya que no tendría derecho a la reposición como el común de los trabajadores), no sujeción a la jornada máxima laboral, entre otras limitaciones.

2.2. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

2.2.1 El Tribunal Constitucional a través del Expediente N.° 03501-2006-PA/TC LIMA, define al trabajador de confianza, estableciendo las diferencias existentes entre este tipo de trabajador y de dirección precisando que:

"13.La mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal

[3] TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. Derecho Individual del Trabajo. Primera edición –diciembre 2011. Gaceta Jurídica S.A. pág. 19.

de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien **trabaja en contacto directo** con el **empleador o con el personal de dirección**, y **tiene acceso a información confidencial**, **únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos"** [Negrita nuestro]

A su vez en esta decisión se delimitan algunas particularidadespropias de la naturaleza de un trabajador de confianza, véase:

a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

b) Representatividad y responsabilidad en el desempeñode sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.

c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral deltrabajador.

e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12º del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.

f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.

g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.

h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.

i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N.° 012-92-TR, en su artículo 24, establece: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo N.º 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios".

2.2. Marco normativo

2.3.1 En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que:

> Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.
> **Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyos opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales**. [Negrita agregado]

III. ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

3.1 <u>Sobre la situación laboral del accionante</u>.- El demandante ingresó a prestar sus servicios a favor de la Empresa de Servicios Integrados de Limpieza S.A (en adelante SILSA) el 10 de noviembre de 2015 en el cargo de <u>Jefe de Unidad</u> (ver p. 14), mediante la suscripción de contratos modales por servicio específico, los cuales se fueron renovando periódicamente hasta el 28 de febrero de 2019. Entonces, **documentariamente** el accionante mantuvo su vínculo laboral con la emplazada del 10 de noviembre de 2015 al 28 de febrero de 2019.

3.2 <u>Respecto al cargo de confianza</u>.- En las relaciones laborales no todos los trabajadores son iguales, en virtud del cargo y funciones que desempeñan, lo que amerita que el régimen laboral general los tenga en cuenta y aprecie estas

circunstancias con el objeto de elaborar criterios suficientes que le sirvan para regular de forma adecuada y objetiva tales situaciones. Según la normatividad, doctrina y jurisprudencia, está distinción delimita a trabajadores comunes y trabajadores de confianza, estos últimos son quienes por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y/o naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o entidad, adquieren representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, así como la asunción en la toma de decisiones dentro de la empresa.

3.3 <u>Aspectos formales para la calificación del cargo de confianza.-</u> Dada la naturaleza jurídica de este cargo y su distingo en relación con los trabajadores comunes, nuestro ordenamiento jurídico a través del Reglamento del Decreto Legislativo N°728, Reglamento de la Ley de Fomento de Empleo, estableció requisitos formales para su calificación que deben ser observados por el empleador, así se tiene:

Artículo 59.- Para la calificación de los puestos de dirección y **de confianza**, señalados en el Artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento:

a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y,
c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

3.4 En el caso de autos, la emplazada ha cumplido con identificar el cargo de Jefe de Unidad como de confianza, es así

que en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) obrante a páginas 41 a 48, específicamente en el artículo 1° del capítulo I, cuarto párrafo (p.44) se precisa que: *"Los **cargos de confianza de la empresa**, (…) Asimismo, de acuerdo a **la naturaleza de las funciones**, dentro de los trabajadores destacados (servicios operativo) son: los ingenieros residentes, **Jefes de Unidad** y Supervisores."* Este documento normativo fue notificado válidamente al actor el 6 de noviembre de 2011, conforme se colige del documento de aceptación y compromiso del RIT (p. 148), siendo así a la fecha de su ingreso tenía conocimiento que el cargo asumido era calificado como de confianza.

3.5 Ahora veamos, también se cumplió con consignar dentro de las boletas de pago (pp. 99-124) que el cargo de Jefe de Unidad, tenía la calificación de confianza. Asimismo, los contratos modales suscritos (pp.14-39) dentro de la cláusula tercera en relación al objeto del contrato señalan que se contrataba al demandante para el cargo de Jefe de Unidad, declarado de confianza. De ahí que, **la empresa SILSA ha dado cumplimiento a los requisitos formales exigibles en nuestro ordenamiento jurídico para la calificación de un cargo de confianza**.

3.6 En el caso de que el trabajador no se hubiere encontrado conforme con la calificación dada para el cargo de Jefe de Unidad, válidamente amparado en el artículo 61° del Reglamento de la Ley de Fomento pudo procurar se deje sin efecto tal calificación, empero habiendo trascurrido los años no lo hizo, esta omisión alega la parte recurrente obedeció a que con dicha actuación corría el riesgo de ser despedido, además refiere tenía como deber el cumplimiento en estricto del RIT.

Sin embargo, estos no resultan ser argumentos válidos y suficientes que justifiquen su inacción, debido a que existe una norma legal que ampara este procedimiento, asimismo, el cuestionamiento al RIT únicamente hubiera estado orientado a la designación como cargo de confianza del Jefe de Unidad y no a las disposiciones normativas que de ella dimanan y que efectivamente deben ser cumplidas por todos los trabajadores, de modo que, se debe desestimar los fundamentos de apelación en este extremo.

3.7 Sin perjuicio de lo señalado, es menester precisar que la inobservancia de estos requisitos formales no enerva la condición (trabajador de confianza o de dirección) si de la prueba actuada esta se acredita[4], consecuentemente **la condición del trabajador de confianza y su particularidad dentro de la empresa se determinará en virtud de la naturaleza de las funciones reales que desempeñase, independientemente de la calificación dada dentro de los instrumentos de gestión o normativos de la empresa**. En ese sentido, para la dilucidación de la controversia debe analizarse y valorarse las funciones desarrolladas por el demandante, más allá de si resulta correcta o no su calificación documentaria como trabajador de confianza.

[4] artículo 60° Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo

3.4 <u>Sobre las funciones del accionante</u>.- Para analizar las labores realizadas por el demandante, es menester citar los contratos sujetos a modalidad que lo vincularon con la demandada, pues son a través de estos documentos contractuales que se delimitaron sus funciones. En ese sentido, en autos obra el contrato de trabajo para servicio específico de fecha 10 de noviembre de 2015, que establece como funciones,

Funciones:

1. Representa a la empresa dentro del ámbito geográfico asignado.
2. Supervisar y controlar el cumplimiento de los planes y programas de limpieza y servicios complementarios por parte de los supervisores dentro del ámbito de su competencia.
3. Supervisar la buena presentación del personal y el correcto uso de los materiales, equipos y dispositivos auxiliares asignados a cada servicio dentro del ámbito de su competencia.
4. Coordinar y supervisar el cumplimiento de normas, directivas, manuales y reglamentos de la empresa.
5. Evaluar, analizar y controlar la formulación de los cuadros de rotación y descanso del personal dentro del ámbito de competencias.
6. Coordinar con el representante del cliente para informarse sobre el grado de prestación de los servicios, disponiendo las medidas correctivas del caso; e informando al Gerente de Operaciones sobre lo actuado.
7. Formular y remitir el parte diario de ocurrencias.
8. Efectuar coordinaciones con la Gerencia de Administración y Ventas sobre las acciones que debe ejecutar para apoyar en aspectos de comercialización de los servicios en la zona geográfica asignada, informando sobre los resultados obtenidos.
9. Administrar los fondos operativos asignados, efectuando las liquidaciones sustentadas, solicitando su reposición.
10. Efectuar trámites para obtener los certificados de eficiencia.
11. Proponer mejoras de características que deben poseer los equipos, materiales, implementos y otros, para mejorar la Calidad y rendimiento del servicio.

SILSA

12. Organizar charlas de capacitación para el personal a su cargo sobre el uso y manejo de los equipos y dispositivos auxiliares asignados.
13. Otras funciones que le asigne el Gerente de Operaciones.

a saber:

Estas funciones estuvieron vigentes hasta 31 de julio de 2016,

Funciones:

1. Coordinar las capacitaciones para el personal a su cargo.
2. Realizar visitas a los clientes, con la finalidad de verificar la correcta presentación y buen trato al cliente por parte de nuestro personal de los servicios.
3. Realizar el ingreso de la hoja de variación (asistencia) al sistema, para la elaboración de la planilla de pagos y asegurar el pago al personal.
4. Enviar información al Jefe del Departamento de Servicios de Lima y Provincias sobre la renovación de contrato del personal asignado a los servicios.
5. Negociar con los clientes algunos parámetros establecidos en los contratos (que no tenga impacto económico).
6. Coordinar y apoyar en las auditorías de calidad tanto internas como externas.
7. Proponer a la Jefatura de Servicios de Lima y Provincias cambios en el procedimiento de limpieza.
8. Proponer a la Jefatura de Servicios de Lima y Provincias cambios al material empleado en las capacitaciones del personal operario.
9. Coordinar con el cliente aspectos relacionados al servicio y que se encuentren estipulados en el contrato suscrito con cada entidad.
10. Consolidar la información para la programación de los trabajos especiales en los locales a su cargo.
11. Consolidar la información para los términos y renovaciones de contrato del persona a su cargo.
12. Coordinar con el Departamento de Servicios de Lima y Provincias los cambios de materiales e implementos que requieran los servicios a su cargo.

pues, de acuerdo al contrato por servicio específico, obrante a páginas 16 y 17, las mismas variaron a partir de la suscripción del contrato modal de fecha 1 de agosto de 2016 (pp. 18-19) hasta la culminación de la relación laboral, siendo las sus funciones las siguientes:

> **3.5** Para el análisis de las funciones del trabajador, previamente debemos precisar que la demandada es una empresa especial de servicios complementarios especializados, cuyo objeto social es proporcionar **servicios complementarios de limpieza y mantenimiento**, lo que efectúa a través de su propio personal que es destacado a las empresas usuarias[5]. Ahora procederemos a examinar las funciones del actor, a fin de determinar si realizaba labores como trabajador de confianza, para ello tendremos en cuenta las características y/o particularidades de este tipo de trabajador desarrolladas por el Tribunal Constitucional a través del Expediente N°3501-2006-PA/TC LIMA y lo establecido en la norma que regula las actividades y naturaleza de este tipo de trabajador, así se tiene:
>
> a) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. **La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador**.
>
> **b)** **<u>Representatividad y responsabilidad</u>** en el desempeño de sus funciones; ligadas con el destino de la empresa o de sus intereses particulares. - La representatividad debe ser entendida como el rasgo o característica del trabajador y su forma de actuar dentro de la empresa en relación con los trabajadores comunes. La **representatividad del actor queda acreditada**

[5] cláusula primera de los contratos de trabajos para servicios específicos.

con el cargo desempeñado como Jefe de Unidad, por el cual inicialmente estaba encargado de representar a la empresa dentro del ámbito geográfico asignado; asimismo, en dicha condición de representatividad el trabajador debía realizar visitas a los clientes a fin de verificar la correcta presentación y buen trato al cliente por parte del personal de servicios e incluso estaba facultado para negociar con los clientes algunos aspectoscontractuales.

Las funciones del accionante tenían estrecha relación con los intereses de la empresa, pues debía proponer a la Jefatura de Servicios de Lima y Provincias, cambios en el procedimiento de limpieza, coordinar con el cliente aspectos relacionados a los servicios.

c) **Dirección y dependencia**; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador. - De las funciones detalladas se colige que el actor se encontraba a cargo de coordinar las capacitaciones para el personal a su cargo, a su vez debía coordinar con el cliente aspectos relacionados al servicio brindado, actuando así en nombre su empleador.

d) Que el **personal tenga contacto directo con el empleador** o con el **personal de dirección.-** El actor realizaba sus labores en estrecha relación con la jefatura de servicios de lima y provincias, de acuerdo a las funciones esbozadas precedentemente, los cuales son **cargos de dirección**; si bien el demandante señala mediante su recurso impugnatorio que solo laboraba en contacto con el Jefe de Provincia, sin embargo, como ha precisado la abogada de la emplazada durante audiencia única (min 23:28) y no ha sido rebatido por la defensa del actor, el Jefe de Provincia también desempeña un cargo de

dirección como parte de la Gerencia de Operaciones[6] de laemplazada.

e) Acceso a **información de carácter reservado**. Asimismo, aquellos cuyos opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, **contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.-** El trabajador como parte de sus funciones debía remitir información para las renovaciones de contratos del personal a su cargo, en este extremo, su labor contribuía al manejo del recurso humano de la empresa demandada que inexorablemente está vinculada a las decisiones empresariales, al igual que las propuestas relacionadas a cambios en el procedimiento de limpieza, materiales e implementos que se requieran para los servicios prestados, que también formaban parte de las funciones del actor.

En cuanto a la información de carácter reservado el actor en su condición de Jefe de Unidad tenía conocimiento sobre las penalidades y deudas que tenían con la empresa, información a la cual cualquier trabajador no puede acceder.

Del análisis efectuado, se concluye que **el cargo de Jefe de Unidad asumido por el accionante es uno de confianza**, no solo por la calificación formal que realizó la emplazada sino también por la naturaleza de las funciones que desempeñaba. A través del recurso impugnatorio el demandante niega que haya realizado estas labores, empero en autos no obra medio probatorio alguno que acredite funciones diversas a lasestablecidas en los contratos, siendo parte de su carga probatorio demostrar esta aseveración, de acuerdo a lo

6 http://www.silsa.com.pe/DocTransparencia/pdf/ORGANIGRAMA_GENERAL.pdf

establecido en el artículo 23.1° de la Ley N°29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, que prescribe que: *"la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien contradice alegando hechos nuevos (…)"* .

3.6 <u>Sobre la desnaturalización de los contratos por servicio específico</u>.- Como precedentemente se ha expresado, materialmente el accionante habría tenido vigente su relación hasta el 28 de febrero de 2019; sin embargo, conforme se tiene acreditado del registro de asistencia del **1 de marzo de 2019**, obrante a página 45, el actor continuó laborando para la emplazada hasta dicha fecha, a pesar de haber vencido el plazo contractual de su contrato modal, de modo que, de conformidad con el artículo 77° del Decreto Supremo N°003-97-TR, que establece como causal de desnaturalización de contrato bajo modalidad: **a) Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado** (…) los contratos suscritos entre el actor y la emplazada se han desnaturalizado a uno a plazo indeterminado, pues la calificación de trabajador de confianza no es óbice para el reconocimiento de un vínculo laboral de duración indefinida.

3.7 Sin embargo, dada la calificación del actor como trabajador de confianza no procede tutela restitutoria en tanto la continuidad laboral dentro de una plaza de tal naturaleza es una decisión que obedece a razones subjetivas del empleador y no a situaciones objetivas como el caso de los trabajadores comunes, por ende, no resulta exigible un debido procedimiento de despido.

Por los fundamentos expuestos en la presente resolución, se debe confirmar la sentencia venida en grado.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N°039-2020 contenida en la Resolución N° 10 del 10 de septiembre de 2020 que obra a páginas 220 y siguientes, que resuelve declarar: 1. INFUNDADA la demanda interpuesta por Jorge Luis Huaringa Tenorio contra la Empresa de Servicios Integrados de Limpieza S.A – SILSA, sobre la reposición en el cargo de Jefe de Unidad de la Empresa de Servicios Integradosde Limpieza S.A – SILSA, destacado en el Módulo del Seguro Social de Salud – ESSALUD. Red Asistencial de Salud Junín, u otro cargo similar de igual nivel o categoría.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Reposición por despido nulo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Reposición por despido nulo: el demandante no podía ser cesado sino por causa justa relacionada a su conducta o capacidad, y luego de un debido procedimiento interno, hecho que no ocurrió, por el contrario, fue despedido cuando estaba en proceso de ejecución un acuerdo conciliatorio en el proceso judicial del Exp. N° 3767-2017, hecho que acredita la existencia de un despido nulo, por la causal invocada y prevista en el literal c) del art. 29 de la LPCL, debiendo la demandada reponer al actor en el mismo cargo y nivel ocupado hasta antes del despido.

Expediente Nº 00523-2019-0-1501-JR-LA-03
JUECES : **Corrales**, Avila y Uriol
PROVIENE : 3° Juzgado Transitorio de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 15

Huancayo, 8 de abril de 2021

En los seguidos por Rusvel Flores Coz contra la Municipalidad Distrital de el Tambo (MDT), sobre reposición por despido incausado, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>y<http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°305- 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia Nro. 157-2020 contenida en la Resolución N° 11 de fecha 23 de noviembre de 2020, de páginas 127 y siguientes, que resuelve declara FUNDADA la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 144 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. Los contratos suscritos entre las partes, son contratos de obra determinada N° 728-2018-MDT-GAF-SAF-SGRH.
ii. El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y plazas presupuestadas.
iii. El pago de las remuneraciones y CTS del demandante no le corresponde, por cuanto no laboró para la demandada.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si entre las partes procesales existió una relación laboral a plazo indeterminado, y de ser el caso, si corresponde ordenar su reposición por despido nulo. Asimismo, si se debe pagar las remuneraciones devengadas y realizar los depósitos de CTS.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Sobre el Derecho al trabajo

4. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador/a han sido consagrados en los artículos 23° y 24° de la Constitución Política.

Despido en represalia de participar en proceso contra el empleador

5. El Artículo 29 del Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), establece que es nulo el despido que tenga por motivo: c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25.[3]

Efectos jurídicos del despido nulo

6. Declarado fundado el despido nulo, tiene por consecuencia la reposición en el empleo del trabajador, según el Artículo 34, tercer párrafo, de la LPCL, asimismo, de acuerdo a su artículo 40, se

[3] Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;

ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, se ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios con sus intereses.

Conclusión del juicio normativo

7. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Perú. Así como, el literal c) del artículo 29, el tercer párrafo del artículo 34 y el artículo 40 de la LPCL.

Juicio probatorio

De la existencia de una relación laboral previa

8. Al respecto, mediante Acta de Acuerdo Conciliatorio, de fecha 12 de enero 1018, el demandante con la demandada han llegado a un acuerdo conciliatorio, en la que se reconoce la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad para obra determinada, y por ende, el actor con derecho a vincularse a un contrato laboral a plazo indeterminado en el Régimen Laboral Privado del D. Leg. 728, reconociendo los derechos laborales propios de dicho régimen. Sin embargo, en lugar de proceder a tal reconocimiento, la comuna demandada despidió al trabajador, causando su nulidad por la represalia emprendida contra el actor por el solo hecho de participar en un proceso judicial en la que se ejecuta a la entidad edil, en mérito a tal acta conciliatoria.

Petición del actor

9. Por ello, el demandante pretende la nulidad de despido y a consecuencia de ello su reposición, además la demandada cumpla con pagar la remuneración devengadas a partir del 20 de diciembre 2018, en su condición de "controlador de maquinaria pesada", en la

Municipalidad Distrital de El Tambo. desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 17 de diciembre de 2018, mediante contratos de obra a pp. 60 y ss.

10. Finalmente, si bien la demandada argumentó que el cese del vínculo laboral se debió a la culminación del plazo contractual; no obstante, al haberse acreditado que el demandante mantenía un vínculo laboral a plazo indeterminado desde su fecha de ingreso en el régimen del D. Leg. 728, entonces, no podía ser cesado sino por causa justa relacionada a su conducta o capacidad, y luego de un proceso regular de despido, hecho que no ocurrió, por el contrario, fue despedido como se ha explicado, precedentemente, hecho que hace presumir la existencia de un despido nulo, por la causal invocada y prevista en el literal c) del art. 29 de la LPCL, ello al no acreditarse una causa justificada de despido, por tanto, debe la demandada reponer al actor en el mismo cargo y nivel ocupado hasta antes del cese arbitrario, con las consecuencias jurídicas previstas para un despido nulo.

Conclusión del juicio probatorio

11. Es un hecho probado, que el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, desde el 1 de febrero de 2015 al 17 de diciembre 2018; se desempeñó en el cargo de controlador de maquinaria pesada, bajo el régimen del D. Leg. 728, y ostenta la categoría de obrero municipal, que al momento del despido se encontraba ejecutando contra la demandada el acta de conciliación recaída en el proceso judicial que giraba en el Exp. N° 3767-2017-0-1501-JR-LA-02.

Juicio de subsunción

12. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Perú. Así como, el literal c) del artículo 29, el tercer párrafo del artículo 34 y el artículo 40 de la LPCL.

Premisa menor:

Es un hecho probado, que el demandante se desempeñó en el cargo de controlador de maquinaria pesada, bajo el régimen del D. Leg. 728, en la condición de obrero municipal, y que al momento del despido se encontraba ejecutando contra la Municipalidad el acta de conciliación recaída en el proceso judicial que giraba en el Exp. N° 3767-2017-0-1501-JR-LA-02.

Operación:

Como se sabe, en estos casos de nulidad de despido, el empleador no reconoce que la desvinculación del trabajador se produce como represalia por el proceso judicial que este emprendió en su contra, sin embargo, es posible acreditarlo mediante la prueba por indicios a que alude el artículo 23.5 de la NLPT[4], teniendo como **hecho base**: el reciente proceso

[4] Articulo 23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

judicial que involucra a las partes, y el despido arbitrario del que fue víctima; y que enlazado con la **regla de la experiencia**: que el empleador reprime al trabajador litigante, en no pocos caso, mediante un despido ilegal e inconstitucional; y, de tal inferencia probatoria tenemos como **Hecho consecuencia**: La nulidad del despido por causa legal previsto en el artículo 29.c) de la NLPT, quedando acreditado de este modo el injusto laboral.

Conclusión:

En consecuencia, el demandante acreditó haber sido víctima de un despido nulo, por la causal invocada y prevista en el literal c) del art. 29 de la LPCL, debiendo la demandada reponer al actor en el mismo cargo y nivel ocupado hasta antes del cese, con el pago de los derechos económicos previstos en sus artículos 34, tercer párrafo, y 40.

ABSOLUCIÓN DE AGRAVIOS RESTANTES:

13. **Sobre las remuneraciones y CTS**

En la presente causa, habiéndose probado la nulidad del despido del demandante, en su cargo de controlador de maquinaria pesada, hecho ocurrido 17 de diciembre 2018, es viable proceder a ordenar en sede judicial, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta su reposición en el trabajo, asimismo, disponer los depósitos de Compensación por Tiempo de Servicios, conforme lo dispone los artículos 34, tercer párrafo, y 40 de la LPCL. Por ello, este extremo debe ser confirmado.

CONCLUSIÓN FINAL

14. En consecuencia, al acreditarse que la labor del demandante era obrero municipal, no podía ser despedido sino por una causa justificada contemplada en la ley y mediante un debido procedimiento, deviene nulo el despido arbitrario del que fue víctima en razón a que estaba ejecutando a la demandada en un proceso judicial en giro, por ende, debe confirmarse la sentencia apelada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la Resolución N° 11 de fecha 23 de noviembre de 2020, de páginas 128 y siguientes, que declara fundada la demanda con lo demás que contiene. **NOTIFÍQUESE** y **DEVUÉLVASE**.

Rol del juez en el proceso laboral

SENTENCIA DE VISTA N° 904 - 2021

EXPEDIENTE : 0662-2020-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 2° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
DEMANDANTE : ANTONIO LEOPOLDO OSCUVILCA TAPIA
DEMANDADO : UNVIERSIDAD PERUANA DEL CENTRO
MATERIA : REPOSICIÓN
APELANTE : DEMANDADO
PONENTE : URIOL ASTO

Sumilla: Rol del Juez en el proceso laboral

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad.

RESOLUCIÓN N° VEINTE
Huancayo, nueve de septiembre
Del año dos mil veintiuno.

I. **VISTOS:**

MATERIA DE GRADO:

I.1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 171-2021, contenida en la Resolución N° 17, del 28 de mayo de 2021, que obra a folios 1115 y (ss.), en el extremo **que resuelve: 1. DECLARAR INFUNDA** las **EXCEPCIONES: DE CADUCIDAD Y DE OSCURIDAD Y AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE**

PROPONER LA DEMANDA deducida por la demandada **UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO**. **2. DECLARAR FUNDADA la EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA DE LA PARTE DEMANDANTE** deducida por la demanda **UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO**. En consecuencia, se dispone cumpla el demandante con subsanar las precisiones anotadas en el considerando único, de la Resolución número siete de autos, concediéndole para tal efecto el plazo perentorio de **CINCO DÍAS HÁBILES** de notificado con la presente resolución, **bajo apercibimiento de declarar improcedente la demanda por la causal establecida en el inciso 5) del artículo 427 del CPC.** Una vez cumplido el mandato córrase traslado a la demandada para que pueda ejercer su derecho de defensa y reprográmese nueva fecha de la audiencia de conciliación.

I.2. Además, viene en grado de apelación la Resolución N° 10 del 22 de febrero de 2021, que obra a folios 674 y ss., en el extremo que declara: **IMPROCEDENTE** la nulidad procesal formulada por la Universidad Peruana del Centro.

I.3. También viene en grado de apelación, la decisión judicial contenida en el Acta de Juzgamiento, de fecha 19 de mayo de 2021, obrante a folios 876 y ss., en el extremo que no admite el mérito del oficio que deberá cursar el despacho a la Superintendencia Nacional de Educación Superior (SUNEDU) solicitando el registro de visitas por parte del personal de la Universidad Peruana del Centro (UPECEN).

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

Apelación de la sentencia

I.4. La sentencia es apelada por la parte demandada (folio 1135 y ss.) mediante los fundamentos siguientes: **a)** La naturaleza de la sentencia es que el juzgador aborde el fondo de la cuestión debatida de acuerdo con las teorías del caso planteadas por cada una de las partes procesales.; **b)** El Juez incurre en contradicción cuando resuelve en la Resolución N° 8, que la modificación de la demanda está correctamente presentada, sin embargo con la Resolución N° 17 que contiene la sentencia, no la deja sin efecto, manteniendo la Resolución N° 8.; **c)** El juez como director del proceso puede retrotraer el proceso, pero para hacerlo debió declarar la nulidad de las fases procesales intermedias.; **d)** No puede suceder que el Juez en la Sentencia, donde se debe resolver el fondo de la controversia, declare retrotraer el proceso hasta la audiencia de conciliación; **e)** En cuanto a la excepción de caducidad, no corresponde aplicar el Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2014, ya que el artículo 36 del Decreto Supremo es claro al señalar plazos en días naturales.; **f)** Sobre la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, el Juez de instancia no toma en cuenta la variación de la causa petendi, es decir solo analiza la pretensión de indemnización, mas no las demás nuevas pretensiones.

Primera apelación diferida

I.5. La resolución es apelada por la parte demandada (folio 562 y ss.) mediante los fundamentos siguientes: No se ha analizado correctamente el Pleno Jurisdiccional Laboral de Trujillo 2017, en la cual se establece que la modificación de la demanda debe realizarse antes de su notificación a la parte demandada, asimismo en el caso de autos, no existió una precisión de la demanda, por el contrario, nos entontamos ante una nueva demanda.

Segunda apelación diferida

I.6. El auto es apelado por la parte demandada (folios 882 y ss.) mediante los fundamentos siguientes: El medio probatorio debe ser admitido, partiendo de que el demandante mostró negligencia grave en su gestión, como Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación de la Universidad Peruana del Centro, y ello permitirá al Juzgador evaluar la mala fe laboral del demandante.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Alcance de la Apelación

El órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

Del mismo modo, es importante traer a colación el pronunciamiento dado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2001-HC/TC, en cuyos fundamentos onceavo, párrafo segundo y tercero[1] estableció

[1]"*La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta en el supuesto de motivación por remisión.* ***Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (…)****"*.

que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado.

En ese sentido, no constituye agravio el simple recuento de la inconformidad con la decisión judicial, ya que muchas veces se incurre en aspectos personales o en criterios de carácter subjetivo, cuestiones que, en definitiva, no resultan pertinentes para resolver un determinado caso. Por ello, este Colegiado pasará a emitir pronunciamiento sobre los puntos más relevantes y determinantes de los argumentos dados por la parte apelante, precisando que la parte apelante ha motivado su recurso de apelación invocando argumentos repetitivos, los cuales hemos resumidos de forma precedente.

SEGUNDO: Análisis de la controversia

Primera apelación diferida

r) EN TORNO A LA MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA: La modificación de la demanda normativamente está regulada en el artículo 428 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, así: ***"El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada****. Es posible modificar las pretensiones planteadas en la demanda, siempre que las nuevas pretensiones se refieran a la misma controversia que fue objeto del procedimiento conciliatorio."*

En el ámbito del derecho procesal laboral, la modificación de la demanda, fue materia de análisis en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Trujillo el 11 y 12 de agosto de 2017, concretamente en el Tema 3, sobre la modificación de la demanda en audiencia de juzgamiento, se plantea la siguiente cuestión: ¿Se puede modificar la demanda en audiencia de juzgamiento?, el pleno acordó que:

> *"No se puede modificar la demanda de audiencia de juzgamiento de conformidad con el art. 428 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria,* ***pero excepcionalmente se pueden efectuar precisiones o aclaraciones respecto de una pretensión en tanto no altere sustancialmente****.*

s) En estricto, la demandada alega que las modificaciones realizadas por la parte demandante constituyen una nueva demanda que se realizó con posterioridad a la notificación de la demanda, por ende corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 8. Para analizar lo alegado, debemos partir de que los hechos de la demanda esto es que el actor ingresó a trabajar para la demandada el 1 de abril de 2012 hasta el 22 de enero de 2020, siendo el motivo del cese, el despido incausado del que fue pasible, mientras desempeñaba el cargo de Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación y

Docente Universitario a tiempo completo, en ese contexto se describen las pretensiones y su modificación, para su análisis, así tenemos literalmente:

Pretensiones de la demanda	**Pretensión modificada**
Pretensión Principal	*Pretensión Principal*
Reposición del actor en el cargo de Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación y docente universitario a tiempo completo de la Facultad de Derecho por despido arbitrario.	1.Pago de la indemnización por despido arbitrario, correspondiente al periodo del mes de setiembre de 2018 al mes de enero de 2020, conforme a la liquidación siguiente: d) Por el periodo de septiembre del año 2018 a septiembre del año 2019 me correspondería un total de S/ 6,000.00. e) Por el periodo correspondiente de octubre del 2019 a enero del 2020 me correspondería S/ 2,000.00 soles. f) Siendo el total por concepto de indemnización por despido arbitrario la suma de S/ 8,000.00 soles.
Pretensiones accesorias	2. Pago del reintegro de remuneraciones del periodo comprendido entre el mes de septiembre del año 2018 a enero del año 2020. La suma de S/ 46,003.93
Pago de reintegro de sus remuneraciones desde el mes de setiembre de 2018 a enero de 2020, la suma de S/ 46,003.93 soles.	3. Pago de gratificaciones del periodo comprendido entre el mes de septiembre del año 2018 a enero del año 2020; específicamente correspondiente a la ratificación del mes de diciembre del año 2018, julio del año 2019, diciembre del año 2019 haciendo en total la suma de S/ 12,000.00
Pago de gratificaciones, (gratificaciones del mes de diciembre de 2018, julio 2019 y diciembre del 2019) desde el mes de setiembre de 2018 a enero de 2020, la suma de S/ 12,000.00 soles.	4. Pago de remuneración del curso de actualización de elaboración de tesis, correspondiente a los mese de noviembre a diciembre del año 2019 y enero del año 2020 S/ 3,400.00.
Pago de remuneración del curso de actualización de elaboración de tesis, correspondiente a los meses de noviembre y diciembre del 2019 y enero del 2020, la suma de S/ 3,400.00 soles	5. Pago de vacaciones no gozadas y truncas del periodo comprendido entre el mes de setiembre del año 2018 a enero del año 2020, por S/ 13.333.32
Pago de vacaciones no gozadas y truncas, desde el mes de setiembre de 2018 a enero de 2020, la suma de S/ 13,333.32 soles.	6. Pago de remuneraciones del mes de diciembre del 2019 y del mes de enero de 2020, en mi condición de Jefe del Instituto de Fomento de la Investigación y docente universitario a tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana del Centro UPECEN, al haberse producido un despido incausado haciendo un total de S/ 8,000.00
Pago de remuneraciones del mes de diciembre del 2019 y del mes de enero de 2020, en su condición de Jefe del Instituto	*Pretensiones accesorias*

de Fomento de la Investigación y docente universitario a tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana del Centro UPECEN, la suma de S/ 8,000.00 soles, a razón de S/ 4,000.00 soles, por cada mes.	
Pretensión subordinada	Pago de honorarios del abogado patrocinante por el monto de ocho mil soles.
Indemnización por despido arbitrario, por la suma de S/ 8,000.00 soles.	Pago de interés legal laboral
Pretensiones accesorias	Pago de costas y costos del proceso
Pago de honorarios profesionales, por la suma de S/ 8,000.00 soles. Más el pago de los intereses legales costas y costos de proceso	

t) Si bien la demandada, alega que las modificaciones a las pretensiones de la demanda, implican una nueva demanda. Para el Colegiado, ello no se advierte, debido a que la controversia de fondo gira sobre la existencia o no de un despido incausado. Es decir, el marco normativo, gira en torno al artículo 27 de la Constitución Política (CP), que menciona: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Tal protección se reguló en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUOLPCL), que ante un despido arbitrario sólo cabe indemnización tasada a la víctima, sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que dicho despido inconstitucional incausado o ad nutum, también, es posible protegerse con la reposición en el empleo, de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[2].

u) En consecuencia, corresponde al trabajador afectado por los despidos inconstitucionales (incausado, fraudulento y lesivo de derechos fundamentales) pedir tutela resarcitoria (indemnizaciones) o tutela restitutoria (reposición en el empleo), lo que en doctrina laboral peruana al primero se le conoce como el derecho a la estabilidad laboral relativa, y al segundo, el derecho a la estabilidad laboral absoluta, sin embargo, en ambos casos, el trabajador previamente ha debido de haber superado el periodo de prueba para tener derecho a tal protección.

[2] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

v) Es decir, el hecho de cambiar la pretensión de una tutela restitutoria a una resarcitoria, no enerva que el fondo de la controversia, sea el determinar si existió o no un despido incausado. Asimismo, el cambio de las primigenias pretensiones accesorias (pago de beneficios sociales), ahora pretensiones principales, no afectan el debate procesal del fondo de la controversia, ya que la pretensión de indemnización o reposición, son independientes al pago de dichos beneficios, pues aquellos, están sujetos a la existencia o no de una relación laboral, durante la cual, irrestrictamente corresponde su pago oportuno, en tanto se demuestre su existencia. Por ende, la modificación de pretensiones de accesorias a principales, respecto de la primera pretensión principal de reposición o indemnización, no implica la existencia de una nueva demanda.

w) Pese a lo mencionado, la demandada, deduce la nulidad, sobre la resolución que ampara la modificación de las pretensiones de la demanda, dispuesta en la Resolución N° 8 (Folios 502). Al respecto, el artículo 171 del Código Procesal, señala que: "*La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. **Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad**. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito"*. Del análisis realizado, la modificación de la demanda, se mantiene dentro de la controversia de fondo del proceso, por ende, el Juez de instancia con diligencia y como director del proceso laboral, en ejercicio de su rol protagonico, consagrado en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, considera pertinente a la finalidad del proceso, la modificación de las pretensiones realizadas por la parte demandante. **Criterio que es compartido por el Colegiado, por ende, corresponde confirmar la Resolución N° 10 del 22 de febrero de 2021 que declara improcedente la nulidad procesal formulada por la Universidad Peruana del Centro.**

<u>Segunda apelación diferida</u>

x) Sobre este aspecto, durante el acto procesal de admisión de medios probatorios ofrecidos por la demandada, que se realizó en la audiencia de juzgamiento del 19 de mayo de 2021 (Folios 43), el Juez de instancia, no admitió el medio probatorio ofrecido por la demandada consistente en que deberia cursarse Oficio a la Superintendencia Nacional de Educación Superior (SUNEDU) solicitando el registro de visitas por parte del personal de la Universidad Peruana del Centro (UPECEN).

y) Al respecto, debemos precisar que la controversia gira en que el actor ingresó a trabajar para la demandada el 1 de abril de 2012 hasta el 22 de enero de 2020, siendo el motivo del cese, el despido incausado del que fue pasible mientras desempeñaba el cargo de Jefe del Instituto de Fomento de la

Investigación y Docente Universitario a tiempo completo. Por su parte, la demandada, menciona que producto de la denegatoria del licenciamiento institucional la SUNEDU limita el funcionamiento, únicamente, a los indicadores aprobados, en tal sentido al haber sido desaprobado el indicador referido a investigación, ello significa que los procesos de investigación de la demandada han desaparecido, por ende, también ha desaparecido la necesidad de contar con personal que se encargue de dichas labores. En ese sentido, argumenta que la demanda de reposición resultaría materialmente y jurídicamente imposible.

z) Precisado lo anterior, la controversia gira en determinar si el demandante fue despedido sin causa alguna (despido incausado igual a despido de hecho) que se caracteriza porque no hay un procedimiento formal de despido (imputación de cargos, descargo, despido). Por tanto la causa de despido no versa sobre la capacidad o conducta del actor pues la defensa de la demandada no plantea que la extinción de la relación laboral se haya dado por falta grave encausada dentro de un procedimiento formal de despido (imputación de cargos, descargo, despido). Por ende, corresponde desestimar el agravio de la demandada, cuando alega que el medio probatorio de visitas del personal a SUNEDU es una prueba que acredita la mala fe laboral del actor, pues al margen de ello no existe un procedimiento formal de despido; siendo asi y en atención a los principios de celeridad y economia procesal, corresponde confirmar la decisión del Juez de instancia, sobre no admitir el mérito del Oficio a SUNEDU, solicitando el registro de visitas por parte del personal de la Universidad Peruana del Centro.

<u>De la apelación de la Sentencia</u>

aa) SOBRE LAS EXCEPCIONES PROCESALES: Su ubicación normativa la encontramos en el Código Procesal Civil, precisamente en el artículo 446 en donde se señala que el demandando puede proponer las siguientes excepciones:

> 1.- Incompetencia; 2.- Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil. **3.- Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado**; **4.- Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;** 5.- Falta de agotamiento de la vía administrativa; 6.- Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 7.- Litispendencia; 8.- Cosa Juzgada; 9.- Desistimiento de la pretensión; 10.- Conclusión del proceso por conciliación o transacción; **11.- Caducidad**; 12.- Prescripción extintiva; y,13.- Convenio arbitral. 14.- Falta de representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil.

bb) Doctrinariamente, Alberto Hinostroza, citando a Devis Echandía, menciona que: "*La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos"*.[3]

cc) Sobre la excepción de caducidad.– De autos se advierte, como hecho incontrovertible que el actor cesó en sus labores el miércoles 22 de enero de 2020, siendo así, el cómputo del plazo debe iniciarse desde el 23 de enero de 2020. Previamente al cómputo, debemos señalar que la parte demandada, aduce que el plazo se debe computar en días naturales y no en días hábiles, cuestionando asi los Plenos Jurisdiccionales Supremos, que refiere no son fuente de derecho, y siendo que no lo son, se debe respetar lo dispuesto por el artículo 36 del TUO del D. Leg. N° 728, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR, que dispone el cálculo del plazo de caducidad en días naturales. Al respecto, se tiene que la repetición de la literalidad de la norma es un tema superado a la actualidad ("El Juez no es boca de la Ley"), siendo un criterio uniforme de la judicatura, de interpretar que el plazo debe computarse en días hábiles, al que se adhiere este Colegiado. Por ende el plazo de caducidad, para interponer la demanda finalizó el 4 de marzo de 2020, y advertido de autos que la demanda fue presentada 1 de marzo de 2020 (Folio 1), se tiene como un hecho corroborado que la demanda fue presentada dentro del plazo legal. Por tanto, corresponde desestimar este agravio de la apelación y confirmar la sentencia en este extremo.

dd) Sobre la excepción de oscuridad y ambigüedad en la forma de proponer la demanda. - En estricto, esta excepción, impone la obligación al demandante de identificarse correctamente a sí mismo; identificar a quien solicita cumplir una obligación con prestación de dar, de hacer o de no hacer en su favor; identificar lo que está solicitando (pretensión), esto es las razones que lo llevaron a pedir la intervención de la judicatura que le dé solución a su conflicto de intereses, aplicando el derecho objetivo. En el caso de autos, las pretensiones modificadas, al contrario de dificultar la comprensión de la causa petendi, permite identificar con más claridad los aspectos sobre los cuales se debe desarrollar el debate procesal, sin que ello afecte el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada. Así ha quedado demostrado al comparar las pretensiones primigenias y las pretensiones modificadas, conforme al considerando b) de la presente sentencia. Por tanto, al no existir oscuridad o ambigüedad en la forma de proponer la demandada, corresponde confirmar este extremo que declara infundada la misma.

ee) Sobre la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante. – En el argumento expresado en el numeral 2.6 y siguientes de su recurso impugnatorio la entidad apelante hace referencia a que el Aquo

[3] Hinostroza, A. *Las excepciones en el nuevo proceso civil.* 5ta ed. Jurista editores: Lima. p.52

extrañamente declara Fundada esta excepción. Para la solución de este extremo, citamos al profesor Monroy Gálvez, cuando menciona que:

> *"La presente excepción está específicamente centrada en la ausencia (defecto) o en la insuficiencia (imperfección) de la representación procesal con la que está actuando alguien en nombre del demandante o, eventualmente, la que se le ha imputado al demandado, probablemente sin tenerla. Así, el tema está precisamente centrado en la representación procesal y sus eventuales omisiones o imperfecciones, sea en la persona del que representa al demandante o en la imputación hecha al demandado o a quien se afirma representa a este.*[4]

ff) Ahora bien, pese a haber sido amparada la excepción deducida por la parte demandada, se está apelando el extremo en el cual se otorga el plazo de 5 días para que el recurrente subsane su error, consistente en no haber firmado el escrito de modificación de la demanda. Es el caso, que durante el desarrollo de la audiencia de juzgamiento, de fecha 11 de enero de 2021 (Folios 496 y ss.), el Juez concede al actor el plazo de 5 días a fin de que realice todas las precisiones a las pretensiones de la demanda, bajo apercibimiento de declarar improcedente el proceso, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 427. Es así, que a folios 499, se presenta el escrito sumillado *"cumplo con modificar"*. Empero, sólo fue rubricado por la abogada del demandante, sin que tenga facultades especiales de representación para realizar la modificación del petitorio de la demanda. Pese a ello, mediante Resolución N° 8 de fecha 17 de enero de 2021 (Folios 502), se resuelve, téngase por precisada las pretensiones de la demanda.

gg) Al respecto, es necesario precisar los principios que inspiran al proceso laboral, así tenemos que según el artículo I de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, éstos principios son la inmediación, oralidad, concentración, **celeridad, economía procesal** y veracidad. Por su parte el artículo III, del mismo cuerpo normativo, dispone que el Juez evita las desigualdades entre las partes, **para lo cual privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso**. El mismo artículo, establece que **los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo y e impulso del proceso.** En ese sentido, las acciones realizadas por el Juez de instancia, no contravienen el espíritu del proceso laboral, en ese sentido, en su rol protagónico, está favoreciendo la continuidad del proceso al otorgar 5 días al actor a fin de que cumpla con subsanar, su escrito de modificación de demanda. Sin embargo el apercibimiento decretado de declararse la improcedencia de la demanda no es correcto, por lo que debe ser revocado por el apercibimiento de declarar la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso acorde al articulo 451° del Codigo Procesal Civil.

[4] MONROY GÁLVEZ, Juan (1994). «Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano». En: Themis, n. 27-28, pp. 119-129.

hh) Sobre la necesidad de declarar la nulidad de todo lo actuado. – La demandada alega, que no es posible que subsistan la Resolución N° 17 que contiene la Sentencia y la Resolución N° 8 que resuelve aprobar las precisiones de las pretensiones de la demandada, ya que en aquella Resolución no se advirtió la falta de representación de la abogada para suscribir el escrito "*cumplo con modificar la demanda"*. Al respecto, cabe señalar, que el artículo 171 del CPC, dispone: *La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.* Además, el artículo 174 del CPC señala: *Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.* Siendo ello así, se advierte de autos que la demandada no se ha visto perjudicada con lo dispuesto en la Resolución N° 8, pues durante todo el proceso se garantizó su derecho de defensa y contradicción, asimismo no puede considerarse, el favorecimiento de la continuidad del proceso laboral, como un acto que perjudique a la demandada y en consecuencia acarree su nulidad. Por estas consideraciones, corresponde desestimar este agravio de la demandada.

Por los fundamentos expuestos, el Colegiado establece que corresponde confirmar la Sentencia venida en grado, por los argumentos desarrollados en la presente resolución, aunque revocarse el apercibimiento decretado para la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

SE RESUELVE:

6. **CONFIRMAR** la Resolución N° 10 del 22 de febrero de 2021, que obra a folios 674 y ss., en el extremo que declara: **IMPROCEDENTE** la nulidad procesal formulada por la Universidad Peruana del Centro.

7. **CONFIRMAR** la decision contenida en el Acta de Juzgamiento, de fecha 19 de mayo de 2021, obrante a folios 876 y ss., en el extremo que no admite el mérito del oficio que deberá cursar su despacho a la Superintendencia Nacional de educación Superior (SUNEDU) solicitando el registro de visitas por parte del personal de la Universidad Peruana del Centro (UPECEN).

8. **REVOCAR** la Sentencia N° 171-2021, contenida en la Resolución N° 17, del 28 de mayo de 2021, que obra a folios 1115 y (ss.), en cuanto al

apercibimiento del extremo **que resuelve: 2. DECLARAR FUNDADA la EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA DE LA PARTE DEMANDANTE** deducida por la demanda **UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO**. En consecuencia, se dispone cumpla el demandante con subsanar las precisiones anotadas en el considerando único, de la Resolución número siete de autos, concediéndole para tal efecto el plazo perentorio de **CINCO DÍAS HÁBILES** de notificado con la presente resolución, **bajo apercibimiento de declarar improcedente la demanda por la causal establecida en el inciso 5) del artículo 427 del CPC.** Una vez cumplido el mandato córrase traslado a la demandada para que pueda ejercer su derecho de defensa y reprográmese nueva fecha de la audiencia de conciliación.

9. **REFORMANDOLA** la misma Sentencia en el extremo **que resuelve: 2. DECLARAR FUNDADA la EXCEPCIÓN DE REPRESENTACIÓN DEFECTUOSA DE LA PARTE DEMANDANTE** deducida por la demanda **UNIVERSIDAD PERUANA DEL CENTRO**. En consecuencia, se dispone cumpla el demandante con subsanar las precisiones anotadas en el considerando único, de la Resolución número siete de autos, concediéndole para tal efecto el plazo perentorio de **CINCO DÍAS HÁBILES** de notificado con la presente resolución, **bajo apercibimiento de de declarar la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso acorde al articulo 451° del Codigo Procesal Civil.** Una vez cumplido el mandato córrase traslado a la demandada para que pueda ejercer su derecho de defensa y reprográmese nueva fecha de la audiencia de conciliación.

10. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 171-2021, en lo demás que la contiene. Y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
URIOL ASTO
CÁRDENAS VILLEGAS

Rasgos de laboralidad en una prestación de servicios

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CESE DE VÍNCULO LABORAL POR CAUSA OBJETIVA

SUMILLA: Se aprecia que el criterio establecido en la Casación Laboral N° 532-2014-CALLAO, ha sido superado por la Casación Laboral N° 1634-2016 LIMA, en donde se deja a salvo la atribución o potestad del empleador de cesar al trabajador que haya cumplido más de 70 años y que sigue laborando a favor de su empleador, no asistiéndole el derecho al pago de indemnización por despido arbitrario.

Expediente N° : 00299-2021-0-1501-JR-LA-03.
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal.**
PROVIENE : 3er JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO.
GRADO : SENTENCIA APELADA.
JUEZ PONENTE : Ivan Villarreal Balbín.

RESOLUCIÓN N° 11

Huancayo, 25 de noviembre de 2021

En los seguidos por Armando Lizárraga Reyes, contra el Instituto Nacional de Innovación Agraria – INIA, sobre Desnaturalización de contratos y pago de beneficios sociales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.

SENTENCIA DE VISTA N° 1184 - 2021

I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 08 de fecha 13 de setiembre de 2021, que obra a páginas 437 a 465, que declara fundada en parte la demanda con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación por parte de la demandada

La resolución es apelada por la entidad demandada, mediante recurso de páginas 471 a 475, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se realizó una adecuada valoración de los medios probatorios aportados en el escrito de contestación de demanda, los contratos fueron suscritos de conformidad al Código Procesal Civil y la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, no existiendo en ninguno de los contratos suscritos por las partes la participación de un concurso público de méritos a una plaza indeterminada, conforme a lo establecido en la Ley N° 28175, se establecen como principios esenciales el mérito y la capacidad, los cuales deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública.
b) La Ley N° 30057, recoge la importancia de la meritocracia para el ingreso a la Administración Pública, la entidad demandada es parte integrante del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, que forma parte de la Administración Pública, le resulta aplicable la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el demandante en ningún momento ingresó a la entidad demandada bajo un concurso público de méritos.
c) Se debe tener en consideración el precedente vinculante recaído en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, para el ingreso a planillas debe ser mediante concurso público.
d) No cumple los requisitos para percibir la CTS, por no haber laborado por más de 4 horas diarias, las vacaciones le fueron pagadas, y las gratificaciones legales tampoco le corresponden por haber entrado en vigencia la Ley N° 29849 el 06 de abril de 2012, no pueden ser condenada al pago de las costas y costos del proceso, deben serles exonerados.

Fundamentos de la apelación por parte del demandante

La resolución es apelada por el demandante, mediante recurso de páginas 479 a 495, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) La sentencia impugnada se encuentra errada al no tener en consideración que al actor se le otorgó vacaciones el año 2008 al 2012, en razón que la Ley N° 29849 entró en vigencia el 07 de abril de 2012, existe un reintegro de vacaciones e indemnización de vacaciones a partir del periodo del 01 de enero al 31 de diciembre de 2020, a partir del 01 de febrero de 2002, entregó en vigencia del D.S. N° 019-2002-EF, que fijó la remuneración de S/. 1,790.00 al Auxiliar I.
b) En el Informe Técnico N° 001-2021, no se han acompañado las boletas de pago de vacaciones por los periodos del 2008 al 2020, por lo que, no se puede suponer que el actor haya hecho uso vacacional, en razón que la carga de prueba la tiene el empleador.
c) La decisión unilateral del empleador de despedir al trabajador no fue por causa justa, habiéndose apartado la juzgadora del precedente vinculante en la Casación N° 532-2014-CALLAO, no se merituó que continuó laborando al cumplir los 70 años, habiendo un acuerdo tácito para la no aplicación de la jubilación obligatoria, debió haber sido cesado por causa justa, le asiste el pago de la indemnización por despido arbitrario.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:

a. Determinar si le corresponde al demandante percibir el pago por derecho vacacional e indemnización vacacional.
b. Determinar si le corresponde al demandante el pago de la indemnización por despido arbitrario.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Sobre el Derecho al Trabajo

1. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú (CP), establece que: *El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.* En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que:*La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*

2. A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> *(…) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.*[2]

3. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho

[2]STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Régimen laboral de la actividad privada

4. Dentro de la normativa laboral de nuestro país existen distintos regímenes laborales, entre ellos se sitúa el régimen laboral de la actividad privada, que establece derechos y beneficios comunes para los empleados dentro del sector privado, los cuales varían en razón de la función de la actividad o sector económico (régimen de exportación, agrario, construcción civil, etc.), asimismo, por el número de trabajadores con el que cuente la empresa (microempresa y pequeñas empresas).

5. El régimen laboral de la actividad privada se encuentra regulado por el Texto Único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUOLPCL), en cuyo artículo 4° establece que:

> *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.* ***El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad.*** *El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el* ***segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece****.*

6. Determinándose así que dentro del régimen laboral peruano se opta por una contratación a plazo indeterminado, sin embargo, en el Título II del mismo cuerpo normativo se enlista los distintos contratos de trabajo sujetos a modalidad de plazo, que pueden ser celebrados cuando así lo demande las necesidades de la empresa, y **la naturaleza temporal** o accidental del

servicio u **obra que se va a ejecutar**, excepto los contratos intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes[3]. Por ello, en nuestra normativa laboral la regla es el contrato laboral a plazo indefinido, debiendo entenderse a la contratación temporal como una excepción a la misma.

7. Ahora bien, de acuerdo al artículo 75° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, los contratos laborales modales pueden ser celebrados, por empresas o entidades privadas, empresas del Estado, así como instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, **observando en este último caso las condiciones o limitaciones que se establezcan**.

8. Dado el carácter excepcional de los contratos modales, dentro del artículo 72° delTUO del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establecen los requisitos formales que deben contener estos contratos para su validez, debiendo constar por escrito, consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinante de la contratación, la misma que debe sustentar las razones que motivaron a la demandada celebrar contratos bajo esa modalidad y no otra.

9. El incumplimiento de los requisitos antes mencionados, son causal de desnaturalización del contrato, al configurar fraude a la ley de conformidad con lo previsto en el literal d)[4] del artículo 77° del Decreto Supremo N° 03-97-TR.

Rasgos de laboralidad en una prestación de servicios

[3] Artículo 53 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.
[4] Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (…) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

10. Para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes, encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud[5].

Sobre el contrato de trabajo

11. El contrato de trabajo es entendido como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada trabajador, se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada empleador, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquél una remuneración por los servicios prestados[6]. En ese sentido lo tiene expuesto DE FERRARI, quien al referirse al respecto manifiesta que, el contrato de trabajo "es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero"[7]. Del mismo modo para GOMEZ VALDÉZ, señala que "El contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según

[5]Expediente N° 01193-2011-PA/TC.
[6]Casación Laboral N° 321-2017 LIMA.
[7]DE FERRARI, Francisco. "Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Depalma, Buenos Aires, 1969, Volumen II, p. 73.

el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental."[8]

ANÁLISIS DEL CASO

12. Conforme se tiene de autos, el demandante laboró a favor de la entidad demandada, desde el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2020, en el cargo de Auxiliar de limpieza – Logística, extremo que no ha sido negado ni contradicho por ninguna de las partes procesales.

13. **Sobre el pago de vacaciones no gozadas e indemnización vacacional,** el demandante impugna la sentencia en el extremo que se desestimó este extremo en atención al Informe de Vacaciones no gozadas y truncas [p. 232] y Planillas de hojas [pp. 319 al 374].

14. De la revisión del citado Informe de Vacaciones no gozadas y truncas [p. 232], se aprecia que obran las Boletas de pago [pp. 319 a 329], en todas ellas no figura firma alguna del trabajador, por lo que, no pueden ser tomadas en cuenta para demostrar el pago de este concepto demandado.

15. Asimismo, obran las Planillas del Personal CAS [pp. 330 a 374], las cuales tienen el siguiente tenor:

PLANILLA DE' 'PERSONAL C.A.S. SEGUN D.L. 1057

ESTACION : 04 E.E.SANTA ANA-HUANCAYO COPIA FIEL DEL ORIGINAL MARZO 2016 PAG. 6

CORRELAT. : 0017 900139999995000003100060008000002 - ADMINISTRACION FINANCIERA

BANCO : 01 BANCO DE LA NACION FUENTE FINANC. : RECURSOS ORDINARIOS 28/03/16

NRO.	APELLIDOS Y NOMBRES	CODIGO	RUC	AFP/ONP	PAT.ESS	INI.CONT.	FIN.CONT.	PERI.VACAC.	F I R M A
INGR./DESC.:	BRUTO	REINTE.	AS.EXTR.	AGUINAL.	AGUI.EXT.	BONI.EXT.	TOT.INGR.	AFP/ONP	I.R.4ºCAT	JUDICIAL	TOT.DESC.	LIQUIDO	D.N.I.
OTROS DESC.:													

[8]GÓMEZ VALDEZ, Francisco. "El contrato de Trabajo". Parte General. Tomo I. Lima, Editorial San Marcos, p. 109.

16. De la revisión de las Planillas en mención se advierte que al demandante se han hecho pagos mensuales por los conceptos de periodo vacacional, por los años 2016 a 2019, por tanto, los mismos deben ser objeto de descuento al momento de realizar el cálculo correspondiente.

17. Cabe señalar que en la **Casación Laboral N° 18032-2015 CALLAO**, la Corte Suprema de la República, en el considerando décimo primero estableció:

> *"**Décimo Primero:** Aplicación del Precedente Constitucional Vinculante Nº 05057-2013-PA/TC. Esta Sala Suprema considera dejar establecido que las reglas expresadas por el Tribunal Constitucional en el Precedente Constitucional Vinculante Nº 05057-2013-PA/TC, están referidas a una pretensión en la que se ha discutido la desnaturalización de contratos temporales o civiles y como consecuencia de ello se ha solicitado la reposición de un trabajador con vínculo laboral terminado en su puesto habitual de trabajo; es por ello, que este colegiado, comparte el criterio del Tribunal Constitucional solo en la medida en que una demanda esté ligada a una pretensión de reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente, en que no procederá ordenarse la reposición a su puesto de trabajo sino el pago de una indemnización;* ***contrario sensu, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, considera que será procedente que el órgano jurisdiccional ampare la demanda si verifica el fraude en la contratación laboral, declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta; conclusión que en forma alguna infringiría el artículo 5º de la Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público, ni el precedente vinculante expedido el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 050572013-PA/TC.*** *Igualmente, este Supremo Tribunal considera que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización en los casos en que los servidores despedidos se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo Nº 276, la Ley Nº 24041, o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme lo regula el artículo 37º de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades".* (Énfasis agregado)

18. Bajo lo expuesto, conforme a lo establecido en la casación laboral antes indicada, se tiene claro que el precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 050572013-PA/TC (Huatuco), no resulta de aplicación a procesos judiciales en los que no se discute o pretende la readmisión en el empleo, por tanto, el razonamiento establecido por la juez de instancia se encuentra

VACACIONES								
Depósito	**Periodo**	**Tiempo Efectivo**	**Remuneración Computable**	**Vacaciones No Gozadas**	**Indem. Vacacional**	**Vacaciones Truncas**	**Pagos Efectuados**	**Total**
1° 01/01/2008 - 31/12/2008								
	01/01/2008 - 31/12/2008	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
2° 01/01/2009 - 31/12/2009								
	01/01/2009 - 31/12/2009	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
3° 01/01/2010 - 31/12/2010								
	01/01/2010 - 31/12/2010	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
4° 01/01/2011 - 31/12/2011								
	01/01/2011 - 31/12/2011	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
5° 01/01/2012 -31/12/2012								
	01/01/2012 - 31/12/2012	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
6° 01/01/2013 - 31/12/2013								
	01/01/2013 - 31/12/2013	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
7° 01/01/2014 - 31/12/2014								
	01/01/2014 - 31/12/2014	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
8° 01/01/2015 - 31/12/2015								
	01/01/2015 - 31/12/2015	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	-	3,580.00
9° 01/01/2016 - 31/12/2016								
	01/01/2016 - 31/12/2016	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	Pagado	1,790.00
10° 01/01/2017 - 312/12/2017								
	01/01/2017 - 31/12/2017	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	Pagado	1,790.00
11° 01/01/2018 - 31/12/2018								
	01/01/2018 - 31/12/2018	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	Pagado	1,790.00
12° 01/01/2019 - 31/12/2019								
	01/01/2019 - 31/12/2019	01 año	1,790.00	1,790.00	1,790.00	-	Pagado	1,790.00
13° 01/01/2020 - 31/12/2020								
	01/01/2020 - 31/12/2020	01 año	1,790.00	1,790.00	-	-	-	1,790.00
TOTAL								37,590.00

acorde a derecho, al haber declarado la categoría remunerativa del actor como Auxiliar I, en el cargo de Auxiliar de Limpieza, estableciendo según escala remunerativa la suma de S/. 1,790.00, monto que se tendrá en consideración a efectos del cálculo de las vacaciones no gozadas e indemnización vacacional. De acuerdo al cuadro siguiente:

19. **Sobre el pago de indemnización por despido arbitrario,** el demandante alega que la decisión unilateral del empleador de despedir al trabajador no fue por causa justa,

habiéndose apartado la juzgadora del precedente vinculante en la Casación N° 532-2014-CALLAO, no se merituó que continuó laborando al cumplir los 70 años, habiendo un acuerdo tácito para la no aplicación de la jubilación obligatoria, debió haber sido cesado por causa justa, le asiste el pago de la indemnización por despido arbitrario.

20. Cabe señalar que el artículo 16° literal f) del TUO del Decreto Legislativo N° 728, prescribe: *"Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo: (…) f) La jubilación"*.

21. Por su parte, el artículo 21° 3er párrafo) del mismo cuerpo normativo, indica: *"Artículo 21.- (…) La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario"*.

22. En la Casación Laboral N° 532-2014-CALLAO, se estableció: "

> *"Cuando el trabajador no es cesado automáticamente al cumplir setenta años de edad (tope máximo de edad para jubilarse)sino que continua laborando luego de cumplido la edad para la jubilación automática; se colige válidamente que el empleador otorgó anuencia tácita para la continuación de los servicios del demandante en el desempeño de sus labores; razón por la que, el cese del trabajador aduciéndose motivos de edad no es válida luego de haberse aceptado previamente la continuación de la prestación de labores por parte del accionante; pudiendo únicamente basarse dicho cese en una falta grave o en una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador, pues de lo contrario será considerado un cese unilateral y arbitrario"*

23. Por su parte, en la Casación Laboral N° 1634-2016 LIMA, en el considerando Décimo primero, establece:

> *"**Décimo Primero:** El inciso f) del artículo 16° del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que es causa de extinción*

del contrato de trabajo 'la jubilación'; y de otro lado, el último párrafo del artículo 21° del mismo texto normativo se dispone la jubilación obligatoria y automática ***cuando el trabajador cumpla setenta (70) años de edad, por consiguiente si el trabajador permanece en el trabajo más allá de los setenta (70) años, el empleador mantiene la facultad de comunicarle la extinción del vínculo laboral, sin derecho a la indemnización por la extinción o conclusión de su actividad laboral por razón de edad,*** *pues la voluntad presunta del legislador es la protección del trabajador, estableciendo un límite al ciclo laboral, favoreciendo su jubilación".* (Énfasis agregado)

24. Bajo lo expuesto, se aprecia que el criterio establecido en la Casación Laboral N° 532-2014-CALLAO, ha sido superado por la Casación Laboral N° 1634-2016 LIMA, en donde se deja a salvo la atribución o potestad del empleador de cesar al trabajador que haya cumplido más de 70 años y que sigue laborando a favor de su empleador, no asistiéndole el derecho al pago de indemnización por despido arbitrario; en consecuencia, este extremo impugnado se deberá desestimar.

25. **En cuanto a los agravios de la entidad demandada,** impugna la sentencia la accionada, señalando que no se realizó una adecuada valoración de los medios probatorios aportados en el escrito de contestación de demanda, los contratos fueron suscritos de conformidad al Código Procesal Civil y la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, no existiendo en ninguno de los contratos suscritos por las partes la participación de un concurso público de méritos a una plaza indeterminada, conforme a lo establecido en la Ley N° 28175.

26. Conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, se tiene acreditado que el accionante laboró a favor de la entidad demandada en calidad de Auxiliar I - Auxiliar de Limpieza, así como que el precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº

050572013-PA/TC (Huatuco), no resulta de aplicación a procesos judiciales en los que no se discute o pretende la readmisión en el empleo, por lo que, el razonamiento establecido por la juez de instancia se encuentra acorde a derecho, asimismo se encuentra acreditado que el accionante laboró bajo un contrato laboral a plazo indeterminado encubierto por el contrato de locación de servicios para realizar labores de personal de limpieza, labor eminentemente manual y subordinada, no pudiendo concebirse que sea autónoma o eventual, relación laboral que se demostró su desnaturalización por la connotación laboral existente en los mismos según se aprecia de páginas 234 a 238.

27. Señala también la entidad demandada que el demandante no cumple los requisitos para percibir la CTS, por no haber laborado por más de 4 horas diarias, las vacaciones le fueron pagadas, y las gratificaciones legales tampoco le corresponden por haber entrado en vigencia la Ley N° 29849 el 06 de abril de 2012, no pueden ser condenada al pago de las costas y costos del proceso, deben serles exonerados.

28. Cabe señalar que el artículo 23° numeral 23.4) de la Ley N° 29497, prescribe: *"Artículo 23.- Carga de la prueba. (…) 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido"*.

29. En ese sentido, la entidad demandada no cumplió con acreditar el haber efectuado el pago de los beneficios sociales

demandados por el accionante y estimados en la sentencia recurrida, debiendo indicarse que en el cálculo de los mismos el juez de instancia realizó las deducciones de los montos que le fueron abonados; por tanto, este extremo impugnado también se deberá desestimar.

30. **Sobre el pago de los costos del proceso,** debe anotarse que si bien en mérito a lo señalado en el artículo 413° del Código Procesal Civil las entidades del Estado se encuentran exoneradas del pago de costos del proceso; sin embargo, de acuerdo a lo estipulado en la séptima disposición complementaria de la Ley N° 29497, aquellas disposiciones no se aplican a afectos del reembolso de costos en un proceso laboral pues la disposición bajo análisis – Ley 29497- norma de especialidad, regula que, cuando el Estado sea una de las partes de la relación procesal y resulta vencido en el proceso laboral podrá ser requerido por el órgano judicial para el pago solo de costos procesales de la parte vencedora.

31. Cabe señalar que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación Laboral N° 15493-2014 CAJAMARCA estableció en el Sexto Considerando, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, referido a la interpretación que debe recibir el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, señalando:

"Sexto: Que, si bien es cierto, la norma constitucional antes citada señala que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales, ***esto no significa que se refiera por igual a las costas y costos del proceso****, pues, si esta fuera la intención del legislador no habría dispuesto en otras normas jurídicas, tales como el artículo 56° del Código Procesal Constitucional y la* ***Sétima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, que el Estado puede ser condenado al pago de costos.*** *En*

*tal sentido, se concluye que **la exoneración prevista en el anotado artículo47°, solo comprende las costas del proceso**, pues, cuando se refiere a los gastos judiciales está haciendo referencia a los que regula el artículo 410° del Código Procesal".* (Énfasis agregado).

32. Bajo lo expuesto, se tiene claro que el Estado puede ser condenado al pago de gastos procesales que involucren el pago de honorarios a los abogados de las partes; siendo así, y atendiendo que, en este caso, la demandante para efectos de interponer la presente demanda necesariamente ha tenido que requerir los servicios de un abogado corresponde que la demandada reembolse los pagos efectuados al referido profesional.

CONCLUSIÓN

33. Por los argumentos expuestos, se tiene acreditado que el demandante laboró a favor de la entidad demandada en el cargo de Auxiliar I – Auxiliar de limpieza, habiéndose desnaturalizado sus contratos de locación de servicios e invalidados sus contratos administrativos de servicios, convirtiéndose en un contrato laboral a plazo indeterminado, correspondiéndole el pago de sus beneficios sociales, mas no el pago de la indemnización por despido arbitrario, al verificarse que cesó debido a la causal de extinción objetiva del contrato de trabajo por cumplir setenta (70) años de edad.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**:

20. REVOCARla Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 08 de fecha 13 de setiembre de 2021, en el extremo que: **DECLARA**

INFUNDADA la demanda con respecto al pago de vacaciones e indemnización por vacaciones no gozadas desde el 01 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2020.

21. **<u>REFORMÁNDOLA</u>: DECLARARON FUNDADA** la demanda interpuesta por **ARMANDO LIZÁRRAGA REYES** contra el **INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACIÓN AGRARIA – INIA**, sobre **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS Y PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES;** en consecuencia, **ORDENARON** a la demandada **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor la suma de **TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y 00/100 SOLES (S/. 37,590.00),** por concepto de pago de vacaciones legales e indemnización vacacional.

22. **<u>CONFIRMAR</u>** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Regimen laboral de las sociedades de Beneficiencia

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: De autos ha quedado acreditado que los contratos sujetos a modalidad que suscribió la demandante desde el 15 de enero de 2019 al 1 de febrero de 2021, se encuentran inmersos en causal de desnaturalización previsto en el numeral d) del artículo 77° de la LPCL, por haberse acreditado fraude y simulación, debiendo considerarse que la demandante es una trabajadora contratada a plazo indeterminado, motivo por el cual procede su reposición en el cargo de asistente administrativo.

Expediente Nº 00793-2021-0-1501-JR-LA-03
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal**
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo Permanente de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Ivan VILLARREAL BALBIN

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 25 de noviembre de 2021

En los seguidos por Eliana Pilar Granados Sulca, contra la Sociedad de Beneficencia de Huancayo (SBH), sobre desnaturalización de contratos y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

[1]En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

SENTENCIA DE VISTA N° 1178 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 286-2021 contenida en la Resolución Nro. 6, de fecha 20 de setiembre de 2021, que obra a páginas (pp.) 110 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de las apelaciones

2. La sentencia es apelada por el demandante, mediante recurso de pp. 132 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) El actor laboró para la demandada de forma continua e ininterrumpida, desde el 15 de enero de 2019 hasta el 1 de febrero de 2021, desempeñando el cargo de Asistente Administrativo de la Sub Dirección de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la SBH, realizando funciones de carácter permanente, entonces el contrato modal por servicio específico y posteriores contrataciones modales se habrían desnaturalizado.

b) El D. Leg. N° 1411, estableció que las sociedades de beneficencia son personas jurídicas de derecho público interno que cuentan con autonomía administrativa, económica y financiera, indicando que no están constituidas como entidades públicas, por lo que el precedente Huatuco no le es aplicable a la actora, resultando amparable su reposición, más aún, si ingreso a laborar para la demandada mediante concurso público.

3. Asimismo, la referida sentencia es apelada por la Procuraduria Pública de la Municipalidad Provincial de Huancayo, mediante recurso de pp. 146 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se vulnera las disposiciones contenidas en los artículos I y III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues no ha advertido la transición y actual régimen laboral de la SBH, de acuerdo al D. Leg. N°

1411, por tanto, los últimos contratos suscritos por el demandante son válidos, puesto que fueron suscritos por el estado de transición que se encontraba la SBH.

b) La impugnada carece de una adecuada motivación y congruencia, pues no se tomó en cuenta que el régimen laboral de la demandada es bajo el D. Leg. N° 728, dentro del cual se tiene los tipos de contratos suscrito entre las partes. Asimismo, no se ha analizado los medios probatorios obrantes en autos y se ha realizado interpretaciones sesgadas y arbitrarias.

c) No se valoró adecuadamente el vínculo laboral de los contratos de emergencia y suplencia suscritos con la demandante. Pues el contrato de emergencia obedece a una fuerza mayor por el periodo de transición que sufrió la SBH, y el contrato de suplencia fue para suplir la ausencia temporal del servidor Juan Samaniego Gavino.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad de servicio específico, emergencia y suplencia que vincularon a la SBH y la actora, se han desnaturalizado, y de ser el caso, determinar si procede ordenar su reposición en el empleo.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Del Régimen laboral de las Sociedades de Beneficencia Pública[2]

5. Mediante la Ley N° 26918 del 23 de enero de 1998 se creó el Sistema Nacional para la Población en Riesgo, a fin de dirigir las actividades del Estado y convocar a la comunidad para la promoción, atención y apoyo a niños, adolescentes, mujeres, jóvenes y ancianos, y en general toda persona en situación de vulnerabilidad, riesgo y abandono o con problemas síquicos, sociales o corporales que menoscaben su desarrollo humano.

[2] La autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante el Informe Técnico N° 1708-2016-SERVIR/GPGSC, realiza un recuento histórico del régimen laboral de las Sociedades de Beneficencia Pública hasta agosto del año 2016, la que hemos citado en parte.

6. En el artículo 3° de la referida norma, se señaló que las Sociedades de Beneficencia Pública y la Junta de Participación Social formaban parte del Sistema Nacional para la Población en Riesgo. Por su parte, en el marco de la transformación de las instituciones que conforman el Sistema, en el artículo 42° de la misma ley, se dispuso que mediante Resolución Suprema las Sociedades de Beneficencia Pública adoptarían la naturaleza y el régimen jurídico de fundaciones reguladas por el Código Civil.

7. En ese sentido, en la Tercera Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N° 26918, al hacer referencia del cambio de régimen de los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social, se señaló que el entonces órgano rector del Sistema Nacional para la Población en Riesgo[3], establecería la oportunidad para que los trabajadores que forman parte del Sistema quedarán comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, salvo que en los plazos establecidos por el referido órgano rector, aquellos manifiesten su decisión de mantenerse como servidores comprendidos en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.

8. En esa línea, en los artículos 17° y 18° del Reglamento de la Ley N° 26918, aprobado con Decreto Supremo N° 008-98-PROMUDEH, se dispuso que previamente a la transformación de las Sociedades de Beneficencia Pública en fundaciones, y para efectos de los procedimientos de fusión o escisión, éstas debían de realizar acciones de personal en las que los trabajadores/as luego de pasar por una evaluación tendrían un plazo no mayor de quince (15) días naturales para comunicar si se mantendrían en el régimen de la

[3] Cabe precisar que a la fecha la rectoría del Sistema Nacional para la Población en Riesgo la ejerce el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables- MIMP, de conformidad con lo regulado en el literal m) del artículo 2° de su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-2012-MIMP.

carrera administrativa o si se incorporarían al régimen de la actividad privada.

9. No obstante ello, en el marco del proceso de descentralización dispuesto por el artículo 188° de la Constitución Política del Perú[4], el Decreto Supremo N° 010-2010-MIMDES, señaló que la transferencia de las Sociedades de Beneficencia Pública y Junta de Participación Social sólo comprende la transferencia de las funciones y competencias que el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MIMDES ejerce sobre dichas entidades, por lo que a nivel presupuestal únicamente se transferirá a los Gobiernos Locales Provinciales los recursos correspondientes para el pago a los trabajadores activos y pensionistas de las Sociedades de Beneficencia Pública y Junta de Participación Social, sin contemplarse la transferencia de recursos humanos, económicos, financieros y/o patrimoniales, los cuales seguirán bajo la administración y régimen de propiedad de las citadas instituciones.

10. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 010- 2010-MIMDES, se precisó que en tanto no se apruebe un nuevo marco normativo que regule el régimen, organización y funciones de las Sociedades de Beneficencia Pública, la totalidad de éstas continúan rigiéndose por la Ley N° 26918, el Decreto Supremo N° 008-98-PROMUDEH, el Decreto Supremo N° 004-2010-MIMDES y demás disposiciones vinculadas a dichas entidades benéficas.

[4] Constitución Política del Perú "Artículo 188º.- La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales. Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos, así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley".

11. Con fecha 12 de setiembre de 2018, fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1411, que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia, que nace con la finalidad de garantizar servicios adecuados a la población en condición de vulnerabilidad en el ámbito donde funcionan, con criterios homogéneos y estándares de calidad.

12. De acuerdo con el artículo 3°, del citado cuerpo normativo, las Sociedades de Beneficencia son personas jurídicas de derecho público interno, de ámbito local provincial. Cuentan con autonomía administrativa, económica y financiera. Sin perjuicio de ello, es menester señalar que de acuerdo con el artículo 4° del D. Leg. N° 1411, se regula que:

> (…) Las Sociedades de Beneficencia, **no se constituyen como entidades públicas,** se rigen por lo establecido en la presente norma y para su adecuado control, por las normas de los sistemas administrativos de defensa judicial del Estado y control; así como por las normas que regulan los bienes estatales en lo que respecta a la disposición de bienes inmuebles de las Sociedades de Beneficencia; y de manera subsidiaria por las normas del Código Civil y la Ley General de Sociedades. (Destacado nuestro)

13. También, es preciso mencionar que de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final del D. Leg. N° 1411, el régimen laboral del personal de las Sociedades de Beneficencia se rige por lo establecido en el Decreto Legislativo N° 728, régimen laboral de la actividad privada, a pesar de que, en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria, se estableció respecto de los servidores o trabajadores de las Sociedades de Beneficencia que se encuentren bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, continúan bajo dicho régimen laboral.

14. De acuerdo a lo expuesto, se debe colegir que el régimen laboral de los trabajadores de las Sociedades de Beneficencia Pública,

según lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final y la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1411, no sólo comprende al régimen laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo N° 728, sino que también al régimen de la carrera administrativa regulado por el Decreto Legislativo N°276, sólo para aquellos trabajadores que optaron por continuar en él. No obstante, resulta necesario resaltar que las nuevas contrataciones o incorporaciones de personal, únicamente pueden celebrarse dentro del régimen laboral de la actividad privada, al amparo del Decreto Legislativo N° 728.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

15. **De la contratación modal. –** En este extremo, corresponde analizar si los contratos sujetos a modalidad suscritos por la actora y la demandada durante el periodo del 15 de enero de 2019 al 1 de febrero de 2021, incurren en la causal desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

16. Antes bien, debemos recordar que el artículo 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, precisa que: "Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral".

17. Mediante Contrato de trabajo para servicio específico N° 132-2019-SBH, pp. 16-18/55-57, la demandada contrató a la accionante para que preste servicios **desde el 15 de enero de 2019 al 28 de febrero de 2019**, en el cargo de "asistente administrativo" en la Sub Dirección de Abastecimientos y Servicios Auxiliares de la SBH. El contrato bajo análisis, estableció como causa objetiva, lo siguiente:

CLAUSULA SEGUNDA: CAUSA OBJETIVA

Es Causa Objetiva que **LA ENTIDAD**, requiera cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos, mientras culmine el proceso de adecuación al Decreto Legislativo N° 1411 que regula la Naturaleza Jurídica, Funciones, Estructura Orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia, señalado en su cuarta Disposición Complementaria Transitoria.

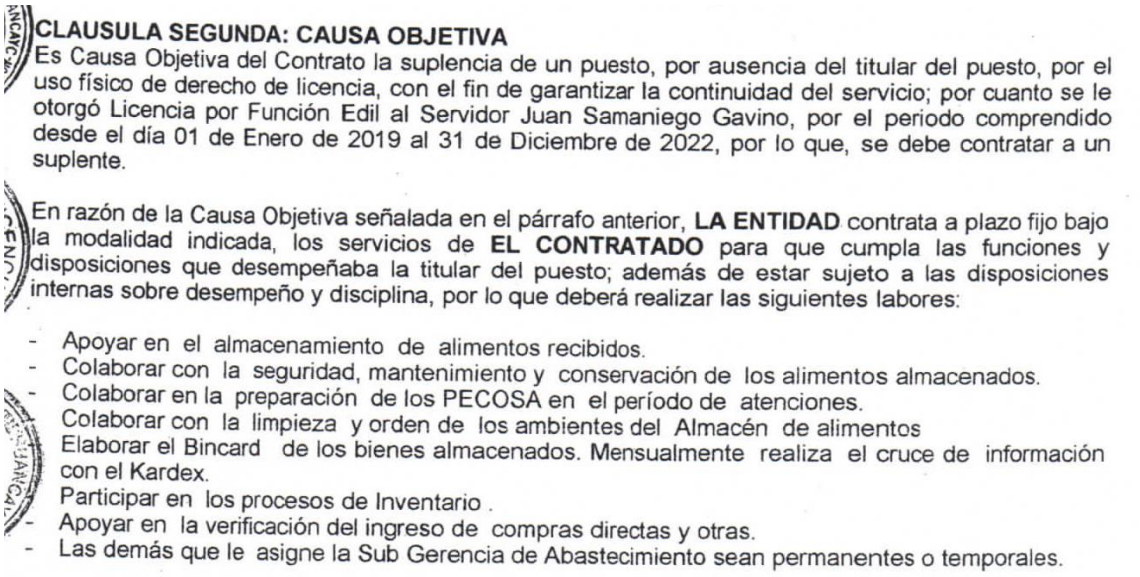
En razón de la Causa Objetiva señalada en el párrafo anterior, **LA ENTIDAD** contrata a plazo fijo bajo la modalidad indicada, los servicios de **EL CONTRATADO** para que realice las siguientes labores:

- Revisar, informar para modificar y adecuar el catálogo a las necesidades institucionales.
- Confrontar las Solicitudes de Bienes y servicios de las diversas áreas con el Cuadro de Necesidades de Bienes y Servicios par a su atención.
- Elaborar el kardex, control valorado de existencias en el Almacén.
- Realizar el cruce de información en forma periódica con el Bincard del Almacén.
- Elaborar reportes de ingresos y salidas del Almacén por Cuentas y Areas para la Oficina de Contabilidad (Cruce Contable)
- Otras propias de los Procesos Técnicos que ejecuta
- Revisar y preparar la documentación para la firma respectiva del Sub Director de Abastecimiento .
- Elaborar documentos de acuerdo a instrucciones.
- Llevar el archivo de documentación clasificada.
- Velar por el mantenimiento y conservación de documentos, materiales y bienes asignados
- Orientar sobre gestiones y situaciones de expedientes
- Coordinar la distribución de materiales de oficina
- Otras funciones de acuerdo a la naturaleza del cargo y las que le asigne el Sub Director de Abastecimiento.

18. Sin embargo, posteriormente mediante la Adenda al Contrato de Trabajo para Servicio Específico suscrito el 27 de febrero de 2019, se **<u>modificaron</u>**las cláusulas contractuales respecto del objeto y al plazo contractual, quedando del siguiente modo:

> ***"CLÁUSULA PRIMERA: objeto del contrato:***
> ***"LA ENTIDAD**, contrata temporalmente a **EL CONTRATADO**, para que preste sus servicios personales especializados como Asistente Administrativo, bajo la modalidad de Contrato de Emergencia fijado en el artículo 62° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, en Sub Dirección de Abastecimientos y Servicios Auxilares de la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, en razón de las causas objetivas determinantes de la contratación que se precisa en la cláusula siguiente."*
>
> ***"CLÁUSULA TERCERA: Plazo o monto contractual:***
> *"El presente contrato tiene un plazo determinado de duración del* 15 de enero de 2019 *y concluye el 11 de marzo de 2019 y **LA ENTIDAD** abonará a **EL CONTRATADO** la cantidad de* **S/. 1080.00 (Un mil ochenta con 00/100 Soles)**, *como haber mensual, del cual se deducirán los tributos y descuentos de Ley que resulten aplicables."*

19. Posteriormente, mediante **Contrato de trabajo de suplencia N° 002-2019-SBH**, pp. 53-54, se contrató a la recurrente desde el **15 de marzo al 31 de diciembre de 2019** y con **Contrato de trabajo de suplencia N° 002-2020-SBH,** pp. 51-52, se volvió a contratar a la actora desde el **1 de enero de 2020 al 1 de febrero de 2021,** en el cargo de Técnico Administrativo II, en la Sub Gerencia de Abastecimientos y Servicios Auxiliares de la SBH, indicándose como causa objetiva lo siguiente:



CLAUSULA SEGUNDA: CAUSA OBJETIVA

Es Causa Objetiva del Contrato la suplencia de un puesto, por ausencia del titular del puesto, por el uso físico de derecho de licencia, con el fin de garantizar la continuidad del servicio; por cuanto se le otorgó Licencia por Función Edil al Servidor Juan Samaniego Gavino, por el periodo comprendido desde el día 01 de Enero de 2019 al 31 de Diciembre de 2022, por lo que, se debe contratar a un suplente.

En razón de la Causa Objetiva señalada en el párrafo anterior, **LA ENTIDAD** contrata a plazo fijo bajo la modalidad indicada, los servicios de **EL CONTRATADO** para que cumpla las funciones y disposiciones que desempeñaba la titular del puesto; además de estar sujeto a las disposiciones internas sobre desempeño y disciplina, por lo que deberá realizar las siguientes labores:

- Apoyar en el almacenamiento de alimentos recibidos.
- Colaborar con la seguridad, mantenimiento y conservación de los alimentos almacenados.
- Colaborar en la preparación de los PECOSA en el período de atenciones.
- Colaborar con la limpieza y orden de los ambientes del Almacén de alimentos
- Elaborar el Bincard de los bienes almacenados. Mensualmente realiza el cruce de información con el Kardex.
- Participar en los procesos de Inventario .
- Apoyar en la verificación del ingreso de compras directas y otras.
- Las demás que le asigne la Sub Gerencia de Abastecimiento sean permanentes o temporales.

20. Entonces, mal hace la jueza de instancia al considerar que la accionante ha laborado con tres contratos modales distintos, cuando si bien el primigenio contrato sujeto a modalidad fue uno por servicio específico, debe tenerse en cuenta que esta causa objetiva fue modificada mediante la adenda de contrato, entonces mal hace la Jueza de instancia al considerar que la accionante ha laborado con tres contratos modales distintos, quedando probado en autos que el actor suscribió contratos sujetos a modalidad de naturaleza accidental, por el periodo desde el 1 de enero al 11 de marzo de 2019 bajo contrato de emergencia (art. 62° de la LPCL) y desde el 15 de marzo de 2019 hasta el 1 de febrero de 2021 mediante contrato de suplencia (art. 61° de la LPCL).

21. Entonces, corresponde pronunciarnos respecto a si se habrían o no desnaturalizado dichas contrataciones modales. Sobre los contratos de emergencia el artículo 62° del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece que: El contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia.

22. Se deduce entonces que el contrato de emergencia se celebrará únicamente cuando se produzca un caso fortuito o por fuerza mayor.

En tal sentido, en el referido contrato de trabajo se debe especificar la causa objetiva que justifique una contratación temporal, debiendo precisarse los hechos que se consideren como caso fortuito o fuerza mayor que justifiquen dicho tipo de contratación modal, pues, de lo contrario, se concluiría que dicho contrato habría sido simulado y, por ende, desnaturalizado.

23. En el presente caso, en el mencionado contrato modificado por adenda a uno accidental por emergencia, se consigna como causa objetiva el hecho del proceso de adecuación del Decreto Legislativo N° 1411, que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia. Al respecto, este Colegiado, estima que tal actuación administrativa (adecuación a una norma) no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor, porque no se trata de un acontecimiento extraordinario que haya generado una situación de emergencia en la entidad emplazada; se produjo, entonces, simulación y fraude en la contratación del demandante.

24. Por lo tanto, a juicio de este Colegiado el contrato de emergencia suscrito por el demandante ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como uno sujeto a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. Por consiguiente, los contratos de suplencia, suscrito posteriormente por las partes, carece de eficacia jurídica, por la cual carece de objeto examinarlo; pues, al ostentar una condición a plazo indeterminado no podía suscribir un nuevo contrato con desmedro al derecho ya ganado, en mérito al principio de progresividad y prohibición de regresividad laboral.

25. En ese sentido, conforme a los fundamentos expuestos cabe rechazar los agravios señalados por la parte demandada, por cuanto, si bien los trabajadores de la entidad demandada se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, pudiendo suscribir contratos modales, estos deben de ser respetando los requisitos formales de validez establecidos en el artículo 72 de la LPCL, caso contrario estos se desnaturalizan, como en el caso de autos. Empero, debe ampararse en parte el agravio sustentado por la accionante, toda vez que de autos ha quedado plenamente acreditado que los contratos modales suscritos desde el 15 de enero de 2019 al 1de febrero de 2021, han incurrido en causal de desnaturalización. Siendo así, y conforme a nuestros propios argumentos, corresponde confirmarse en parte estos extremos apelados.

26. **Respecto a la reposición. -** La Jueza de instancia declara improcedente esta pretensión debido a que considera que la entidad demandada ostenta personería jurídica de derecho público interno, y que por tanto concluye que sus plazas laborales forman parte de la carrera administrativa bajo el régimen de la actividad privada y que por ello aplica el precedente Huatuco, debido a que la actora no habría demostrado su ingreso por concurso público.

27. Sin embargo, tal conclusión arribada por la Jueza de instancia es errónea, toda vez que el artículo 4 del D.Leg. N°1411, establece lo siguiente:

> **Artículo 4.- Funcionamiento**
> Las Sociedades de Beneficencia, **no se constituyen como entidades públicas**, se rigen por lo establecido en la presente norma y para su adecuado control, por las normas de los sistemas administrativos de defensa judicial del Estado y control; así como por las normas que regulan los bienes estatales en lo que respecta a la disposición de bienes inmuebles de las Sociedades de Beneficencia; y de manera subsidiaria por las normas del Código Civil y la Ley General de Sociedades. (…)

28. Entonces, de lo anterior podemos concluir que desde la publicación del D. Leg. N° 1411[5], las Beneficencias no están constituidas como entidades del estado, razón por la cual los trabajadores no estarían comprendidos dentro de la carrera administrativa, que es el bien jurídico que protege el precedente Huatuco, motivo por el cual, en el caso de autos no corresponde aplicar dicho precedente.

29. En ese sentido, al no requerirse que la accionante demuestre que su ingreso haya sido por concurso público, en una plaza presupuestada y vacante. Siendo así, y dado que la trabajadora en la realidad de los hechos estaba sujeta a un contrato a plazo indeterminado bajo los alcances del D. Leg. N° 728, al haber cesado a la demandante de sus funciones, bajo el argumento de "culminación de contrato", en realidad significó la configuración de un despido incausado, debiendo este Colegiado otorgar tutela reparatoria (reposición) como una adecuada protección contra el despido sufrido, de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[6]. Así como, ordenar su inscripción en el libro de planillas de trabajadores sujetos a dicho régimen, debiendo revocarse este extremo apelado.

30. **Conclusión:** Ha quedado acreditado que los contratos sujetos a modalidad que suscribió la demandante desde el 15 de enero de 2019

[5]Publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de setiembre de 2018.

[6] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

al 1 de febrero de 2021, se encuentran inmersos en causal de desnaturalización previsto en el numeral d) del artículo 77° de la LPCL, por haberse acreditado fraude y simulación, debiendo por tanto considerarse que la demandante es una trabajadora contratada a plazo indeterminado, motivo por el cual procede su reposición en el cargo de asistente administrativo o cargo similar, de igual nivel y categoría.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

1. **REVOCAR en parte** la Sentencia N° 286-2021 contenida en la Resolución Nro. 6, de fecha 20 de setiembre de 2021, que obra a pp. 110 y ss., en los extremos que declara fundada en parte la demanda e infundada la demanda sobre desnaturalización de contrato de servicio específico, reposición por despido incausado e inscripción en el libro de planillas.

2. **REFORMANDOLA se** declara fundada la demanda interpuesta por Eliana Pilar Granados Sulca contra la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, sobre desnaturalización de contrato y reposición, en consecuencia:

   a. SE DECLARA la desnaturalización de los contratos modales suscrito entre la actora y la SBH, por tanto, la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado del 15 de enero de 2019 al 1 de diciembre de 2021.

   b. SE ORDENA a la demandada la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, CUMPLA con REPONER a la demandante en el cargo de asistente administrativo o cargo SIMILAR de igual nivel o categoría, y bajo la condición de trabajador a plazo

indeterminado sujeto al régimen laboral del D. Leg. N° 728, dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de notificada la Sentencia, bajo apercibimiento de una multa de 3 Unidades de Referencia Procesal (URP) y remitirse copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus facultades.

c. Se ordena a la demandada que cumpla con incluir a la accionante en el libro de planillas de trabajadores bajo el D. Leg. N° 728,

3. CONFIRMAR en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Requisitos del titulo ejecutivo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Expediente Nº 00030-2021-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Ávila y Villarreal
PROVIENE : 3er. Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Auto Apelada
JUEZ PONENTE : **Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO**[2]

RESOLUCIÓN Nº 04

Huancayo, 22 de abril mayo de 2021.

En los seguidos por Simon Meza Huallparuca, contra el Presidente de la Comisión Liquidadora de la Ex Sais Cahuide LTDA Numero 06 (PCLSC LTDA N° 06), sobre Ejecución de Acta de Conciliación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 107 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

[1] En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http:// www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

1. Viene en grado de apelación la Resolución N° 1 de fecha 8 de enero del 2021, que obra de páginas 39 a 41 en el Sistema de Expedientes Judiciales Electrónicos, que resuelve declarar IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por Meza Huallparuca Simon contra EX SAIS CAHUIDE LTDA N° 06.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por el demandante Simon Meza Huallparuca, mediante recurso que obra en el Sistema de expedientes judiciales electrónicos de pp. 43 a 47, cuyos fundamentos de sus agravios se resumen en indicarlo siguiente:

a) Se ha vulnerado el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales.
b) Se tiene que el Juez se ha limitado a cuestionar hechos de fondo y no de forma.
c) El acta que contiene un acuerdo conciliatorio celebrado en el centro de conciliación extrajudicial, constituye un título ejecutivo y su exigencia se hace al igual que un proceso de ejecución de resolución judicial.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si el acta de conciliación extrajudicial que se presenta, constituye un titulo ejecutivo o no.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De los requisitos del título ejecutivo

4. En nuestro ordenamiento jurídico, los requisitos que debe de contener un título ejecutivo se encuentra prescrito en el artículo 689 del Código Procesal Civil, en los términos siguientes; "*Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es* ***cierta,***

***expresa y exigible**. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética*." (Destacado nuestro).

5. Asimismo, la doctrina en palabras de Sergio Casassa[3] refiere que todo título ejecutivo debe contener los siguientes requisitos:

> (…) cuando hablamos de **"certeza"** nos referimos a aquella obligación que no genera dudas respecto a sus elementos objetivos y subjetivos. Carnelutti, refiriéndose a la característica de certeza, manifiesta que "**el título ejecutivo debe presentar los hechos de modo que no surjan dudas en torno a la existencia de la obligación** y que, por tanto, en la duda, el juez de la ejecución no tenga que hacer elecciones" (Carnelutti, 1997: p. 200). Por su parte Satta, al circunscribirse a la certeza, detalla que la misma implica que "el derecho debe resultar del título en sus extremos objetivos y subjetivos (Satta, 1971: p. 21).
>
> La característica de **"expresa"** no es otra cosa que un reforzamiento de la certeza antes descrita. En efecto, Ariano refiere que **una obligación será expresa cuando figura en el título mismo y no sea el resultado de una presunción legal o una interpretación de algún precepto normativo** (1996: p. 190).
>
> La **"exigibilidad"** de la obligación importa que la misma no esté sujeta a condición o plazo. En otras palabras, **nos encontraremos frente a obligaciones exigibles cuando estas sean puras, simples y su plazo haya vencido, sin que esté sujeta a condición alguna**. Para Rocco, "el concepto de exigibilidad importa que el derecho no esté sujeto en su ejercicio a hechos, eventos o actos que impidan el ejercicio mismo de él. Así, si existe un plazo, este deberá haber expirado; si existe una condición suspensiva, esta deberá haberse verificado; si hay la obligación de una contraprestación, esta deberá haber sido prestada, o por lo menos, ofrecida; si debe realizarse un acto precedente al ejercicio del derecho, se lo deberá haber cumplido previamente" (Rocco, 1999: p. 145). Por su parte, **Carnelutti entiende por exigibilidad de la obligación que del título no aparezca ninguna circunstancia que pueda impedir la satisfacción del interés del acreedor** (1997: p. 200).
>
> Por último, la **"liquidez"** de la obligación, tratándose de obligaciones dinerarias, se referirá en los términos de Redenti para expresar que el quantum ha sido determinado en una cifra numérica de moneda de curso legal (1957: pp. 309-310). **Una suma es líquida cuando está especificada en el título y es fácilmente liquidable cuando para determinar la suma alcanzaría una simple operación**

[3]Arce Y, Ariano M, Casassa S, et al. "Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas". Gaceta Jurídica: Lima, 2016. pp. 246 – 247.

aritmética cuya base conste del propio título. (Destacado nuestro).

La Conciliación Extrajudicial y Privada

6. La conciliación extrajudicial se rige por la Ley de Conciliación, Ley N° 26872; que establece las reglas para un acuerdo conciliatoria válido. Según el artículo 7 de la Ley N° 26872, la materia laboral es conciliable en la medida que se efectúe sobre los siguientes parámetros:

a) La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.
b) La materia laboral será atendida por: Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia; Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; Centros de de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

Conclusión del Juicio normativo

7. La norma legal aplicable al presente caso es el artículo 689 del CPC, esto es, corresponde ejecutarse un título ejecutivo, siempre que sea cierto, expreso y exigible. Asimismo, el artículo 7 ° de la Ley N° 26872, sobre la conciliación extrajudicial en materia laboral.

Juicio Probatorio

8. Mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2020, p. 1 y ss., el demandante pretende ejecutar el Acta de conciliación extrajudicial de fecha 6 de noviembre de 2020, pp. 22 y ss, toda vez que en la cláusula segunda de la referida acta, se puede apreciar que la parte demandada SAIS CAHUIDE LIMITADA N° 6, procede a adjudicar en propiedad a favor del actor Simon Meza Huallparuca, como pago del monto de sus beneficios sociales por el monto de S/ 185,000.00 Soles.

9. No obstante, mediante la Resolución N° 1 de fecha 8 de enero de 2021, pp. 39 y ss., la jueza de instancia, resuelve declarar improcedente la demanda de ejecución del acta de conciliación extrajudicial, debido a que considera que el título ejecutivo no poseería una obligación cierta, expresa ni exigible; agregando además que, el acta de conciliación extrajudicial no habría cumplido con atenderse con un conciliador acreditado en materia laboral.

10. Decisión que es cuestionada por el demandante, argumentando que no son derechos laborales. Tampoco existe una liquidación por los trabajos laborados, lo que se trata es de ejecutar el acta de conciliación extrajudicial.

11. En tal sentido y en atención a lo antes expuesto, el colegiado considera correcto el análisis efectuado por la señora jueza de primer grado, toda vez que el acta de conciliación extrajudicial que se presenta como un título ejecutivo, no reúne los requisitos legales para su exigibilidad en materia laboral, por cuanto, no contiene un test de disponibilidad de la materia conciliable, es decir, no contiene datos mínimos que permitan valorar si el acta de conciliación vulnera o no el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, pues, no puede validarse un acta, sin que previamente el juez tenga

alcances de la liquidación del monto conciliado. Por otro lado, tampoco ha sido emitido por un conciliador especializado o autorizado para ello, sino por uno especialista en familia, y no en materia laboral.

Conclusión del Juicio probatorio

12. Esta probado que el acta de conciliación extrajudicial, no contiene un test de disponibilidad de los derechos laborales conciliables, y fue emitido por un conciliador especializado en materia de familia y no en materia laboral.

Juicio de subsunción

Premisa mayor

La norma legal aplicable al presente caso es el artículo 689 del CPC, esto es, corresponde ejecutarse un título ejecutivo, siempre que sea cierto, expreso y exigible. Asimismo, el artículo 7 ° de la Ley N° 26872, sobre la conciliación extrajudicial en materia laboral.

Premisa menor

Esta probado que el acta de conciliación extrajudicial, no contiene un test de disponibilidad de los derechos laborales conciliables, y fue emitido por un conciliador especializado en materia de familia y no en materia laboral.

Operación

De la información fáctica corroborada, se advierte que el acta de conciliación extrajudicial no reúne los requisitos legales exigibles por el artículo 7° de la Ley 26872, respecto de la conciliación extrajudicial en materia laboral.

Conclusión

Por tanto, el acta de conciliación extrajudicial no puede ser considerado como un titulo ejecutivo, al no haberse emitido con la observancia de la forma prescrita en la ley.

13. **De la motivación de la resolución:** No existe una motivación aparente en la resolución materia de apelación, por el contrario, el colegiado advierte que fue motivada correctamente, pues advirtió que el acta que se pretende ejecutar, fue emitida sin la observancia de la forma prescrita en el artículo 7° de la Ley 26872, por ende, no puede ser considerado como un título ejecutivo, no obstante, de poder ofertarlo como medio probatorio en un proceso ordinario.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Resolución N° 1 de fecha 8 de enero del 2021, que obra de páginas 39 a 41 en el Sistema de Expedientes Judiciales Electrónicos, que resuelve declarar IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por Meza Huallparuca Simon contra EX SAIS CAHUIDE LTDA N° 06.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Responsabilidad Civil Contractual

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS COMO CONSECUENCIA DE DESPIDO INCONSTITUCIONAL

Sumilla: Corresponde al trabajador que ha sido pasible de un despido inconstitucional, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada, otorgarle la indemnización por lucro cesante, daño moral, daño moral y daño punitivo, debiendo la demandada cumplir tal resarcimiento por el daño ocasionado.

Expediente Nº 01147-2020-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 23 de setiembre de 2021.

En los seguidos por Emilio Zavala Lezama contra la Municipalidad Distrital de El Tambo (MDT), sobre indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 946 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 211-2021, contenida en la Resolución N° 6 de fecha 21 de junio de 2021, de páginas 151 a 170 del Expediente Judicial Electrónico (EJE), que resolvió declarar FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 174 y siguientes (ss.), señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

   a) No existe antijuridicidad en el actuar de la demandada, sino el ejercicio regular de un derecho.
   b) El actor, pretende el pago de lucro cesante que en realidad significa el pago de remuneraciones por labores no realizaras, lo que resulta ilegal. El lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, porque ello constituye un enriquecimiento indebido.
   c) No se ha comprobado la afectación de otros derechos fundamentales, por ende, no cabe la presunción de la existencia de un daño moral, y no habiéndose presentado una prueba objetiva que acredita tal daño, debe desestimarse la demanda.
   d) Los daños punitivos fueron previstos para quienes actúan con despreocupación respecto de los derechos de terceros, sin embargo, la desvinculación que se efectuó con el demandante fue a razón de haber cumplido las cláusulas de temporalidad de su contrato.

3. También, la citada resolución fue apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 185 y ss., señalando como fundamentos de los agravios los siguientes:

g) El demandante estuvo desvinculado desde el 5 de enero de 2015 al 31 de marzo de 2018, motivo por el cual se solicita el lucro cesante por un total de 3 años, 2 meses y 25 días, siendo su última remuneración percibida la de S/ 3,716.00
h) El demandante laboró para el gobierno regional de Junín del 1 de diciembre de 2016 al 30 de marzo de 2018 por una remuneración mensual de S/ 822.34, debiendo deducirse únicamente la suma de S/ 11,183.28
i) Se ha descontado el 40% de los ingresos que hubiese percibido el demandante, sin mayor motivación y justificación.
j) El daño emergente se constituye en los honorarios que tuvo que pagar al abogado que lo representó en el proceso de reposición, monto ascendente a S/ 6,000.00 ya que en el proceso de reposición se exoneró de la condena de costos y costas a la demandada.
k) Se ocasionó un daño moral no solo a la victima del despido, sino a su entorno familiar, debiendo incrementarse la cuantificación del daño a S/ 50,000.00
l) Al variar el lucro cesante, debe modificarse el monto del daño punitivo.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si concurren los elementos de la responsabilidad civil, y de ser el caso si debe reducir o incrementarse el monto indemnizatorio otorgado por el juez de primer grado.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

En torno a los sucedáneos de los medios probatorios

5. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

> Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.[3]

6. En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, presunción y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: *El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditado a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.* En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u *homine*, como sigue: *Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.*

7. Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: *En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*. *Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.*

[3] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967

Sobre la indemnización por responsabilidad civil contractual

8. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

9. Tratándose de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, los elementos copulativos entre sí son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) El Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) El Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución).

10. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento.

11. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil (CC), y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el numeral 3.6, acordó que:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además […] el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral […] El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

12. En ese sentido, si bien los daños punitivos establecido en el V pleno, fue una creación jurisprudencial, el Colegiado lo comprende como una extensión resarcitoria del daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil[4], como institución jurídica continente residual de otros tipos de daños aún no reglados, como por ejemplo el daño a la persona y al proyecto de vida, en la responsabilidad civil contractual.

Daño emergente

13. Según Espinoza, "*La pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, es la disminución de la esfera*

[4]Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

patrimonial del dañado."[5]Asimismo, debemos considerar que el daño emergente es "el empobrecimiento real y efectivo padecido por quien solicita que se le indemnice"[6]. Por ello, en materia laboral, el evento típico ante el cese de una relación de trabajo, será cuando el demandante sostenga y acredite un detrimento en su patrimonio personal en forma progresiva a causa del cese impugnado administrativa o judicialmente.

14. Siendo así, se puede concluir que el daño emergente es la pérdida o menoscabo que se produce en el patrimonio de la persona, como consecuencia directa del hecho dañoso (despido).

Conclusión del Juicio Normativo

15. Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, artículos 275, 276 y 277 del Código Procesal Civil, artículo 23.5 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño punitivo.

Juicio Probatorio

16. La presente causa, se inicia con la demanda de indemnización por los conceptos de lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño punitivo, pp. 3 y ss., sin embargo, antes de pasar a analizar el *quantum* (la cuantificación) de los mencionados conceptos, se examinarán los elementos de la responsabilidad civil.

---

[5] ESPINOZA E., Juan. Derecho de la responsabilidad civil. 5ª Ed. Lima: Gaceta Jurídica; 2007. p. 227.
[6] UGARTE VIAL, Jorge. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Editorial Jurídica de Chile

17. Sobre la controversia, se tiene acreditado que el demandante trabajó para la MDT desde el 8 de febrero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014 como Economista III de la Sub-Gerencia de Proyectos de inversión Pública, tal como se advierte del proceso seguido en el Expediente N.° 03066-2014-0-1501-JR-LA-03, en el cual mediante Sentencia de Vista N.° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016, pp. 18 y ss., se ordenó su reposición como trabajador contratado de manera permanente sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 276 al amparo de la protección contra el despido arbitrario que le fue reconocido por el artículo 1° de la Ley N.° 24041.

18. Asimismo, mediante Acta de Reposición Provisional, p. 24, seadviertequeel demandante fuerepuestoensu cargo a partir del **2 de abril de 2018**. También, valoramos las boletas de pago de los meses de junio, julio y agosto de 2014, pp. 15-17, de los cuales se desprende que el demandante percibía una remuneración mensual de S/ 3,265.54, el que se tomará en cuenta para el cálculo de lucro cesante, pues ante un despido inconstitucional, es criterio jurisprudencial de este Colegiado, que el cálculo del lucro cesante deba realizarse con la remuneración del mes anterior del despido. En este punto, debemos precisar también que no entra para el cálculo del lucro cesante el concepto de movilidad y refrigerio, pues, es criterio del Colegiado que estos conceptos se perciben como contraprestación por labor efectiva.

19. Podrá criticarse que este criterio no hace realidad el principio *restitutio in integrum*, empero, no olvidemos que las funciones primordiales de la responsabilidad civil, no sólo es resarcitoria sino también preventiva, ya que las decisiones judiciales cumplen un rol social al incentivar o desincentivar determinadas conductas y prácticas en el mercado laboral, a fin de contribuir a la paz y cohesión

social en justicia, base del despliegue de las fuerzas productivas y del progreso de la Nación.

20. Por ende, si indemnizamos al trabajador con base referencial en las remuneraciones, beneficios sociales e incluso las utilidades dejadas de percibir, estimularemos a que ciertos trabajadores no regresen a laborar mediante una medida cautelar, e incentivemos dilatados juicios de reposición y, con ello motivemos la improductividad del trabajador para con su empresa. Recordemos que el artículo 103, párrafo final, de la Constitución no amparan el ejercicio abusivo del derecho. Por el contrario, si indemnizamos por lucro cesante en montos inferiores a la referencial de la remuneración mensual de la víctima, incentivaremos a que ciertos empleadores hagan uso abusivo de los despidos inconstitucionales.

21. Entonces, lo equitativo y prudencial debe primar al cuantificar el lucro cesante, tal como lo proponemos, puesto que ni el empleador ni el trabajador debe salir perjudicado o beneficiado. Por ende, elegimos el justo medio, la razonabilidad y proporcionalidad (lo más cercano a la justicia y lo más alejado de la arbitrariedad), en la cuantificación del lucro cesante en estos tipos de conflictos.

22. A continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por el actor es el daño patrimonial por las remuneraciones caídas dejadas de percibir, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral; y, el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido inconstitucional.

- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido inconstitucional que vulnera el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP y, a consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del empleador de darle el trabajo convenido al actor.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado al demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido inconstitucional, que dejó al trabajador en una situación de desempleo injustificado e ilegal, causando el empleador el lucro cesante, daño emergente, daño punitivo y el daño moral, sobre este último para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

  - Hecho base: Despido inconstitucional acreditado mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada.
  - Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido inconstitucionalmente sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si la tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, máxime en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.*
  - Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.

- Hecho consecuencia o presumido: El demandante sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al despedirlo con ánimo perverso, sin respetar los derechos mínimos que la ley y la Constitución le garantizan, al configurarse un despido inconstitucional, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme así lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable (...). Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.*

Conclusión del Juicio Probatorio

23. Es un hecho probado que, el daño se produjo con el despido incausado sufrido por el trabajador, a consecuencia de una decisión ilícita y dolosa del empleador, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 31 de diciembre de 2014 al 2 de abril de 2018, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada.

Juicio de Subsunción

24. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, artículos 275, 276 y 277 del Código Procesal Civil, artículo 23.5 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño punitivo.

Premisa menor

Es un hecho probado que, el daño se produjo con el despido incausado sufrido por el trabajador, a consecuencia de una decisión ilícita y dolosa del empleador, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 31 de diciembre de 2014 al 2 de abril de 2018, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que el actor fue víctima de un despido inconstitucional, produciéndose copulativamente en este caso los elementos de la responsabilidad civil, lo que permite desplegar los efectos de la norma jurídica y acuerdo plenario citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento por la inejecución de obligaciones contractuales laborales, y como consecuencia inmediata de dicho despido sufrió un daño patrimonial (lucro cesante, daño emergente) y extrapatrimonial (daños moral y punitivo).

Conclusión

En consecuencia, al cumplir con los elementos de la responsabilidad civil contractual, al actor le corresponde tutela

resarcitoria, por ende, unaindemnizacióncrematísticaporlucro cesante, daño emergente, dañomoral y punitivo.

SOBRE EL LUCRO CESANTE

25. En este extremo, la demandada argumenta que el actor pretende el pago de remuneraciones por labores no efectivas, sin embargo, este argumento de apelación debe ser desestimado, toda vez que el único despido que permite el pago de remuneraciones dejadas de percibir es el nulo, de tal como lo prevé el artículo 40[7] del Decreto Supremo N° 003-97-TR, supuesto de hecho que no se presenta en autos. Lo que sucede es que, como se ha dicho, la jurisprudencia mantiene una postura uniforme en la cuantificación del lucro cesante, tomando como referencia las remuneraciones dejadas de percibir a fin de obtener la ganancia que hubiese percibido el trabajador de no haber sido víctima de un despido inconstitucional, lo que no significa el reconocimiento de remuneraciones caídas.

26. Por otro lado, el actor indica que la remuneración mensual tomada como base para el cálculo del lucro cesante fue descontando en un 40% sin ninguna motivación. Al respecto, y con relación a la cuantificación de dicho concepto, debe recordarse que la jurisprudencia es uniforme en considerar al lucro cesante como aquellos ingresos económicos frustrados como consecuencia del daño (despido), habiendo establecido el Pleno Jurisdiccional Nacional

[7] Artículo 40.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

Laboral y Procesal Laboral del año 2019 realizado en Tacna los días 23 y 24 de mayo, lo siguiente:

> **Sub tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido.** En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

27. De lo anterior, podemos concluir en primer lugar, el pleno en concordancia con la doctrina define al lucro cesante como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia inmediata y directa del despido, y en segundo lugar, se establece parámetros de cuantificación (temporales y cuantitativos) para determinar un monto objetivo por este concepto; asimismo, prevé la posibilidad de deducir los ingresos que hubiese obtenido el trabajador por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

28. Estando a lo precisado, esta Sala Laboral en reiterada jurisprudencia ha señalado que el Pleno Jurisdiccional de Tacna, cuando sea aplicado, debe ser interpretado de modo literal y lo más restrictivo posible, al resultar menos ventajoso para el trabajador en comparación a los criterios jurisprudenciales adoptados hasta antes de la dación de dicho acuerdo, razón por la cual la deducción de los ingresos que hubiese obtenido el demandante por los servicios prestados a otro empleador durante el periodo de cese, al igual que

los gastos en los que hubiera incurrido en caso hubiere continuado laborando, no pueden ser establecidos de modo subjetivo e inmotivado, como lo hizo el Juez de primera instancia sin justificar el por qué debe deducirse el 40% al quantum del lucro cesante.

29. Por tal razón, en la Corte Superior de Justicia de Junín, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral y Procesal Laboral del año 2021, en el que se acordó lo siguiente:

TEMA	PONENCIA GANADORA
TEMA N° 1 MONTO DE LUCRO CESANTE. CRITERIOS PARA LA DEDUCCIÓN DE MONTOS POR SERVICIOS REALIZADOS EN EL PERÍODO DE DESPIDO	**Segunda Ponencia:** La parte demandada acreditara los ingresos que hubiera podido percibir el trabajador en el periodo de desvinculación laboral, de no hacerlo, no debe deducirse monto alguno.
TEMA N° 2 PLAZO RAZONABLE PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS LABORALES ANTE ENTIDADES PÚBLICAS	**Segunda Ponencia:** El plazo razonable a otorgar a las entidades públicas, para el cumplimiento de las sentencias laborales de obligaciones de dar sumas de dinero, debe ser de quince días.

30. En ese sentido, al admitir la deducción de oficio de los gastos como ha procedido el señor juez de primera instancia, cometeríamos el error de parcialización con la demandada y, el juzgador estaría sustituyéndose en la defensa de una de las partes del proceso, rol que no le corresponde en observancia del principio de la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, consagrado en el artículo 139.2 de la Constitución Política que nos rige. Por el contrario, de haber conceptos a deducir para el calculo del lucro cesante, estos deben ser correctamente acreditados por la parte demandada, siendo esta parte procesal quien propone los descuentos por ingresos percibidos durante la desvinculación laboral debidamente sometido al contradictorio.

31. Por tanto, en base a lo antes expuesto, en esta instancia se procederá a realizar un nuevo cálculo considerándose los siguientes aspectos:

- El tiempo de desvinculación: 3 años, 3 meses y 1 día. Dado que de la Sentencia de Vista N° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016 en el Expediente N.° 03066-2014-0-1501-JR-LA-03, pp. 18 y ss., se puede verificar que el accionante fue despedido inconstitucionalmente el 31 de diciembre de 2014, y del acta de reposición provisional, p. 24, se tiene que el actor fue repuesto el 2 de abril de 2018. Siendo así, se establece que el demandante estuvo con una desvinculación laboral inconstitucional del 1 de enero de 2015 al 1 de abril de 2018.

- Remuneración antes del despido: Según las boletas de pago de los meses de junio, julio y agosto de 2014, pp. 15-17, se advierte que el demandante percibía una remuneración mensual de S/ 3,265.54, sin considerar el concepto de movilidad y refrigerio, conforme lo explicado en el considerando 18 *supra.*

- Remuneración percibida en otro centro de labores:Según los contratos de trabajo de pp. 106 y ss., el actor laboró desde el 1 de diciembre de 2016 al 31 de marzo de 2018, percibiendo una suma total de S/50,349.20 según el Reporte N° 039 -2021-GRJ-ORAF/ORH/REMU de pp. 126, y que debe restarse de lo que se liquide por lucro cesante. Veamos el detalle:

MES	TOTAL PLANILLA	ESCOLARIDAD	AGUINALDO	CAFAE	IMPORTE TOTAL
2016					
DICIEMBRE	609.65				609.65
2017					
ENERO	S/822.34	S/ 133.33		S/ 1,553.57	S/2,509.24
FEBRERO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
MARZO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
ABRIL	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
MAYO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
JUNIO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
JULIO	S/822.34		S/ 300.00	S/ 2,175.00	S/3,297.34
AGOSTO	S/822.34			S/ 2,175.00	S/2,997.34
SETIEMBRE	S/1,431.99			S/ 2,175.00	S/3,606.99
OCTUBRE	S/1,431.99			S/ 2,175.00	S/3,606.99
NOVIEMBRE	S/1,431.99			S/ 2,175.00	S/3,606.99
DICIEMBRE	S/1,431.99		S/ 300.00	S/ 2,175.00	S/3,906.99
2018					
ENERO	1431.99	S/ 400.00		S/ 2,175.00	4,006.99
FEBRERO	1431.99			S/ 2,175.00	3,606.99
MARZO	1431.99			S/ 2,175.00	3,606.99

Es propicia la Ocasión para reiterarle mi estima personal.

Atentamente;

C.c. Archivo.
ENLV/LMA/dop

LIC. ADM. LILIANA MUCHA ACOSTA
COORDINADORA DE REMUNERACIONES
GOBIERNO REGIONAL JUNIN

32. Entonces, realizando la correspondiente operación aritmética [(39 x 3,265.54) + (3,265.54 / 30) - 50,349.20] se tiene que el accionante debe ser indemnizado en la suma de Setenta y Siete Mil Ciento Quince con 71/100 Soles (S/ 77,115.71) por concepto de lucro cesante, debiéndose revocar este extremo de la apelada.

SOBRE EL DAÑO MORAL

33. La demandada refiere que no hubo un hecho antijuridico que cause daño al actor, toda vez que la extinción del vínculo laboral se debió a la culminación del plazo contractual acordado, sin embargo, este argumento debe desestimarse, pues, es mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada que se determinó el actuar antijuridico y doloso de la demandada, al acreditarse que el actor fue víctima de un despido incausado, tal como se ve de la Sentencia de Vista N.° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016, contenido en el Expediente N.° 03066-2014-0-1501-JR-LA-03, pp. 18 y ss.

34. De otro lado, la demandada alega que en la sentencia apelada se desconoció lo expuesto en la Casación Nº 4385-2015-Huancavelica. Al respecto, en dicha casación se consideró que es adecuado otorgar un resarcimiento por daño moral si el despido da lugar a causas que determinan algún atentado contra los derechos fundamentales, tales como el derecho al trabajo, a la integridad de la persona o conductas que provoquen el menoscabo jurídicamente relevante en la esfera afectiva o sentimental del trabajador como la imputación injustificada de conductas delictivas o contrarias a la moral o a la ética que afectan el honor o reputación del trabajador; asimismo, recalcó que el daño moral no se produce por cualquier variación menor o natural de las condiciones de existencia, sino que **se debe acreditar una alteración anormal y negativa de las mismas**, jurídicamente relevante en materia de responsabilidad civil, por la gravedad y lo evidentemente extraordinario, por medio de prueba objetiva.

35. Si embargo, en el citado Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019 realizado en Tacna también se desarrolló el Sub Tema 2: ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, en donde por mayoría se acordó:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

36. De lo acordado, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral), frente a su empleador, aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y de los cuales no puede abdicar. A ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: *"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

37. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto de trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona - humanidad, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto intercambiable, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

38. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir. Por lo que, corresponde rechazar lo alegado por la demandada.

39. Adicionalmente, la accionante también apela este extremo señalando que el daño moral otorgado es ínfimo y no repara el daño ocasionado a él y su familia, solicitando la suma de S/ 50,000.00. Siendo así, consideramos que el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se puede utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral.

40. De ello, en el caso de autos se tiene como hecho base la acreditación de un despido incausado, declarado así en un proceso judicial previo, como se puede ver de la Sentencia de Vista N.° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016, contenido en el Expediente N.° 03066-2014-0-1501-JR-LA-03, pp. 18 y ss, por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario del demandante, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizada.

41. En ese sentido, además del hecho base, se valorará para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró 2 años 9 meses y 14 días antes del despido, tal como se desprende del considerando segundo b. de la Sentencia de Vista N.° 1504-2016 del 6 de setiembre de 2016, p. 20. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia.
- ✓ Tiempo de desvinculación: Se tiene acreditado que el actor estuvo desvinculado por un despido inconstitucional desde el 31 de diciembre de 2014 al 2 de abril de 2018, habiendo acumulado un total de 3 años, 3 meses y 1 día. El Colegiado considera que el trabajador agotó las posibilidades de reinstalación en el empleo, al solicitar su reposición mediante vía judicial.
- ✓ Cargo en la institución: El demandante ostenta el cargo de Economista III de la Sub-Gerencia de Proyectos de inversión Pública de la entidad demandada. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por el actor, mayor será el daño moral.
- ✓ Clase y causa del despido: Despido inconstitucional calificado como incausado. El colegiado considera que los despidos nulos, fraudulentos e indirectos causan un mayor daño moral.
- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores (artículo 23[8]): No se presenta en este caso.

[8] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI, p.14, se acredita que, al momento del despido, el trabajador contaba con 50 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte en la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, décimo sexto considerando: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

- ✓ Grado académico alcanzado: Del cargo ostentado y la consulta efectuada en la SUNEDU[9], se logra probar que el demandante ostenta el título profesional de Economista desde agosto de 2009. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar): Mediante certificado psicológico de p. 25, se concluyó que el actor padece de afectación psicológica y emocional debido al despido laboral inesperado que ha vivenciado. Mediante acta de matrimonio, p. 93, y actas de nacimiento de sus menores hijas, pp. 94 y ss., se desprende que el actor tenía carga familiar al momento del despido.

[9] Enlinea.sunedu.gob.pe

- ✓ Carga económica: Mediante constancias de estudios de pp. 97 y 98, se acredita que el actor afrontaba los gastos por educación de sus menores hijas, lo que nos permite deducir que sufrió angustia y desesperación al quedarse sin la fuente de sus ingresos que le permita cumplir con sus obligaciones de manera regular.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral fue ordenada por mandato judicial.

42. En este punto, cabe señalar que el Principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales, en cuanto a la manifestación del principio de seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación. Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales. Si bien el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Constitución Política (CP), ello no ha impedido al Tribunal Constitucional reconocerlo como un principio constitucional implícito que se deriva del Estado constitucional de derecho (artículos 3 y 4.3 de la CP). Ahora bien, no cabe duda de que esta exigencia constitucional de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales se ve concretizada con la denominada doctrina jurisprudencial constitucional, la que sólo se tendrá por cumplida si se respetan tales decisiones[10].

[10] Expediente N° 03900 2012-PA/TC.

43. Dentro de la doctrina comparada el uso de baremos[11], no es nuevo, en razón que a fin de pacificar el criterio de cuantificación del daño moral su uso es común, toda vez que, según baremos, categorías de daño, y criterios cualitativos y cuantitativos, preestablecidos de manera objetiva y expresa, confluyen para dar origen a un sistema de valoración que determina las mismas cuantías indemnizatorias para todos los casos que, de acuerdo con los criterios adoptados, resulten semejantes.

44. Asimismo, en la doctrina comparada se tiene la conciencia jurisprudencial adquirida en Europa sobre la necesidad de uniformar las indemnizaciones ha creado una disposición favorable hacia su estandarización, por lo que la mayoría de los países de ese continente han adoptado alguna clase de baremo para valorar está clase de daño. En la mayor parte de los casos las tablas son meramente orientativas, incorporadas por la práctica judicial con un carácter no vinculante y con un fuerte referente en el precedente jurisprudencial. Entre los pocos países con baremos legales vinculantes se encuentran Dinamarca, Eslovaquia y España[12].

45. En efecto, el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, en la STS 1420/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1420, ha establecido en su tercer fundamento de derecho, lo siguiente:

> 3ª) La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la

[11] R.A.E. Definición:
1. m. Cuadro gradual establecido para evaluar los daños derivados de accidentes o enfermedades, o los méritos personales, la solvencia de empresas, etc.
2. m. Cuaderno o tabla de cuentas ajustadas.

[12] Universidad de Chile. Facultad de Derecho. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS CORPORALES EN EL DERECHO CHILENO Y COMPARADO. En: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113022/de-monares_n.pdf?sequence=1

circulación de vehículos de motor [entre muchas, SSTS 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013)].[13]

46. Por ello, en virtud del Principio de predictibilidad, el Colegiado consideró pertinente establecer, un nuevo elemento objetivo a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar el daño moral por despido incausado, fraudulento o con afectación a los derechos fundamentales, cuyos montos se fijarán partiendo del tiempo de despido o desvinculación de su centro de labores, los cuales pueden incrementarse teniendo en cuenta los otros indicadores ya establecidos, en tal medida corresponde presentar el cuadro siguiente:

TIEMPO DEJADO DE LABORAR O DESVINCULACIÓN ILÍCITA	
Menos de 01 año	Se evaluará caso por caso.
De 01 a 03 años	S/. 7,000.00
De 03 a 05 años	S/. 10,000.00
Mayor de 05 años	S/. 15,000.00

47. De lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332 del Código Civil[14], con valoración equitativa y razonada considera que el monto indemnizatorio señalado por el Juzgador de primera instancia, no se encuentra acorde al menoscabo sufrido por el actor al haber sido separado sin causa justa de su centro de labores durante 3 años 3 meses y 1 día, con las particularidades expuestas en el considerando 41 de la presente resolución. Siendo así, corresponde mejorar el monto indemnizatorio del daño moral a la cantidad de Quince Mil con 00/100 Soles (S/ 15,000.00), debiéndose revocar este extremo de la apelada en base a lo expuesto por este Tribunal.

[13]Consultado en:https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7642081&links=&optimize=20160415&publicinterface=true.
[14]Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

SOBRE EL DAÑO PUNITIVO

48. La demandada refiere en su apelación, que no se habría previsto que la condena de daños punitivos es excepcional, a quienes actúan con absoluta despreocupación respecto de los derechos, empero, el despido que realizó la demandada fue a razón de haberse cumplido con la temporalidad del contrato que ostentó el actor. Sin embargo, el daño punitivo es la sanción que se aplica al empleador que a sabiendas causó un despido inconstitucional, más aún si el contrato temporal celebrado se declara desnaturalizado mediante sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, persiste en mantener al trabajador en el desempleo, y sólo por medio de una orden judicial repone al trabajador, como ha sucedido en el presente caso.

49. En cuanto al agravio del demandante sobre este punto, alega que al variar el lucro cesante automáticamente se incrementa el daño punitivo lo que deberá tenerse presente en su oportunidad. Al respecto, cabe señalar que en el V Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional en el tema de "Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado" ha señalado que: "[…]*asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda*".

50. Bajo ese sentido, el V Acuerdo Plenario en Materia laboral ha sostenido en forma expresa que los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado (despido); por ello, reitera que se otorgará

en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima; en ese orden de ideas, se podrá aplicar los daños punitivos a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o establecidos por la jurisprudencia, debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador.

51. Asimismo, es menester recalcar que los daños punitivos son accesorios, es decir, no tendrá una constitución autónoma, pues se requerirá la presencia de un daño esencial o principal; con ello, es importante tener presente que nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una aplicación extensiva.

52. Es así que, el daño punitivo se liquida sobre la base del no pago de las aportaciones al sistema previsional durante el periodo en que el demandante no laboró a consecuencia del despido. En la presente causa, se tiene acreditado con las boletas de pago, pp. 15 y ss., que el actor está afiliado a una AFP y aporta mensualmente un 10% de su remuneración. Por lo que, al haberse determinado que el accionante dejó de percibir una remuneración de S/ 77,115.71, corresponde reconocerle el 10% de dicho monto, que hubiere correspondido aportar a su fondo de pensiones por el tiempo de desvinculación laboral. Entonces, realizando la operación aritmética (10% de 77,115.71) se tiene que la accionante debe ser indemnizada por daño punitivo con la suma de Siete Mil Setecientos Once con 57/100 Soles (S/ 7,711.57), debiéndose revocar este extremo de la recurrida.

SOBRE EL DAÑO EMERGENTE

53. Sobre el particular, cabe destacar que a través de la Casación N° 699-2015-Lima, la Corte Suprema de la República, expone lo siguiente:

> **Décimo Primero**. - El demandante en su escrito de demanda, sostiene que el daño emergente consiste: 1) El pago de honorarios profesionales del abogado que lo patrocino en el proceso laboral, 2) las deudas recaídas por servicios públicos, institucionales del sistema financiero y, otras que no son del Sistema financiero, y 3) la venta forzosa del vehículo de su propiedad. Respecto al primer punto, no obra en autos el contrato por prestación de servicios profesionales que acredite la suma pactada ni el recibo de honorarios correspondiente que acredite la suma pagada o lo adeudado en tal contrato. En cuanto al segundo punto, si bien es cierto que existieron obligaciones impagas a entidades financieras que luego de los requerimientos correspondientes se han judicializado, afectándose lógicamente en algunos casos bienes del actor, también es cierto que, no existe pérdida patrimonial que se califique como daño emergente, en razón a que algunas de estas obligaciones han sido canceladas, además que no obra en autos que dichos bienes hayan sido objeto de remate judicial. La obligación alimentaria, que el demandante tendría con su menor hijo, no constituye daño emergente, puesto que esta deriva de una relación familiar que necesariamente debe acudirse haya sido o no despedido. Tampoco constituye daño emergente el pago de pensiones a la universidad, por tratarse obligaciones familiares. Finalmente, en cuanto al tercer punto, no obra en autos medios probatorio idóneo que acredite que el demandante se haya visto forzado a vender el vehículo de su propiedad; ni se acredita que haya sufrido pérdida de alguno de los bienes muebles o inmuebles de su patrimonio descrito en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas que obra a fojas trescientos dos. Siendo así, se puede concluir que tratándose el daño emergente la pérdida o menoscabo que se produce en el patrimonio de la persona, tal concepto no se ha acreditado en el presente proceso.

54. En autos, seadviertedelrecurso deapelaciónque el demandante, sustenta el daño emergente, en el hecho de haber efectuado el pago de los honorarios profesionales del abogado defensor en el proceso judicial de reposición, el cual lo sustenta con un recibo por honorarios, p. 29.

55. En efecto, en los Procesos Contenciosos administrativos, la entidad pública esta exonerada del pago de costos y costas, tal como establece el artículo 49 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, por tanto, es probable que el demandante no pudo resarcirse de los gastos que incurrió en dicho proceso. Conforme dispone el artículo 23.3. literal c) de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley Nº 29497[15], el actor acreditó el daño emergente con el recibo por honorarios del abogado defensor, quien fue pagado con la suma de Seis Mil con 00/100 Soles (S/ 6,000.00), p. 29, el cual genera convicción del gasto ocasionado al demandante para hacer valer su derecho en sede contencioso administrativo, máxime si el monto es razonable; por lo que, deviene fundado este pedido, atendiendo a lo previsto en el artículo 200 del Código Procesal Civil[16] de aplicación a contrario sensu y supletoria al presente proceso, por lo que debe revocarse este extremo declarado infundado en la sentencia apelada.

CONCLUSIÓN FINAL

56. En consecuencia, la sentencia debe ser revocada en parte por haberse quedado acreditado que el trabajador ha sido pasible de un despido inconstitucional, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada, correspondiéndole otorgar la indemnización por lucro cesante, daño moral, daño emergente y daño punitivo; sin embargo, la judicatura de primera instancia determinó un monto menor en cuanto a los conceptos lucro cesante, daño moral y daño punitivo, desestimando el daño emergente, por lo que, se debe revocar este último extremo desestimado y reajustar el monto

[15]Artículo 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: […] c) La existencia del daño alegado.

[16] Articulo 200.- Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

calculado de los demás conceptos amparados, de acuerdo al cuadro de resumen general, veamos:

RESUMEN GENERAL			
Detalle		**Liquidación**	
1.-	Lucro Cesante	S/.	77,115.71
2.-	Daño Moral	S/.	15,000.00
3.-	Daños Punitivos	S/.	7,711.57
4.-	Daño Emergente	S/.	6,000.00
TOTAL		**S/.**	**105,827.28**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

10. **REVOCAR**en parte la Sentencia N° 211-2021, contenida en la Resolución N° 6 de fecha 21 de junio de 2021, de páginas 151 a 170 del Expediente Judicial Electrónico, en los extremos que resolvió: ORDENAR a la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO, PAGUE a favor del demandante la suma ascendente a S/ 49,0512.00 por concepto de Indemnización por Lucro Cesante; por daño moral la suma de S/ 3,000.00 y por daño punitivo S/ 7,060.4. 2. INFUNDADA la misma demanda con respecto al concepto de Indemnización por Daño Emergente.

11. **REFORMÁNDOLA** declaran FUNDADA de indemnización por el concepto de daño emergente. En consecuencia, ORDENAN a la demandada Municipalidad Distrital de El Tambo, **PAGUE** a favor de EMILIO ZAVALA LEZAMA la suma total de Ciento Cinco Mil Ochocientos Veintisiete con 28/100 Soles (S/105,827.28), por los conceptos amparados de lucro cesante, daño moral, daño emergente y daño punitivo.

12. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Servidores públicos con cargo de confianza están impedidos de afiliarse a sindicato

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SUMILLA: El inciso b) del artículo 12º del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que se encuentran impedidos de afiliarse a un sindicato, los servidores públicos que ocupen cargos de dirección o de confianza, salvo que el estatuto de la empresa. Asimismo, el artículo 42 del citado cuerpo normativo prescribe que la fuerza vinculante de la convención colectiva de trabajo no se aplica a los trabajadores que ocupen puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza. En el presente caso, al haberse acreditado que el demandante ocupó un cargo de confianza, cuya naturaleza conoció desde el inició de su relación laboral, corresponde desestimar su pretensión de otorgamiento de beneficios derivados de convenios colectivos.

Expediente Nº 00621-2020-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Ávila y Uriol
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 8 de julio de 2021

En los seguidos por Hugo Fidel Justano Fernández contra la Empresa SEDAM HUANCAYO S.A., sobre derechos laborales y otro, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (*fanpage*) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 660 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 76-2021, contenida en la Resolución Nº 8, de fecha 11 de marzo de 2021, que obra a páginas 998 y siguientes, que declara infundada la demanda.

Argumentos de apelación

2. La mencionada resolución es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 1012 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se realizó una valoración insuficiente de los medios de prueba sin considerar lo dispuesto por el artículo 60° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, debido a que, por aplicación del principio de primacía de la realidad, el demandante desarrolló labores de un trabajador ordinario.
b) La demandada no ha presentado documentos que acrediten que el demandante tenía acceso a información de carácter reservado ni que emitía opiniones que contribuyan a la formación de las decisiones empresariales.
c) Si bien la Resolución de Directorio N° 013-2014-SEDAM señala que el cargo es de confianza; no obstante, la Corte Suprema ha señalado que no basta invocar la nomenclatura textual del puesto para que este tenga tal naturaleza, y el Manual de Organización y Funciones no indica que sea un cargo de confianza, al igual que en las boletas de pago.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA DE DECISIÓN:

3. Determinar si el cargo que desempeñó el demandante, en atención al principio de primacía de la realidad, era de confianza o no.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del derecho al trabajo

4. En principio, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, pues, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento, por consiguiente, es derecho de todo trabajador a percibir una remuneración justa y equitativa por el trabajo prestado. Estos derechos fundamentales del trabajador están consagrados en los artículos 23 y 24 de la Const. Política (CP).

Sobre el personal de confianza

5. Néstor de Buen[3] considera que: *El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (…) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón.*

6. Para el profesor Toyama[4], la calificación de un trabajador como de dirección y/o de confianza supone identificar quiénes son aquellos que, por su cargo y función, se encuentran en el alto mando directriz de la empresa, representando al empleador ante los trabajadores (trabajador de dirección), y quiénes son los que, a pesar de los que no están en la cabeza de la empresa, mantienen un contacto directo con el alto mando empresarial y ocupan cargos de mediana responsabilidad (trabajadores de confianza).

---

[3] DE BUEN, Néstor. Derechos del trabajador de confianza. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 14 y 15.
[4] TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE. Derecho Individual del Trabajo. Lima, Editorial Gaceta Jurídica S.A, Primera edición –diciembre 2011. pág. 19.

7. Respecto de esta categoría de trabajadores, por las funciones encargadas, los derechos que le son afectados van desde una restringida estabilidad laboral (incluso en los casos en que se les despida sin causa ya que no tendría derecho a la reposición como el común de los trabajadores), no sujeción a la jornada máxima laboral, entre otras limitaciones.

8. Dada la naturaleza de las labores que desempeñan los servidores públicos cuyos cargos son de dirección o de confianza, la Constitución Política (CP) en su artículo 42° prescribe que: "Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional", limitándose de esta forma, entre otros, la sindicalización para el personal de dirección o de confianza. Este dispositivo constitucional es de aplicación extensiva a los empleados de las empresas públicas, como el caso que nos ocupa.

La jurisprudencia

9. El Tribunal Constitucional (TC), a través del Expediente N.° 03501-2006-PA/TC LIMA, define al trabajador de confianza, estableciendo las diferencias existentes entre éste y uno ordinario o común, del siguiente modo:

> 11. Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:
>
> a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12º del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.
f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.
g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.
i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N.° 012-92-TR, en su artículo 24, establece: "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo N.º 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no

> hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios".
> […]
> 13. La mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien **trabaja en contacto directo** con el **empleador o con el personal de dirección**, y **tiene acceso a información confidencial**, **únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos.** [Destacado nuestro]

Regulación legislativa

10. Conforme el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), se considera trabajador de confianza a aquel que labora en:

> […] **contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección**, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

11. El artículo 59°[5] del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de Ley de Fomento al Empleo (RLFE), prescribe que el procedimiento para la calificación de un trabajador de confianza o de dirección es el siguiente: a) identificación y determinación del puesto en la empresa, b) comunicación por escrito a los trabajadores que ocupan esos cargos, informando dicha calificación; y b) consignación en el libro de planillas y boletas de pago de calificación correspondiente.

[5] Artículo 59.- Para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, señalados en el Artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento: a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

12. A pesar de ello, el artículo 60°[6] de la precitada norma prescribe que el empleador debe cumplir tales formalidades, pero el hecho de no hacerlo, no enerva la condición de un trabajador de confianza si acredita o prueba dicha naturaleza. Así, se hará aplicación del principio de primacía de la realidad[7], pues, a pesar de que no cumpla con el procedimiento de calificación, se puede concluir o inferir que es un trabajador de dirección o confianza a partir de la naturaleza de su cargo y de las funciones o actividades que desarrolla.

13. Por su parte, el artículo 61°[8] del RLFE, prevé que los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva; empero, el no recurrir ante la autoridad judicial, no implica la probanza del cargo de confianza o dirección, pues, como se ha dicho, ello deberá sustentarse en el principio de primacía de la realidad.

14. En efecto, el TC ha establecido que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones que desempeña y no de la denominación del puesto[9]. Asimismo, ha señalado que un cargo de confianza es considerado como tal de acuerdo con las funciones que ocupa el trabajador, no importando si

---

[6] Artículo 60.- La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita.

[7] STC. N.° 1944-2002-AA/TC, fundamento 3, el principio de primacía de la realidad implica que: *"[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos".*

[8] Artículo 61.- Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva.

[9] STC. N.° 01651-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico 6.

está establecido de modo explícito en el contrato de trabajo[10] o detallado en las boletas de pago del trabajador[11].

15. Por tal motivo, el inciso b) del artículo 12º del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) establece que se encuentran impedidos de afiliarse a un sindicato, los servidores públicos que ocupen cargos de dirección o de confianza, salvo que el estatuto de la empresa lo permita de forma expresa. Asimismo, el artículo 42° del citado cuerpo normativo prescribe que:

> La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

En consecuencia, tampoco pueden percibir los beneficios convencionales obtenidos por los trabajadores de cargos ordinarios, más aún cuando, por el grado de responsabilidad que asumen, tienen remuneraciones diferenciadas.

Conclusión del Juicio Normativo

16. Serán de aplicación al caso en concreto el artículo 42° de la CP, en aplicación extensiva a los trabajadores de las empresas públicas; el artículo 43° del LPCL; inciso b) del artículo 12º y artículo 42° de la LRCT, así como los artículos 59° y 60° del RLFE. Todo ello en interpretación conjunta de la jurisprudencia emitida por el TC en el Exp. N.° 03501-2006-PA/TC LIMA.

[10] STC. N.° 01651-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico 7.
[11] STC. N.° 01789-2006-PA/TC, Fundamento Jurídico 6.

Juicio Probatorio

17. El principal punto de controversia radica en determinar si las labores desempeñadas por el actor califican como un cargo de confianza o no, para, a partir de ello, establecer si le son extensivos o no los beneficios de los convenios colectivos obtenidos por el Sindicato Único de Trabajadores del Agua Potable y Alcantarillado de Huancayo – SUTAPAH.

18. De acuerdo a lo señalado, cabe precisar que se estableció como un hecho no controvertido que el demandante laboró en el cargo de jefe del Área de Comercialización, Catastro y Medición de la demandada desde el **4 de junio de 2014 al 25 de abril de 2018** (p. 276).

19. De la lectura de la Resolución de Directorio N° 013-2014-SEDAM HUANCAYO S.A/PD, del 4 de junio de 2014, mediante la cual se dispone el inicio de su relación laboral, se aprecia lo siguiente:

> ***PRIMERO: Encargar*** *a partir de la fecha al* ***Ingeniero Forestal HUGO FIDEL JUSTANO FERNANDEZ****, en el cargo de confianza de* ***Jefe del Área de Comercialización Catastro y Medición*** *– Gerencia Comercial de la empresa SEADM HUANCAYO S.A. asignándole la categoría y el nivel remunerativo que corresponda comprendido en los alcances del artículo 43° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competividad Laboral D. L. 728 "Ley de Fomento del empleo"*

Por lo que se encuentra acreditado que, desde el inicio de su relación laboral, el demandante tenía pleno conocimiento de la naturaleza de las labores que desempeñaría y de la calificación que le dio la demandada como cargo de confianza. Pese a ello, el demandante no cuestionó tal calificación conforme lo habilita el artículo 61° del RLFE. Si bien este hecho no es determinante para establecer que es un cargo de confianza, no obstante, será tomado en consideración por este Colegiado en el análisis del caso.

20. Ahora bien, como principal argumento de apelación el actor señala que, pese a la calificación dada por la demandada, en la realidad de los hechos las funciones que desempeñaba correspondían a un cargo ordinario.

21. En cuanto este argumento, advertimos que, la forma de ingreso del actor para laborar a la demandada, ya va evidenciando que estamos ante un cargo de confianza, pues, en la parte considerativa de la citada Resolución N° 013-2014, se aprecia lo siguiente:

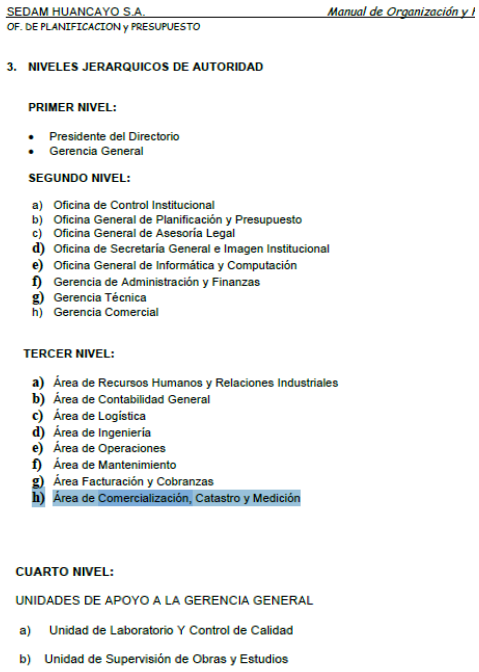
> *"… se dejó vacante el cargo de jefe del Área de Comercialización Catastro y Medición – Gerencia Comercial de la Empresa SEDAM HHUANCAYO S.A., y estando a la propuesta del Gerente General (…) se encarga en el cargo de confianza de … todo ello de conformidad a las atribuciones del Directorio (…)"*

Conforme lo hemos desarrollado de forma precedente, un cargo de confianza se caracteriza, fundamentalmente, por la existencia de una relación especial que existe entre el empleador y el trabajador, pues son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan. Así, su designación, que fue a propuesta del gerente general de la demandada, evidencia el especial nivel de vinculación que existió con los órganos de dirección de la demandada.

Es por ello, que el demandante fue designado para desempeñar el cargo de **jefe** del Área de Comercialización Catastro y Medición, situación que ya va demostrando el nivel mando que se le estaba encargando, dado que al desempeñar sus funciones estaría haciendo presente el interés del empleador.

22. Ahora bien, de la revisión del Manual de Organización y Funciones, incorporado de oficio por el juez de primera instancia, se

aprecia que el Área de Comercialización, Catastro y Medición está dentro de la Gerencia Comercial que constituye un órgano de línea de la demandada (p. 293). Asimismo, en el referido documento se consigna expresamente los niveles jerárquicos de autoridad, fijándose de esta forma que el área en el cual el actor se desempeñó como jefe se encuentra en el **tercer nivel** de autoridad, a saber:



SEDAM HUANCAYO S.A. *Manual de Organización y I*
OF. DE PLANIFICACION y PRESUPUESTO

3. NIVELES JERARQUICOS DE AUTORIDAD

PRIMER NIVEL:

- Presidente del Directorio
- Gerencia General

SEGUNDO NIVEL:

a) Oficina de Control Institucional
b) Oficina General de Planificación y Presupuesto
c) Oficina General de Asesoría Legal
d) Oficina de Secretaría General e Imagen Institucional
e) Oficina General de Informática y Computación
f) Gerencia de Administración y Finanzas
g) Gerencia Técnica
h) Gerencia Comercial

TERCER NIVEL:

a) Área de Recursos Humanos y Relaciones Industriales
b) Área de Contabilidad General
c) Área de Logística
d) Área de Ingeniería
e) Área de Operaciones
f) Área de Mantenimiento
g) Área Facturación y Cobranzas
h) Área de Comercialización, Catastro y Medición

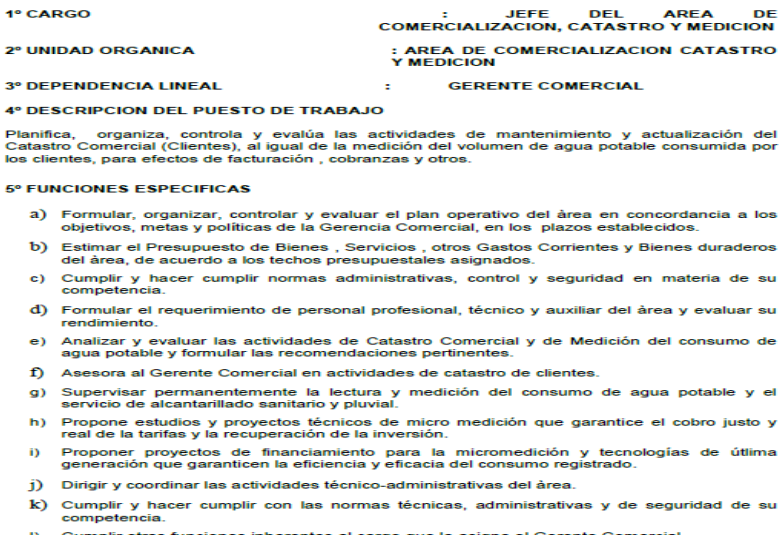
CUARTO NIVEL:

UNIDADES DE APOYO A LA GERENCIA GENERAL

a) Unidad de Laboratorio Y Control de Calidad

b) Unidad de Supervisión de Obras y Estudios

Ahora bien, según el MOF las funciones asignadas al actor eran las siguientes:



1° CARGO : **JEFE DEL AREA DE COMERCIALIZACION, CATASTRO Y MEDICION**

2° UNIDAD ORGANICA : **AREA DE COMERCIALIZACION CATASTRO Y MEDICION**

3° DEPENDENCIA LINEAL : **GERENTE COMERCIAL**

4° DESCRIPCION DEL PUESTO DE TRABAJO

Planifica, organiza, controla y evalúa las actividades de mantenimiento y actualización del Catastro Comercial (Clientes), al igual de la medición del volumen de agua potable consumida por los clientes, para efectos de facturación , cobranzas y otros.

5° FUNCIONES ESPECIFICAS

a) Formular, organizar, controlar y evaluar el plan operativo del área en concordancia a los objetivos, metas y políticas de la Gerencia Comercial, en los plazos establecidos.
b) Estimar el Presupuesto de Bienes , Servicios , otros Gastos Corrientes y Bienes duraderos del área, de acuerdo a los techos presupuestales asignados.
c) Cumplir y hacer cumplir normas administrativas, control y seguridad en materia de su competencia.
d) Formular el requerimiento de personal profesional, técnico y auxiliar del área y evaluar su rendimiento.
e) Analizar y evaluar las actividades de Catastro Comercial y de Medición del consumo de agua potable y formular las recomendaciones pertinentes.
f) Asesora al Gerente Comercial en actividades de catastro de clientes.
g) Supervisar permanentemente la lectura y medición del consumo de agua potable y el servicio de alcantarillado sanitario y pluvial.
h) Propone estudios y proyectos técnicos de micro medición que garantice el cobro justo y real de la tarifas y la recuperación de la inversión.
i) Proponer proyectos de financiamiento para la micromedición y tecnologías de útlima generación que garanticen la eficiencia y eficacia del consumo registrado.
j) Dirigir y coordinar las actividades técnico-administrativas del área.
k) Cumplir y hacer cumplir con las normas técnicas, administrativas y de seguridad de su competencia.

Como se puede apreciar, todas las funciones que le asignaron determinan la mediana responsabilidad que le estaba atribuida, pues tenía mandato directo sobre todo el personal del área, tal como se estableció en el MOF, en el rubro "Línea de Autoridad" (pp. 573 y 574), por lo que se encuentra acreditado que representó al empleador ante los trabajadores, asimismo, tuvo una relación directa con el personal de dirección pues dependía del gerente comercial, Gerencia Comercial que constituye un órgano de línea.

23. De acuerdo a ello, se encuentra debidamente acreditado que el demandante desarrolló funciones administrativas en nombre del empleador ya que funcionalmente le correspondía, en términos generales, organizar, controlar, evaluar las actividades de mantenimiento del catastro comercial, desempeñando de esta forma un cargo de confianza, cuya naturaleza fue conocida desde el comienzo.

Conclusión del Juicio Probatorio

24. Se ha probado que el cargo de jefe del Área de Comercialización Catastro y Medición, que ocupó el actor desde el inicio de su relación laboral, es un cargo calificado como de confianza.

Juicio de subsunción

25. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Serán de aplicación al caso en concreto EL artículo 42° de la CP, en aplicación extensiva a los trabajadores de las empresas

públicas; el artículo 43° del LPCL; inciso b) del artículo 12º y artículo 42° de la LRCT, así como los artículos 59° y 60° del RLFE. Todo ello en interpretación conjunta de la jurisprudencia emitida por el TC en el Exp. N.° 03501-2006-PA/TC LIMA.

Premisa menor

Se ha probado que el cargo de jefe del Área de Comercialización Catastro y Medición, que ocupó el actor desde el inicio de su relación laboral, es un cargo calificado como de confianza.

Operación

Al acreditarse que el demandante desempeñó un cargo de confianza se aplica lo dispuesto por el artículo 42° de la CP, artículo 43 del LCPL, inciso b) del artículo 12º y artículo 42 del LRCT, por lo que no corresponde al demandante percibir los beneficios de los convenios colectivos obtenidos por el Sindicato Único de Trabajadores del Agua Potable y Alcantarillado de Huancayo – SUTAPAH y la demandada.

Conclusión:

En consecuencia, al demandante no le corresponde percibir beneficio derivados de los convenios colectivos reclamados, dada la condición de trabajador de confianza que mantuvo.

Sobre los otros agravios expuestos

26. Para no dejar sin pronunciamiento la totalidad de los argumentos expuestos por el demandante corresponde su análisis de forma sucinta. Se argumenta que se realizó una valoración insuficiente de los medios de prueba; sin embargo, esta alegación resulta ambigua e imprecisa, debido a que no señala cual sería el medio probatorio que no se habría valorado.

27. También, sostiene que ni en el MOF ni en las boletas de pago se habría considerado de forma expresa que el cargo del demandante es de confianza. Al respecto, ya hemos señalado ampliamente que es la naturaleza de las funciones del trabajador las que determinan si es un cargo de confianza o un cargo ordinario. Por ello, la falta de esta consignación expresa en los referidos documentos no enerva la verdadera naturaleza de las labores desarrolladas por el actor, las que, como los hemos desarrollado ampliamente, corresponden a un trabajador de confianza.

28. Como último argumento, se sostiene que la demandada no acreditó que el actor tenía acceso a información de carácter reservado ni que emitía opiniones que contribuyan a la formación de las decisiones empresariales.

29. En cuanto a la información reservada, el artículo 43 del LPCL, prescribe que los trabajadores de confianza se caracterizan, entre otros, por acceder a información de carácter reservado. La consideración del carácter reservado en el ámbito de la actividad del empleador esta entendida como aquella información a la que accede el trabajador de confianza como consecuencia de las actividades propias que realiza. Del MOF se aprecia que correspondía al demandante estimar el presupuesto de bienes, servicios y otros gastos corrientes, los que por su propia naturaleza comprende información reservada para su formulación.

30. Respecto a la emisión de opiniones que contribuyan a la formación de decisiones empresariales, eran funciones del actor, entre otras, formular el plan operativo del Área de Comercialización Catastro y Medición, en concordancia con los objetivos, metas y políticas de la Gerencia Comercial (órgano de línea), asimismo, le correspondía su control y evaluación. En ese sentido, es claro que las

propuestas que pudiera efectuar permitían la toma de decisiones del órgano de línea, debido a que estaba al mando de la referida área.

Conclusión Final

En consecuencia, apreciamos que al actor no le corresponde percibir beneficios derivados de los convenios colectivos reclamados, dada la condición de trabajador de confianza que mantuvo y que fue conocida desde el inicio de su relación laboral, por lo que los fundamentos de apelación no sólo carecen de sustento fáctico y probatorio sino también jurídico, por lo que deben desestimarse.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE**: **CONFIRMARON** la Sentencia N° 76-2021, contenida en la Resolución Nº 8, de fecha 11 de marzo de 2021, que obra a páginas 998 y siguientes, que declara infundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Sucedáneos de los medios probatorios

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESPIDO FRAUDULENTO

Sumilla: Se produce el denominado despido fraudulento cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; al imputársele hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. Por tanto, dado que, en el caso de autos, se encuentra plenamente acreditado que la accionante fue despedida por hechos notoriamente falsos, debe ordenarse su reposición en el cargo de asesor de negocios senior.

Expediente Nº 00416-2021-0-1501-JR-LA-02

Jueces : **Corrales**, Avila y Uriol
Proviene : 2° Juzgado Especializado de Trabajo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 08

Huancayo, 23 de setiembre del 2021.

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Janett Juana Leiva Rojas contra la Caja Rural de Ahorro y Crédito Los Andes S.A., sobre reposición por despido fraudulento y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 957- 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0207-2021 contenida en la Resolución Nº 04 de fecha 17 de junio del 2021, obrante a páginas (pp.) 439 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Fundamentos de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 465 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Si bien la recurrente respecto a los hechos imputados, no se adjuntó documentos como: la titularidad del inmueble o el contrato de alquiler del local para el desarrollo de la actividad, documentales que acreditan la antigüedad y propiedad de la actividad económica evaluada, fotografías que demuestren el domicilio o vivienda de la cliente, sin embargo, para mitigar estos riesgos se ha tenido en cuenta referencias cualitativas, además que los clientes eran clientes antiguos que cumplían con sus pagos, ya que tenían una buena historia crediticia, razón por la que las propuestas de créditos no fueron observados por el comité de crédito o por el Jefe de Oficina, por el contrario, los créditos fueron aprobados, conforme se tiene del expediente digital de cada cliente que conserva la demandada, del cual se advierte conformidad del Jefe de Oficina y del Comité de Créditos.
b) Se omite aplicar lo dispuesto por el artículo 9° del TUO del D. Leg. 728, que establece que el empleador tiene la facultad de sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. Los hechos descritos como falta grave no ameritan el despido de la recurrente, pues no reviste de tal gravedad que haga

insostenible la relación laboral, como exige la Ley en el inciso a) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

c) Además la recurrente no era la única responsable del otorgamiento de créditos, es decir no es función exclusiva de la recurrente, sino que en merito a lo dispuesto por el numeral 6, y 22.1 del Reglamento de crédito, el desembolso de créditos se otorgaba mediante la aprobación del comité de créditos quienes evalúan el expediente del solicitante del crédito, pudiendo así advertir que los hechos materia de imputación al momento de la evaluación del comité, lo cual no ha ocurrido.
d) El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que no basta el incumplimiento de funciones u obligaciones, si no que esa omisión rompa la confianza depositada, anulando las expectativas puestas en el trabajo encargado y haga que la relación laboral se torne insostenible, aspecto que a criterio de la demandante no sucede, máxime que como es sabido en el rubro de los créditos muchas veces se tratan de créditos con clientes que no cuentan con una actividad formal y por lo mismo no tienen todos los requisitos que exige el Reglamentos de Créditos, por lo que al momento de presentar la propuesta del crédito analizado, tanto el Jefe de Oficina y/o comité de créditos son quienes aprueban el crédito, considerando los aspectos que mitigan el riesgo.
e) En el RIT no se establece como falta grave pasible de despido, las faltas imputadas a la recurrente, por lo que en el presente caso se vulnera el principio de tipicidad.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde revocar la decisión impugnada, y valorando los medios probatorios ofertados y admitidos en el proceso, ordenar o no la reposición de la demandante por la configuración de un posible despido fraudulento.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Consideraciones generales sobre el despido

4. El despido es la extinción de la relación de trabajo fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual debe

estar sustentada en una causa justa. Pla Rodríguez define como: *El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo*[3].

5. El *ius laboralista* Montoya Melgar sostiene que los caracteres que distinguen al despido son: *a) que es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, pues en cuanto a su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y, d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan los efectos del contrato*[4]. Ahora bien, para que el despido sea justificado, este debe estar fundado en una causa justa, se limita el poder que tiene el empleador dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y, b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Sobre el despido fraudulento

6. Con relación al despido fraudulento, el Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, que este se produce cuando:

> Se despide al trabajador con **ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales**; aun cuando se cumpla con la

[3] PLÁ RODIGUEZ, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.
[4] Vid. MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano".

> imputación de una causal y los cánones procedimentales, **como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios** o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987- AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA /TC) o mediante la "fabricación de pruebas". (Resaltado nuestro).

7. También, el TC en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC, ha referido que existe despido fraudulento: *(…) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente (…)*.

El despido fraudulento: elementos y manifestaciones

8. Entre los elementos a tomar en cuenta para establecer si se ha configurado un despido fraudulento, se encuentran: a) Si se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) Si se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) Si se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad y d) Si el despido se produce con base a la fabricación de pruebas.

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es de aplicación al caso concreto, la regla que establece el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, referido a que corresponde reposición en caso se configure un despido fraudulento, el cual se causa si se observa alguno de los siguientes supuestos: i. que se le impute al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, ii.si se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de

tipicidad, iii.si se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad, o iv. si el despido se produce con base a la fabricación de pruebas.

Juicio Probatorio

10. Antes de pasar a responder los agravios de apelación, como se ha dicho antes, para la configuración de un despido fraudulento existen requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, debiendo concurrir los siguientes elementos: a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b) Se atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad. d) La fabricación de pruebas.

11. Ahora bien, respecto al hecho que a la accionante se le habría imputado hechos inexistentes, falsos o imaginarios, se tiene de la Carta N° 592-2020-CRLA/TH-GG, pp. 40 y ss., y de la Carta N° 652-2020-CRLA/TH-GG, pp. 82 y ss., que a la demandante se le imputó como faltas graves, aquellas que se encuentran tipificadas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL.

12. Indicando que los hechos vinculados a dichas faltas graves, es porque, se ha realizado actos que contravienen las políticas internas de la empresa, como incumplimiento de la función de Asesor de Negocios, contenidos en diversos documentos internos como el Manual de Organización y Funciones, Reglamento Interno de Trabajo, Reglamento de Créditos y Metodología de Créditos, especificando 7 casos, que fueron detallados por el Juez de instancia, determinando que en cada caso si se habría incumplido con el cumplimiento de diversas funciones que tenía como Asesor de Negocios Senior y que se encontraban especificadas en los artículos 7.3.1., 10.7, 14.1, 40 y

Título IX del Reglamento General de Créditos. Concluyendo además que, si bien no se habría advertido la falta grave tipificada en el literal d) del artículo 25 de la LPCL, el hecho que se haya configurado la falta prevista en el literal a), es suficiente para concluir que se habría roto la confianza depositada en la accionante.

13. Ante lo cual, la demandante argumenta que efectivamente en los casos indicados por el Juez de instancia, no se adjuntó documentos como: la titularidad del inmueble o el contrato de alquiler del local para el desarrollo de la actividad, documentales que acreditan la antigüedad y propiedad de la actividad económica evaluada, fotografías que demuestren el domicilio o vivienda de la cliente, sin embargo, para mitigar estos riesgos se ha tenido en cuenta referencias cualitativas, además que los clientes eran antiguos que cumplían con sus pagos, ya que tenían una buena historia crediticia, razón por la que las propuestas de créditos no fueron observados por el comité de crédito o por el Jefe de Oficina, por el contrario, los créditos fueron aprobados, conforme se tiene del expediente digital de cada cliente que conserva la demandada, del cual se advierte conformidad del Jefe de Oficina y del Comité de Créditos.

14. Sobre el particular, en atención a lo alegado se debe tomar en cuenta el Manual de Organización y Funciones de la demandada, pp. 418 y ss., donde se tienen como parte de sus funciones de la actora las siguientes:

III. Funciones

1. Elaborar un programa de trabajo diario y mensual en coordinación con su Jefe inmediato, con respecto a la promoción, evaluación, administración de cartera y recuperación de créditos.
2. Cumplir con las metas establecidas por la Caja tanto en crecimiento de saldo, crecimiento neto de clientes y recuperación de capital vencido, así como otros parámetros que defina la Caja.
3. Identificar y preparar el material de promoción.

4. Buscar e identificar potenciales clientes, ofreciéndoles información sobre los productos y/o servicios de la Caja.
5. Brindar una atención esmerada a los clientes, utilizando los protocolos establecidos por la Caja.
6. Realizar una atención rápida y oportuna a los clientes.
7. Efectuar visitas al negocio y domicilio del solicitante y participantes del crédito, de acuerdo a la normativa vigente.
8. Recopilar la información relacionada a la solicitud de crédito que servirá para la evaluación del crédito.
9. Evaluar exhaustivamente la unidad económica y la empresa a financiar del solicitante, con la finalidad de detectar oportunamente los riesgos crediticios, considerando la voluntad de pago, capacidad de pago, plan de inversión y mercado, patrimonio y garantía como medio complementario del cliente, aplicando las normas vigentes de la Caja.
10. Preparar el expediente de crédito, cumpliendo con la normativa vigente, para tramitar la aprobación ante el comité de créditos.
11. Validar que los expedientes de créditos, asignados para revisión en los Comités de Créditos, cumplan con las condiciones documentarias, evaluación y otros indicados en la normativa vigente.
12. Exponer la propuesta de crédito ante el Comité de Créditos, absolviendo las consultas y observaciones realizadas por el mismo.
13. Realizar el seguimiento necesario a las propuestas de créditos que son elevados para su aprobación a instancias fuera de la Oficina a la que pertenece.
14. Comunicar oportunamente a los clientes la aprobación o denegación de su crédito e informar la fecha para el desembolso del crédito.
15. Realizar visitas posteriores al otorgamiento del crédito, con la finalidad de disminuir el riesgo crediticio, determinando nuevas necesidades y evaluando las posibilidades de otorgar nuevos créditos.
16. Realizar la gestión de recuperación de créditos, a través de visitas de cobranza u otros medios necesarios, hasta la recuperación total del crédito.
17. Participar en los comités de mora con la finalidad de mejorar la gestión de recuperación de créditos.
18. Participar en el Comité de Riesgos de Oficina.
19. Gestionar la cartera de créditos transferida (heredada), realizando visitas iniciales para el reconocimiento de la calidad del otorgamiento del crédito, hasta la continuidad del vínculo del cliente con la Caja.
20. Participar en comités de crédito para la aprobación de créditos de otros Asesores de Negocios, opinando con voz y voto.
21. Mantener en estricta confidencialidad la información de los prestatarios de Caja Los Andes.
22. Gestionar las solicitudes de los clientes en sus distintas modalidades, como ampliaciones, reprogramaciones, reestructuraciones y refinanciaciones, entre otros.
23. Dominar al detalle las características de los productos y/o servicios financieros que ofrece la Caja los Andes.
24. Participar y apoyar en los programas de capacitación cuando le sea designado por su Jefe Inmediato.
25. Proponer mejoras del proceso crediticio a su Jefe Inmediato.
26. Apoyar al Jefe inmediato en la absolución de observaciones sobre su cartera de créditos emitidas por los órganos de control interno y externo.
27. Velar por la seguridad de la información sobre los activos de información, a los cuales se tiene acceso durante el desempeño de sus funciones en Caja Los Andes.
28. Reportar los eventos de riesgos operativos que se presenten en su ámbito de acción a la gerencia de Riesgos.
29. Mantener y cuidar los materiales, equipos, mobiliario e inmobiliario que se ponen a su disposición para el mejor desempeño de su trabajo.
30. Identificar y poner en conocimiento oportunamente al Oficial de Cumplimiento información que clasifique como inusual, cualquier comportamiento mostrado por clientes o por el personal de empresa y aplicar las políticas, normas y procedimientos establecidos en el Manual para la prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo.
31. Cumplir las demás funciones que le sean asignadas por su jefe inmediato dentro del ámbito de su competencia.

15. De lo anterior, es de evidenciarse que si bien era función de la accionante recopilar información relacionada a las solicitudes de

crédito, así como, evaluar exhaustivamente la unidad económica y la empresa a financiar del solicitante, con las finalidad de detectar riesgos crediticios, preparando de esta manera el expediente crediticio, cumpliendo con la normativa vigente, para tramitar la aprobación de créditos, también es cierto que estas propuestas no eran aprobadas por ella, por el contrario entre sus funciones está el de elevar al Comité de Créditos estas propuestas, absolviendo sus dudas y observaciones realizadas.

16. Lo que nos lleva a concluir que, estas omisiones en el ejercicio de sus funciones que hubiera cometido la accionante fueron convalidadas por el propio comité de créditos, ya que pese a existir riesgos crediticios, estas solicitudes de créditos eran aprobados por dicho comité. Siendo así, vemos que en cada aprobación de los créditos, ha operado el perdón por el incumplimiento de ciertas funciones de la demandante, bajo esa lógica posterior a la aprobación de los créditos, no existe falta de incumplimiento de funciones en el armado de expedientes de los clientes: Noemi Salhua Mondargo, Consuelo Gozalo Slahua, Marisol Condori Espinoza, Christian Yonyffer Porras Munarriz, Fermin Ferreyra Pomazunco, Leona Barrientos Mendoza y Maximo Escobar Condori.

17. Ahora si bien, la demandada alega que estas deficiencias e incumplimientos nunca fueron observados por el comité de riesgos debido a que son actividades complementarias, empero, también reconoce que el comité de créditos está conformado por tres personas siendo una de ellas el que revisa la información proporcionada por los usuarios, lo que quiere decir que tiene a la vista la carpeta proporcionada por el asesor de créditos. Por otro lado, este Colegiado tampoco evidencia el supuesto grave perjuicio económico alegado, ya que, si bien algunos de dichos créditos fueron reprogramados, por las máximas de la experiencia se tiene que estos

son con actualización de los intereses, es mas se tiene que tres de estos ya estarían cancelados, tal y conforme lo reconoce la demandada en la Carta N° 592-2020-CRLA/TH-GG, pp. 40 y ss.

18. Muy distinto hubiera sido, si el Jefe de la actora o el Comité de Crédito hubiera rechazado los siete expedientes presentados, esto hubiera evidenciado el incumplimiento de las obligaciones en cuestión, empero, al aceptarlos sin reparos, entonces, significó para la trabajadora haber cumplido su deber. En todo caso, el empleador debió reprochar al Jefe y a los integrantes del Comité de Crédito tal omisión de supervisión, y no así a la demandante a tal punto de despedirla del trabajo por una supuesta falta que ya no existía en la relación laboral. De ahí, la falsedad de la imputación que configuró el despido fraudulento.

19. En ese sentido, no se verifica que se encuentra justificado el despido de la demandante, por la causal tipificada en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL, pues ha quedado acreditado la configuración de un despido fraudulento por haberse imputado al trabajador hechos notoriamente falsos.

Conclusión del Juicio Probatorio

20. Se tiene plenamente probado que se le ha imputado al actor hechos falsos, dado que en el caso de autos al haberse aprobado los créditos propuestos por la demandante se ha operado el perdón al incumplimiento del Reglamento General de Riesgos de la demandada.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de

las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, la regla que establece el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, referido a que corresponde reposición en caso se configure un despido fraudulento, el cual se da si se observa alguno de los siguientes supuestos: i. que se le impute al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, ii. si se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, iii.si se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad, o iv. si el despido se produce con base a la fabricación de pruebas.

Premisa menor

Se tiene plenamente probado que se le ha imputado al actor hechos falsos, dado que en el caso de autos al haberse aprobado los créditos propuestos por la demandante se ha operado el perdón al incumplimiento del Reglamento General de Riesgos de la demandada.

Operación:

Establecido los hechos, ahora vamos a apreciar si calza en el supuesto del despido fraudulento.

Conclusión:

El hecho factico si se subsume en uno de los supuestos que configuran el despido fraudulento, razón por la cual corresponde reponer a la accionante, debido a que su despido tiene como base, hechos falsos.

CONCLUSIÓN FINAL

22. En consecuencia, corresponde reponer a la accionante en el cargo de asesor de negocios senior, toda vez que se encuentra acreditado que se le imputó hechos notoriamente falsos.

23. Entonces, al haberse acreditado este punto, corresponde pronunciarnos respecto a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, conforme al análisis siguiente:

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Juicio Normativo

Sobre el Derecho al Trabajo

24. El artículo 23, primer y tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú (CP), establece que: *El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan […] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.* En ese sentido, el artículo 27 de la misma Carta Magna, regula que: *La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*

A su vez, ambos artículos se deben interpretar de manera conjunta, para establecer el contenido esencial del derecho al trabajo, según el Tribunal Constitucional (TC) cuando menciona:

> […] que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un

> puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.[5]

25. En efecto, el primer aspecto del derecho constitucional al trabajo implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado, ello es así por su ubicuidad en el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales que le da su naturaleza prestacional. El segundo aspecto del derecho analizado impone un deber al Estado Social de hacer efectivo el derecho de los trabajadores a no ser despedidos salvo por causa justa y mediante un debido procedimiento.

Sobre el principio tuitivo laboral y su expresión procesal

26. Es importante señalar el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), donde se encarga al tercero imparcial*: En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes (…).*

Es más, el principio tuitivo laboral también se manifiesta en la etapa probatoria del proceso regido por la NLPT, al conceder al Juez un rol protagónico premunido de la prueba de oficio y el interrogatorio directo a las partes en cualquier momento, quien con inmediación y oralidad actúa las pruebas mensurándolas en el acto al expedir inmediata sentencia al cabo de la audiencia, también, contribuyen a la facilitación probatoria del trabajador la presunción de laboralidad, el comportamiento procesal del empleador, la inversión de la carga de la prueba desde un enfoque dinámico y los sucedáneos probatorios.

[5] STC N° 00263-2012-AA/TC. Fundamento 3 sub considerando 3.3.1. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html.

Entonces, el principio protector, tuitivo o de tutela del trabajador, se justifica porque la persona que se gana el sustento diario sometida a una relación de poder representa la condición del contratante débil, subordinado y dependiente del que detenta el poder de dirección y disciplinario en la empresa. De ahí, que este principio sea la base de todos los demás, es por ello, que el Derecho del Trabajo es una consagración jurídica al desarrollo de este principio basal, y responde en lo fundamental al propósito de nivelar desigualdades entre empleadores y trabajadores, no sólo en la relación material sino también en la dimensión procesal.

Principio de Inversión de la carga de la prueba

27. El artículo 23.4 de la NLPT, admite una regla especial, referido a que el empleador asume la carga de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias internas y convencionales, ya que se considera que esta parte al guardar tal información en el centro de trabajo es la que mejor puede colaborar con la justicia para encontrar la verdad real, sobre cuyo aporte probatorio permita resolver el caso litigado. Pues, el trabajador está en menos posibilidades de contar con los medios probatorios generados durante su relación laboral, debido al principio de ajenidad.

En torno a los sucedáneos de los medios probatorios

28. Sobre la finalidad de los sucedáneos de los medios probatorios, el artículo 275 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable de forma supletoria al caso de autos, enuncia que: son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos. LEDESMA precisa que:

> Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial,

> pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.[6]

En cuanto, a los tipos de sucedáneos, según los artículos 276 y ss. del CPC, estos se clasifican en: indicio, presunción y la ficción, sin embargo, revisado el caso concreto, corresponde describir únicamente las instituciones procesales aplicables al caso, por ello empezaremos citando el artículo 276 del CPC, en tanto prescribe que: *El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.* En forma concordante, es importante citar el artículo 277 del mismo CPC, el cual define a la presunción judicial u *homine*, como que: *Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial.*

Por su parte, la NLPT en su artículo 23.5 también regula que: *En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*. *Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.*

Indemnización por Responsabilidad Civil Contractual

29. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial o no y que se produce ante la ocurrencia de un daño.

[6] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (2008) Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 967

Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

30. Sea contractual o extracontractual, son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución), cabe advertir que estos elementos son copulativos entre sí.

31. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo.

32. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el Tema 3, acordó lo siguiente:

> *En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo,*

además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral.
La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.
El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

33. Finalmente, sobre los daños punitivos establecido en dicho V pleno, si bien fue una creación jurisprudencial, el Colegiado lo comprende como una extensión resarcitoria del daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil (CC)[7], como institución jurídica continente residual de otros tipos de daños aún no reglados, como por ejemplo el daño a la persona y al proyecto de vida, en la responsabilidad civil contractual.

Conclusión del Juicio Normativo

34. Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V PlenoJurisdiccionalSupremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despidofraudulentodemandarlucrocesante, dañomoral y daño punitivo.

[7]Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Juicio Probatorio

35. Previamente debe señalarse que no es materia de controversia que la accionante laboró para la demandada desde el 1 de octubre de 2009 al 29 de diciembre de 2020, bajo el régimen laboral del TUO del D. Leg. 728, y tal y como se ha razonado anteriormente el cese del accionante se debió a un despido fraudulento, motivo por el cual mediante la presente resolución se ordena su reposición.

36. A continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por la actora es el daño patrimonial por las remuneraciones caídas dejadas de percibir, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral; y, el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido inconstitucional.

- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido inconstitucional que vulnera el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP y, a consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del empleador de darle el trabajo convenido a la actora.

- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado a la demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido inconstitucional, que dejó al trabajador en una situación de desempleo fraudulento, causando el empleador el

lucro cesante, daño punitivo y el daño moral, sobre este último para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

- Hecho base: Despido inconstitucional acreditado en los considerandos *supra*.
- Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido inconstitucionalmente sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si la tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, máxime en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro dónde los puestos de trabajo son escasos.*
- Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.
- Hecho consecuencia o presumido: La demandante sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al despedirlo con ánimo perverso, sin respetar los derechos mínimos que la ley y la Constitución le garantizan, al configurarse un despido inconstitucional, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme así lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido*

cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable (...). Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.

Conclusión del Juicio Probatorio

37. Es un hecho probado que la accionante sufrió un despido inconstitucional, y que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral desde el 29 de diciembre de 2020 hasta la actualidad, acumulando un total aproximado de 8 meses y 24 días.

Juicio de Subsunción

38. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos el artículo 1321 y 1322 del CC, así como el acuerdo establecido en el Tema 3 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido inconstitucional demandar lucro cesante, daño moral y daño punitivo.

Premisa menor

Es un hecho probado que la accionante sufrió un despido inconstitucional, y que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral desde el 29 de diciembre de 2020 hasta la actualidad, acumulando un total aproximado de 8 meses y 24 días.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que la accionante fue víctima de un despido inconstitucional, produciéndose copulativamente en este caso los elementos de la responsabilidad civil, lo que permite desplegar los efectos de la norma jurídica y acuerdo plenario citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento por la inejecución de obligaciones contractuales laborales, y como consecuencia inmediata de dicho despido sufrió un daño patrimonial (lucro cesante) y extrapatrimonial (daños moral y punitivo).

Conclusión

En consecuencia, al cumplir con los elementos de la responsabilidad civil contractual, al actor le corresponde tutela resarcitoria, por ende, una indemnización crematística por lucro cesante, daño moral y punitivo (peticionados solamente los dos últimos).

Cuantificación del Daño Moral

Juicio Normativo

39. En cuanto, al dañomoral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula suindemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar elartículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: ***Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijar lo el Juez con valoración equitativa.*** Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

40. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre

del dos mil cinco, expedida por la 1raSala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia,que establece el parámetro de motivación, a saber:

> **Quinto:** Que, si bienla"reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infirieraal derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuandomenos, los elementos dejuicioqueha tenidoeljuzgadorpara fijarun determinadoimporte. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador esteexoneradodeexplicarlógicamenteporquerazón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> El daño moral puede serc oncebido como un daño no patrimonial inferidos obrelos derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que alfáctico y económico; […] abarca todo menos cabo prevenient edel incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valoraren funciónde su gravedad objetiva.[8]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona9 . Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona...10 (…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos

[8] En el SegundaSaladeDerechoConstitucionaly Social Transitoriade la CorteSuprema.Casación N° 5423-2014.Lima,27 deabrilde2015.

> pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.11 Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

41. Cabe agregar que en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

42. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral) frente asu empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la*

persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".

43. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

44. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

Conclusión del Juicio Normativo

45. Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad,ysegúnlainterpretación realizadoporestecolegiadosobre

lasreglasestablecidasenelPlenoJurisdiccionalNacionalLaboraly ProcesalLaboral2019,SubTema2, precedentemente,citados.

Juicio Probatorio

46. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido inconstitucional, declarado así en un proceso judicial previo, como se puede ver de la Sentencia N° 598-2016-LA del 21 de noviembre del 2016, pp. 18 y ss., por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario del demandante, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizado.

47. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: La demandante laboró desde el 1 de octubre de 2009 al 29 de diciembre de 2020, fecha última en la que fue objeto de un despido fraudulento. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a una trabajadora que cuenta con más de diez años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, la demandante tenía un record laboral de más diez años de servicios a la fecha del despido.

- ✓ Tiempo de despido: Se tiene acreditado que la accionante fue despedido inconstitucionalmente desde el 29 de diciembre de 2020 a la fecha, acumulando hasta la fecha, acumulando un total aproximado de 8 meses y 24 días de desvinculación. El Colegiado considera el accionar del trabajador, quien agotó las posibilidades de reinstalación en el empleo, al solicitar su reposición mediante vía judicial.

- ✓ Cargo en la institución: La demandante ostenta el cargo de Asesor de Negocios Senior. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por el actor, mayor será el daño moral.

- ✓ Clase y causa del despido: Despido inconstitucional calificado como fraudulento. El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[9]]: No se presenta en este caso.

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI de p. 172, se acredita que, al momento del despido, la trabajadora contaba con 37 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el*

[9] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.

- ✓ Grado académico alcanzado: Se desprende del informe psicológico, pp. 167, que la actora tiene el grado académico superior, información que se condice con la consulta efectuada en la SUNEDU[10], pues se verifica que la accionante es bachiller en contabilidad y finanzas, grado académico alcanzado con diploma de fecha 6 de febrero de 2012. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia [carga familiar]: Mediante Acta de Nacimiento, pp. 171, se acredita que a la fecha del despido la actora tenía 3 hijos menores de edad, teniendo la última tan solo 7 meses de edad. Asimismo, mediante informe psicológico del 14 de enero de 2021, pp. 166 y ss., se tiene acreditado que la actora presentó depresión, ansiedad, sentimientos de desesperanza e indefensión, falta de confianza por causa de eventos laborales y económicos.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral es ordenada por mandato judicial.

En este punto, cabe señalar que el **Principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales**, en cuanto que manifestación del principio de seguridad jurídica implica la

[10] Consultado en la web de la SUNEDU, en: https://enlinea.sunedu.gob.pe/

exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación. Así, la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales. Si bien el principio constitucional de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en la CP, ello no ha impedido al TC reconocerlo como un principio constitucional implícito que se deriva del Estado constitucional de derecho (artículos 3° y 4.3 de la CP). Ahora bien, no cabe duda de que esta exigencia constitucional de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales se ve concretizada con la denominada doctrina jurisprudencial constitucional, la que sólo se tendrá por cumplida si se respetan tales decisiones[11].

Dentro de la doctrina comparada el uso de baremos[12], no es nuevo, en razón que a fin de pacificar el criterio de cuantificación del daño moral su uso es común, toda vez que, según baremos, categorías de daño, y criterios cualitativos y cuantitativos, preestablecidos de manera objetiva y expresa, confluyen para dar origen a un sistema de valoración que determina las mismas cuantías indemnizatorias paratodos los casos que, de acuerdo con los criterios adoptados, resulten semejantes.

En la doctrina comparada, la conciencia jurisprudencial adquirida en Europa sobre la necesidad de uniformar las indemnizaciones ha creado una disposición favorable hacia su estandarización, por lo que la mayoría de los países de ese continente

[11] Expediente N° 03900 2012-PA/TC.
[12] R.A.E. Definición:
1. m. Cuadro gradual establecido para evaluar los daños derivados de accidentes o enfermedades, o los méritos personales, la solvencia de empresas, etc.
2. m. Cuaderno o tabla de cuentas ajustadas.
3. m. Lista o repertorio de tarifas. Consultada el 13 de mayo de 2021. https://dle.rae.es/baremo.

han adoptado alguna clase de baremo para valorar esta clase de daño. En la mayor parte de los casos las tablas son meramente orientativas, incorporadas por la práctica judicial con un carácter no vinculante y con un fuerte referente en el precedente jurisprudencial. Entre los pocos países con baremos legales vinculantes se encuentran Dinamarca, Eslovaquia y España[13].

En efecto, el Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, en la STS 1420/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1420, ha establecido en su tercer fundamento de derecho, lo siguiente:

> 3ª) La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor [entre muchas, SSTS 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013)].[14]

Por ello, en virtud del **Principio de predictibilidad,** el Colegiado consideró pertinente establecer, un nuevo elemento objetivo a la luz del principio de razonabilidad y proporcionalidad, con la finalidad de cuantificar el **daño moral** por despido incausado, fraudulento o con afectación a los derechos fundamentales, cuyos montos se fijarán partiendo del tiempo de despido o desvinculación de su centro de labores, los cuales pueden incrementarse teniendo en

---

[13] Universidad de Chile. Facultad de Derecho. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS CORPORALES EN EL DERECHO CHILENO Y COMPARADO. Web consultada el 13 de mayo de 2021. http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113022/de-monares_n.pdf?sequence=1

[14] Consultado en la Web el 13 de mayo de 2021. En: <https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7642081&links=&optimize=20160415&publicinterface=true>

cuenta los otros indicadores ya establecidos, en tal medida corresponde presentar el cuadro siguiente:

TIEMPO DEJADO DE LABORAR O DESVINCULACIÓN ILÍCITA	
Menos de 01 año	Se evaluará caso por caso.
De 01 a 03 años	S/. 7,000.00
De 04 a 05 años	S/. 10,000.00
Mayor de 05 años	S/. 15,000.00

Conclusión del juicio probatorio

48. No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Juicio de Subsunción

49. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los articulo 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad,ysegúnlainterpretación realizadoporestecolegiadosobre lasreglasestablecidasenelPlenoJurisdiccionalNacionalLaboraly ProcesalLaboral2019,SubTema2, precedentemente,citados.

Premisa menor

No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Operación

En el presente caso, al no haberse acreditado el monto preciso del daño moral, además, por la dificultad que deriva de su naturaleza, por ser inasible, subjetivo y abstracto, conforme lo advirtió la Casación N° 4393-2013- La Libertad, a saber:

> **Sexto**: (...) por consiguiente, esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es, además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que **su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia**. (Resaltado nuestro).

Ello, no obstante, es posible establecer criterios para su cuantificación como los detallados en el considerando 46. Entonces, considerando el tiempo de despido, más los tres hijos menores de edad a su cargo durante el despido, el puesto de trabajo y el grado académico obtenido, corresponde indemnizar a la víctima en el quantum que a continuación se establece.

Conclusión

Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332° del Código Civil[15], con valoración equitativa y razonada este Colegiado considera fijar como monto indemnizatorio por daño moral la suma de S/15,000.00.

[15] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Sobre los Daños Punitivos

50. El daño punitivo es la sanción que se aplica al empleador que a sabiendas que cometió un despido inconstitucional, no obstante que el contrato temporal que celebró fue declarado desnaturalizado con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, persiste en mantener al trabajador en el desempleo, y sólo con una orden judicial repone al trabajador, como ha sucedido en el presente caso.

51. Por ende, conforme al subtema 2 del V Pleno Supremo Laboral, se liquida dicho daño sobre la base del no pago de las aportaciones al sistema previsional de pensiones durante el periodo en que el demandante no laboró a consecuencia del despido; siendo así corresponde el pago de este concepto, no obstante, dado que la actora recién será repuesta, debe realizarse el cálculo de este monto en ejecución de sentencia, tomando como referencia el monto dejado de aportar al Sistema Privado de Pensiones.

CONCLUSIÓN FINAL

52. En consecuencia, en el presente caso ha sido probado el despido fraudulento, y se han acreditado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual, correspondiendo a la demandada cumplir con el resarcimiento del daño ocasionado, debiendo pagar por daño moral la suma de S/15,000.00, calculándose el monto a indemnizar por daños punitivos en ejecución de sentencia, por ende, la sentencia impugnada debe de ser revocada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

3. **REVOCAR** la Sentencia N° 0207-2021 contenida en la Resolución Nº 04 de fecha 17 de junio del 2021, obrante a pp. 439 y ss., que resuelve declarar infundada la demanda.

4. **REFORMÁNDOLA** se declara fundada la demanda interpuesta por Jannet Juana Leiva Rojas contra la Caja Rural de Ahorro y Crédito Los Andes S.A., sobre reposición e indemnización por daños y perjuicios. En consecuencia:

d) **ORDENARON** que en el plazo de cinco (5) días de notificada con la presente, la demandada cumpla con reponer a la accionante en el cargo de asesor de negocios senior u otro similar de igual nivel y categoría, dando cuenta al Juzgado de origen su cumplimiento, bajo el apercibimiento de aplicar ejemplar multa ascendente a la suma equivalente a tres (3) URP, contra la Caja Rural de Ahorro y Crédito Los Andes S.A., con el apremio de duplicarse la multa si incumple la presente orden. Y remisión de copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo a sus facultades contra los presuntos responsables del desacato y resistencia a esta orden judicial.

e) **ESTABLECIERON** que la demandada cumpla con pagar a favor de la accionante la suma de Quince mil con 00/100 Soles (S/15,000.00), por concepto de daño moral, así como los daños punitivos que serán calculados en ejecución de sentencia, debiendo precisarse que se deja a

salvo el derecho de la actora de demandar el pago de lucro cesante.

f) **DISPUSIERON** que la demandante Jannet Juana Leiva Rojas reciba consejería psicológica para mejor restablecimiento de su relación laboral con su empleadora, a cargo de la Licenciada Lizette Suarez Chacón, Psicóloga de la Corte Superior de Justicia de Junín, para cuyo efecto la trabajadora deberá, el día 29 de setiembre de 2021, a horas 9:00 a.m. unirse a la video consulta a través del Google Meet en el enlace: https://meet.google.com/mqx-hxzn-oie

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Suspensión de plazos procesales por la pandemia

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Sumilla: Se tiene por acreditado que la demandante ha presentado su demanda después de haberse prescrito su derecho de acción, que establece el artículo Único de la Ley N° 27321. El cual operó, pese a contabilizar este plazo después de la interrupción del plazo de prescripción y el descuento del periodo que se encontraría suspendido el plazo prescriptorio, por la emergencia sanitaria.

Expediente Nº 00212-2021-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Avila yUriol
PROVIENE : Segundo Juzgado Especializado de Trabajo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 16 de setiembre del 2021.

1 En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en:**https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614**

[2]Juez Superior Titular y presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/>

En los seguidos por Enma Irene Peña Ortiz, contrael Poder Judicial, sobre reconocimiento de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 908- 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 0185-2021, contenida en la Resolución N° 6de fecha 7 de junio de 2021, corriente a páginas (pp.) 216 y siguientes (ss.), que resolvió declararFUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 233 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se ha tomado en cuenta que en el proceso primigenio se solicita el pago del bono por función jurisdiccional desde el 16 de abril de 2001 y que en el presente proceso se solicita la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional, guardando estrecha relación con el proceso anterior, pues no podría declararse la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional sobre un bono que no haya sido reconocido y ordenado su pago en el proceso primigenio.
b) Se ha vulnerado el inciso 7 del artículo 1994 del Código Civil, el cual establece que se suspende la prescripción entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras estos continúen en el ejercicio del cargo, lo que sucede en el presente caso, pues si bien la accionante renunció a fines de febrero de 2016, no obstante, después de aproximadamente de año y medio volvió a laborar, por tanto al retomar la relación laboral quedo suspendido el decurso prescriptorio.

c) Realizada la interpretación favorable al trabajadordel artículo 1996, inciso 3 del Código Civil, el plazo prescriptorio se interrumpió durante el periodo del 10 de marzo de 2016 al 15 de marzo de 2017, periodo en el que estuvo en trámite el Expediente N° 600-2016-0-1501-JR-LA-02, sobre demanda de pago de bono por función jurisdiccional interpuesta por la demandante. Para la interpretación favorable de la norma se debe tomar en cuenta la Casación Laboral N° 6763-2017-Moquegua.

d) El Juez de instancia omitió pronunciarse sobre la suspensión de plazos procesales establecida por el artículo 1994, inciso 8 del Código Civil, es decir que no se tuvo en consideración que durante el periodo del 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de setiembre de 2020 los plazos procesales estuvieron suspendidos en la Corte Superior de Justicia de Junín, debido a la emergencia sanitaria decretada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prorrogas, conforme a lo decretado en la Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no amparar la excepción de prescripción extintiva deducida por la parte demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Respecto a la excepción de prescripción extintiva

Juicio Normativo

Concepto

4. Sobre esta excepción, debe indicarse que la doctrina procesal[3] enseña que la prescripción extintiva sanciona al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para tal derecho, es decir, la prescripción extintiva no ataca

[3] Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Julio 2008. pág. 458 – 459.

el derecho de acción genérico y, en estricto tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto de ese derecho material.

5. En el Derecho Procesal del Trabajo, la Prescripción constituye un medio de defensa (excepción) que el empleador propone contra la demanda de pago de determinados derechos laborales, en razón de haber transcurrido el tiempo fijado por ley como prescriptorio de las acciones derivadas, de derechos generados a consecuencia de una relación laboral.Al respecto, Zelayaran Durand, indica:

> *En el campo del Derecho del Trabajo, la verdadera significación de la figura de la prescripción es de carácter extintivo, consistiendo en la pérdida de los derechos nacidos de un contrato de trabajo o relación de trabajo. De lo expuesto se colige que los requisitos para que opere la prescripción extintiva, en el ordenamiento laboral, son los siguientes: a. Existencia de un derecho que puede ejercitarse, por quien ostenta la titularidad del mismo; b. No ejercicio de ese derecho por su titular; y, c. Transcurso del tiempo fijado en la ley, en relación con el derecho que se trata*[4].

6. El artículo Único de La Ley Nº 27321 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de julio de 2000, establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro (4) años contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral.

Forma de cómputo de la prescripción

7. Para Cabanellas[5]: *(…) El plazo de prescripción fijado por la ley habrá de correr a partir del día en que expire el contrato con vencimiento señalado; o en que termine la prestación efectiva de los servicios, cuando el plazo no haya sido estipulado previamente por las partes,* ***salvo en el caso de convenio por tiempo indeterminado; entonces,*** *como en el de tiempo determinado y tácitamente prorrogado,* ***el plazo de prescripción***

[4]ZELAYARAN DURAND, Mauro. Derecho del Trabajo. Peruvian Pictures Editorial, Lima, 1989, p. 159.
[5] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Contrato de Trabajo. Parte General. Volumen III, Bibliográfica Omeba Editores-Libreros, Buenos Aires, 1964, p. 680.

se inicia en el momento de la cesación real de los servicios *(…).* (Destacado nuestro)

8. En el caso peruano, el cómputo del plazo de prescripción debe efectuarse a partir del cese de la relación laboral. Esta posición tiene respaldo en el Tema N° 4 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, cuya difusión de conclusiones fue aprobada por Resolución Administrativa N° 650-CME-PJ del 23 de junio de 1998 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de junio de 1998; donde se acordó por unanimidad que:*El plazo de prescripción de los beneficios de carácter laboral se computa conforme a la norma vigente al momento que la obligación sea exigible, salvo que por norma posterior se estipule un plazo distinto, en cuyo caso la prescripción operará en el que venza primero.*

Interrupción y suspensión de la prescripción

9. Sobre la interrupción de la prescripción, el autor Rubio Correa[6] escribe lo siguiente: *La interrupción de la prescripción consiste en la cancelación del lapso del plazo transcurrido hasta que aparece la causal y en el inicio de una nueva cuenta. En otras palabras, la aparición de una causal de interrupción del plazo de prescripción, fija un nuevo término inicial para dicho plazo y, el conteo anterior, es como si no hubiera existido. La interrupción es exclusiva de la prescripción: nunca ocurre en la caducidad (…) Las causales de interrupción pueden ser organizadas en dos grupos reconocidos por la doctrina: - Aquellos casos en los que la causal es reconocitiva, es decir, que opera porque el deudor efectúa un reconocimiento de su obligación (…). - Aquellos casos en los que la causal es interpelativa, es decir, que opera porque el acreedor realiza algún acto que implica la cautela de sus derechos (…).*

10. Conforme a la doctrina la interrupción de la prescripción se diferencia de la suspensión, pues, en esta última mientras exista una causa de suspensión el plazo no corre jurídicamente hablando y concluida la

[6] RUBIO CORREA, Marcial. Prescripción y Caducidad. La extinción de Acciones y Derechos en el Código Civil. Cuarta Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, pp. 57-58.

existencia de dicha causa, la prescripción se reanuda adicionándose al tiempo transcurrido anteriormente. Causales de suspensión que se encuentran debidamente reguladas en el artículo 1994[7] del Código Civil.

11. En cuanto a las causales de interrupción se encuentran tipificados en el artículo 1996 del Código Civil, los cuales son los siguientes:

Se interrumpe la prescripción por:

1. Reconocimiento de la obligación.

2. Intimación para constituir en mora al deudor.

3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

4. Oponer judicialmente la compensación.

Conclusión del Juicio Normativo

12. Es de aplicación al caso concreto, el artículo Único de la Ley N° 27321, que prevé el plazo de prescripción. Así como el artículo 1994° y 1996° del Código Civil, a fin a de determinar la existencia de alguna causal de interrupción o suspensión del plazo prescriptorio.

Juicio Probatorio

[7] **Artículo 1994.- Causales de suspensión de la prescripción**
Se suspende la prescripción:
1. Cuando las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 incisos del 1 al 8 no cuentan con sus representantes legales.
2. Entre los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
3. Entre las personas comprendidas en el artículo 326.
4. Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.
5. Entre las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9 y las personas que le prestan apoyos necesarios, durante el ejercicio del apoyo brindado.
6. Durante el tiempo que transcurra entre la petición y el nombramiento del curador de bienes, en los casos que procede.
7. Entre las personas jurídicas y sus administradores, mientras éstos continúen en el ejercicio del cargo.
8. Mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano.

13. Analizados los autos, se tiene que no ha sido cuestionado que el cese del accionante en su primer vinculo laboral fue el 29 de febrero de 2016. Por ende, este Colegiado se pronunciará tomando en cuenta tal fecha a efectos de contabilizar si ha concurrido algún plazo de prescripción.Debiéndose precisar que es irrelevante para el caso de autos que la accionante haya vuelto a ingresar a laborar para la demandada en el 2018, ya que este es un nuevo vínculo laboral.

14. La demandante alega que se ha interrumpido el plazo de prescripción debido a que el 10 de marzo de 2016 se habría demandado el reconocimiento y pago del bono por función jurisdiccional, el cual fue declarado consentida el 15 de marzo de 2017. Asimismo, indica que desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de setiembre de 2020, se habría suspendido el plazo de prescripción, debido a que los plazos procesales estuvieron suspendidos debido a que era imposible reclamar el derecho de la accionante ante un tribunal peruano, debido a que a la emergencia sanitaria decretada por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prorrogas, conforme a lo decretado en la Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ.

15. Sobre el periodo de interrupción de la prescripción, contrario al criterio esbozado por el Juez de instancia, este Colegiado considera que si se habría operado esta interrupción configurada en el numeral 3 del artículo 1996 del Código Civil, toda vez que la pretensión planteada en el proceso recaído en el expediente N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02, pp. 54 y ss., guarda estrecha relación a la pretensión planteada enel presente proceso veamos:

Expediente N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02	**Expediente N° 00212-2021-0-1501-JR-LA-02**
PRETENSIÓN: - Desnaturalización de contratos	**PRETENSIÓN:** - Reconocimiento de la naturaleza

modales desde el 16 de abril de 2001al 30 de junio de 2007, y que se reconozca una relación laboral a plazo indeterminado. - El pago del bono por función jurisdiccional homologado al personal administrativo como: cajero I, analista I, secretaria III, del 16 de abril de 2001 al 29 de febrero de 2008, en la suma de S/49,800.00 Soles	remunerativa del bono por función jurisdiccional y las asignaciones excepcionales establecidas por los Decretos Supremos N° 045-03-EF y 016-04-EF, Decreto de urgencia N° 017-2006 y Ley N° 29142, desde el 16 de abril de 2001 al 2 de noviembre de 2010 y del 1 de abril de 2014 al 17 de agosto de 2015. - Reintegro de los beneficios sociales, y bonificación extraordinaria por incidencia de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional y de las asignaciones excepcionales.

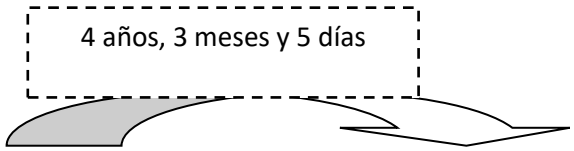
16. Si bien las pretensiones planteadas no son las mismas, es claro que estos guardan relación, ya que en uno se plantea el reconocimiento del bono y ahora se peticiona, que a consecuencia de tal reconocimiento se le reconozca su naturaleza remunerativa. De ahí que, se puede concluir que la demandante en cuanto a la pretensión que sustenta el presente proceso si ha efectuado cierta conducta que permita establecer una interrupción al plazo prescriptorio. Siendo así, esta interrupción se habría dado desde la fecha de citación de la demanda del proceso N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02, lo que equivale a la notificación de la demanda, hecho que conforme al SIJ, fue realizado el 27 de abril de 2016.

17. Por otro lado, de autos también se observa que ha operado la suspensión de la prescripción, toda vez que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020, era imposible reclamar el derecho ante el órgano jurisdiccional de Junín, toda vez que mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se dispuso Declarar el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19,por tal razón el Poder Judicial, dispuso mediante diversas Resoluciones Administrativas[8]la suspensión de las labores, plazos

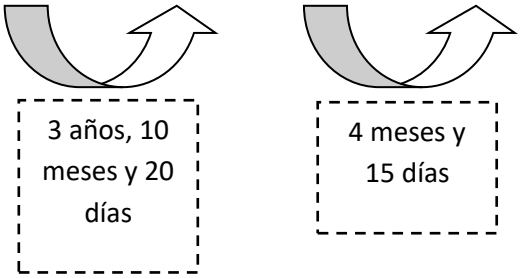
[8]Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ del 16 de marzo del 2020, Resolución Administrativa N° 117-2020-CE-PJ del 30 de marzo del año 2020, Resolución Administrativa N° 118-2020-CE-PJ del 11 de abril del 2020, Resolución Administrativa N° 000061-2020-P-CE-PJ del 26 de abril de 2020, Resolución

procesales y administrativos, lo que incluye también los plazos de prescripción y caducidad, conforme se ha precisado en el artículo primero de la Resolución Administrativa N° 000177-2020-CE-PJ.

18. En ese sentido, tomando en cuenta los periodos en los que se configuró la interrupción y suspensión de la prescripción se tiene el siguiente decurso prescriptorio:



Fecha de inicio del plazo prescriptorio	Interrupción del plazo prescriptorio	Suspensión del plazo de prescripción	Presentación de la demanda
29 de febrero de 2016 (cese del vinculo laboral)	27 de abril de 2016	16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020	20 de enero de 2021



19. Entonces, conforme al cuadro anterior, se evidencia que el plazo prescriptorio habría operado antes de la fecha de interposición de la presente demanda.

Conclusión del Juicio Probatorio

Administrativa N° 0000622020-P-CE-PJ del 10 de mayo de 2020, Resolución Administrativa N° 157-2020-CE-PJ del 25 de mayo del año en curso, Resolución Administrativa N° 179-2020-CE-PJ de 30 de junio de 2020, Resolución Administrativa N° 205-2020-CE-PJ del 02 de agosto de 2020, Resolución Administrativa N° 113-2020-P-CE-PJ del 19 de setiembre del 2020, y,la Resolución Administrativa N° 118-2020-P-CE-PJ del 4 de octubre de 2020.

20. Es un hecho probado, que se habría producido la interrupción del plazo de prescripción con la citación de la demanda recaído en el proceso N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02, el cual fue realizado el 27 de abril de 2016. Y que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020 se habría suspendido el plazo de prescripción. Entonces, realizando el conteo respectivo se tiene que la accionante habría presentado su demanda recién a los 4 años, 3 meses y 5 días.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto, el artículo Único de la Ley N° 27321, que prevé el plazo de prescripción. Así como el artículo 1994° y 1996° del Código Civil, a fin a de determinar la existencia de alguna causal de interrupción o suspensión del plazo prescriptorio.

Premisa menor
Es un hecho probado, que se habría producido la interrupción del plazo de prescripción con la citación de la demanda recaído en el proceso N° 00600-2016-0-1501-JR-LA-02, el cual fue realizado el 27 de abril de 2016. Y que desde el 16 de marzo de 2020 al 4 de octubre de 2020 se habría suspendido el plazo de prescripción. Entonces, realizando el conteo respectivo teniendo en cuenta la interrupción y suspensión del plazo prescriptorio se tiene que la accionante habría presentado su demanda recién a los 4 años, 3 meses y 5 días.

Operación:
Al acreditarse que, el demandante habría interpuesto demanda después de los 4 años, 3 meses y 5 días, corresponde aplicarse el artículo Único de la Ley 27321, por el cual los derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro (4) años.

Conclusión:
En consecuencia, al no haberse presentado la demanda de reconocimiento de la naturaleza remunerativa del bono por función

jurisdiccional, dentro de los cuatro años siguientes al cese de la accionante, se tiene que el derecho de acción de la actora habría prescrito.

Absolución del agravio restante

22. Finalmente, corresponde desestimar el agravio referido a que se habría vulnerado el numeral 7 del artículo 1994 del Código Civil, toda vez que en el caso de autos, se tiene que la accionante habría cesado voluntariamente a su cargo el 29 de febrero de 2019, entonces, es completamente falso que la actora ha continuado en su cargo, ya que se trata de una nueva relación laboral completamente independiente a la primera. Por ende, no opera la suspensión del plazo prescriptorio establecido en la norma antes acotada.

CONCLUSIÓN FINAL

23. En consecuencia, por nuestros propios fundamentosdebemos confirmar la excepción de prescripción extintiva, toda vez que se acreditó que el demandante ha presentado su demanda después de haberse prescrito su derecho de acción, que establece el articuloÚnico de la Ley N° 27321.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:**CONFIRMAR** la Sentencia N° 0185-2021, contenida en la Resolución N° 6de fecha 7 de junio de 2021, corriente a pp. 216 y ss., que resolvió declararFUNDADA la excepción de prescripción extintiva deducida por la demandada, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Tacha documental - Prueba directa e indirecta

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

ACTOS DE HOSTILIDAD

Sumilla: Al haberse acreditado que al demandante le rebajaron su categoría y remuneración, se configuró el supuesto de acto de hostilidad previsto en el literal b) del artículo 30° de la LPCL, por tanto, la renuncia presentada por el demandante, constituye un despido indirecto, motivo por el cual, la demandada debe pagar una indemnización tarifada, conforme al artículo 38° de la LPCL.

Expediente Nº 01775-2019-0-1501-JR-LA-02
Jueces : **Corrales**, Uriol Y Cárdenas
Proviene : 2do Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
Grado : Sentencia Apelada
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 12 de agosto del 2021.

En los seguidos por José Luis Villanca Camilo contra la Distribuidora Jiménez e Iriarte SA, sobre indemnización por despido indirecto y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en:https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 780 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 80-2021, contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 16 de marzo de 2021, corriente a páginas 478 a 507, que resuelve declarar: 1. FUNDADA la tacha deducida por el demandante José Luis Villanca Camilo contra el medio probatorio ofrecido por la demandada Distribuidora Jiménez e Iriarte SA consistente en la primera hoja del Convenio individual de fecha 1 de julio de 2018. 2. FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 510 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Es correcto que el juez haya liquidado la indemnización tarifada solo por el último periodo de labores, del 20.6.2016 al 2.4.2019, pero se equivocó al tomar como base de calculo una remuneración promedio cuando debió ser la última percibida, además, que se liquidaron por 2 años 8 meses y 13 días, cuando debió ser por 2 años 9 meses y 13 días.

b) El daño moral calculado en la suma de S/ 10,000.00 no guarda relación con la afectación causada al demandante, quien laboró desde el año 2014, tiene más de 40 años de experiencia laboral, fue despedido indirectamente, ostenta carga familiar, tiene más de 60 años, fue despedido con afectación a su dignidad de trabajador, por actos de hostilidad y que a la fecha mantiene tratamiento psicológico.

c) El demandante no argumentó que percibía una remuneración por debajo de la RMV, sino que dentro de la empresa había una política remunerativa que no se cumplió, en el anexo 1-d de la demanda se evidencia que la demandada fija como básico mensual la suma de S/ 1,000.00 desde enero de 2019 y antes era la RMV, montos que no le fueron pagados.

d) El juez concluyó que no se logró acreditar los descuentos indebidos por "carga laboral", empero, de las boletas adjuntas, como, por ejemplo, de febrero 2015, se puede ver dichos descuentos, los mismos que deben ser reintegrados.

e) Se desestiman las pretensiones de gratificaciones legales, bonificación extraordinaria, utilidades y CTS sin motivación alguna. Sin considerar que la demandada no cumplió con su pago conforme lo manda la ley.

f) El juez comprobó que el actor no gozó del derecho vacacional, sin embargo, omitió la liquidación de la indemnización vacacional, monto que debe ser incluido por el superior en grado.

g) Se ha desconocido el derecho a percibir la asignación familiar, pese a que es un concepto que la demandada reconoció adeudar, tal como se ve en audiencia de juzgamiento. Además, el juez concluye que no se comunicó al empleador tener carga familiar, requisito que no esta previsto en la norma.

3. La mencionada resolución, también es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 516 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

d) El juez no consideró que el cambio de puesto del demandante, no fue un acto unilateral de la demandada, sino que fue a solicitud del demandante, tal como consta del convenio individual de fecha 1 de junio de 2018.

e) En audiencia de juzgamiento, el demandante formuló tacha contra la segunda hoja del convenio, lo que propició que el juzgado admita la pericia documental de parte, respecto de la segunda hoja del convenio donde consta la firma del demandante, otorgando 10 días hábiles para su presentación, empero, dicha acta no menciona quien seria el obligado a presentarlo, debiendo entenderse que fue el demandante pues es quien propone la tacha.

f) En la audiencia del 9 de marzo de 2021, el demandante cambia su versión y en esta oportunidad desconoce el contenido de la primera hoja del convenio, admitiendo que es su firma la que consta en la segunda hoja, evidenciando una estrategia dilatoria y de mala fe procesal. Por tanto, debe el superior revocar y desestimar la tacha documental propuesta por el actor, valorando el convenio del 1.6.2018

g) Estando a la valoración del convenio de fecha 1 de junio de 2018, se puede ver que el cambio de puesto del demandante fue por un acuerdo entre las partes, además, las nuevas condiciones económicas se establecieron en dicho acuerdo, fijando un básico mensual de S/200.00 más comisiones, bonos y premios.

h) No es cierto que se le haya quitado la cartera de clientes, pues como se puede ver de la boleta de marzo 2019, percibió el concepto de comisiones por ventas, lo que denota que contaba con la cartera de clientes. En cuanto al sistema de ventas, es necesario precisar que, de acuerdo con las funciones de vendedor solo cuenta con acceso al sistema de pedidos y no al sistema de ventas.

i) No existió ningún despido indirecto, sino la extinción del contrato por renuncia del trabajador quien justificó en motivos personales, como se ve de la carta de fecha 3 de abril de 2019.

j) El demandante no gozó de su derecho vacacional en el primer periodo porque renunció, y en cuanto al segundo periodo, se cumplió con el pago correspondiente como se ve de las boletas de pago, y liquidaciones de beneficios laborales.

k) No se ha probado ningún daño moral, máxime, si no se configuró el supuesto de despido indirecto.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si:

- La tacha propuesta por el demandante respecto del convenio de fecha 1 de junio de 2018, debe confirmarse su fundabilidad o sí, por el contrario, debe revocarse y valorarse por parte del órgano jurisdiccional.
- El demandante fue víctima de actos de hostilidad contemplados en el inciso b)del artículo 30° del D.S. N° 003-97-TR.
- Corresponde el pago de beneficios laborales, y de ser el caso, la cuantificación de estos.
- Debemos o no ordenar a la demandada, el pago de una indemnización por daños y perjuicios, específicamente, por concepto de daño moral.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA FUNDABILIDAD DE LA TACHA PROPUESTA

Juicio Normativo

De la tacha documental

5. Sobre el particular, citando a RIOJA BERMUDEZ[3], debemos recordar quela tacha es el instrumento procesal por el cual se cuestiona testigos, documentos y pruebas atípicas. Dicha cuestión probatoria tiene por finalidad invalidar las declaraciones testimoniales, o restar eficacia probatoria a los documentos y pruebas atípicas. Con respecto a la tacha de documentos, ésta tiene por finalidad restarle eficacia probatoria al documento mismo, mas no al acto jurídico contenido en él. Esto es, la tacha documentaria buscará que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia controvertida, ello se desprende de los artículos 242[4] y 243[5] del Código Procesal Civil (CPC). De tales artículos, también, se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

6. Ahora bien, la tacha documentaria, por causal de ausencia de una formalidad esencial que para el documento, la ley prescribe bajo sanción de nulidad, deberá estar basada en aspectos formales del documento, los mismos que tienen que estar sancionados con nulidad, es decir, debe sustentarse en una norma positiva cuyo incumplimiento acarree la nulidad y, consecuentemente, la inexistencia del documento o su ineficacia probatoria, por ejemplo, una donación no inscrita en los registros públicos, un contrato sujeto a modalidad que no establezca la causa objetiva, o una

---

[3] Revisado en la Web: http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/24/cuestiones-a-tener-en-cuenta-en-la-tacha-de-un-documento/

[4] Artículo 242.- Ineficacia por falsedad de documento
Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria.
Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.

[5] Artículo 243.- Ineficacia por nulidad de documento
Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.

boleta de pago que no cuente con la firma del trabajador o cargo de recepción, entre otros.

7. En cuanto a la tacha documentaria por causal de falsedad, que resulta ser la invocada en el presente caso, se contemplan dos conceptos, la de falsedad y falsificación; para distinguirlos, seguiremos a GUILLERMO CABANELLAS[6], quien define la falsedad como la inexactitud o malicia en las declaraciones y dichos. En tanto que, la falsificación es la adulteración o imitación de alguna cosa con finalidades de lucro o con cualquier otro propósito. Por ello, cuando se ha efectuado una falsificación se produce también una falsedad. En tal sentido, un documento es falso cuando lo consignado en él no concuerda con la realidad.

8. Vale decir, un documento que contiene datos inexactos o es falsificado, podrá ser tachado bajo la causal de falsedad. Por ende, si la otra parte presenta como prueba un documento en el que se ha fingido la letra, firma o rúbrica del otorgante; aparecen personas que no intervinieron en el acto; se atribuye declaraciones o manifestaciones distintas a las hechas; se falta a la verdad en la narración de los hechos; y, se alteran las fechas verdaderas; entonces, el documento podrá ser tachado bajo la causal de falsedad.

Prueba directa e indirecta[7]

9. Como se sabe, la prueba directa, es el medio probatorio que surge de modo vertical, espontáneo e instantáneo de la fuente de la prueba, y que el Juez toma conocimiento y valora de modo directo sin requerir mayor inferencia, gracias a la claridad de la información probatoria, y por si sola causa certeza y convicción en el juzgador. En cambio, la prueba indirecta,

[6]CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo IV. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1981. Pág. 12.

[7]CORRALES MELGAREJO, Ricardo. *"La valoración de la prueba en el proceso laboral".* En: https://lpderecho.pe/valoracion-prueba-proceso-laboral-ricardo-corrales/

llamada también prueba inferencial, indiciaria o circunstancial, es un conjunto de indicios o hecho base e indicadores –probados directamente- que permiten al Juez mediante una inferencia mental aplicando determinada regla o máxima de la experiencia, ciencia, técnica, lógica o sentido común, concluir en la certeza que el hecho indicado o consecuencia -central en la controversia- se produjo en la realidad. De este modo, un hecho desconocido, imposible de probar directamente, es posible probarlo indirectamente.

10. Los criterios de valoración de la prueba directa e indirecta son radicalmente distintos, considerando en el primero,que el juez estima la información del hecho con solo sus sentidos sensoriales, como es apreciar una fotografía, un audio o video registrado en medio confiable, o cuando constata con una inspección judicial las condiciones del lugar de trabajo del demandante. Entonces, sus estándares estarán regidos más por las ciencias empíricas y las reglas de la experiencia, que por una inferencia lógica inductiva o abductiva.

11. En cambio, para valorar la prueba inferencial, conjetural, indiciaria o indirecta, es ***"imprescindible que el Tribunal ordinario razone cómo se pasa de unos hechos probados a tener otros como acreditados por medio de indicios, obligando a exponer las interpretaciones posibles de tales hechos probados y por qué se elige la interpretación inculpadora"***[8], esto es, explicar la inferencia inductiva o abductiva, al utilizar parcialidades de la realidad para concluir o abducir en una cierta totalidad del hecho que queremos probar, y que se ejemplifica: Si x1, x2, x3, x4,…; entonces, probablemente Y. De ahí que, no sólo basta contrastar los criterios de valoración con las leyes de las ciencias fácticas, del sentido común y reglas de la experiencia, sino también con las leyes de la lógica que gobiernan el método inductivo o de abducción.

[8]Chamorro Bernal, Francisco. La tutela jurisdiccional efectiva. Barcelona: Bosch, 1994 p. 212

12. Al respecto, el estándar legal en el proceso laboral de esta prueba indirecta, se encuentra en el artículo 23.5 de la NLPT, a parte, de considerar las circunstancias que rodearon el caso y los antecedentes de la conducta de ambas partes, dispone que: *en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*Así, la prueba indiciaria se convierte en la prueba reina del proceso laboral, cuando la prueba directa es deficitaria para reconstruir los hechos conflictuados.

13. En cuanto a las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes, el artículo 29° de la NLPT, prescribe que:

> El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso.

14. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes. Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando:

- no se cumple con las exhibiciones ordenadas,
- se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica,
- se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre,
- la parte se niega a declarar, o responde evasivamente.

Conclusión del Juicio Normativo

15. Serán de aplicación al caso en concreto, el artículo 242° del CPC, sobre la tacha documentaria por causal de falsedad. Asimismo, será de aplicación el artículo 23.5 y 29 de la NLPT, sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral y las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes.

Juicio Probatorio

16. En la presente causa, conforme se lee de la demanda de p. 1 y ss., el demandante sostiene haber sido sujeto de un despido indirecto, por los actos de hostilidad del cual fue víctima, específicamente, por la rebaja inmotivada de su categoría y remuneración. Por su parte, la demandada, sostiene que los cambios en su condición laboral no fueron decisión unilateral que puedan constituirse como actos de hostilidad, sino que, por el contrario, fueron a solicitud del propio demandante, presentando a juicio como elemento probatorio el Convenio suscrito entre las partes con fecha 1 de junio de 2018.

17. En tal contexto, en la audiencia de juzgamiento vía remota (minuto 22:01:00 y ss.)[9], del 18 de diciembre de 2020, el demandante, por medio de su abogado, formuló tacha documental por falsedad contra el Convenio de fecha 1 de junio de 2018, p. 389 y 390, argumentando lo siguiente: " *Se presenta tacha documental contra el convenio de fecha 1 de junio de 2018… el documento que la demandada presenta ha sido adulterado* ***al haberse presentado como primera hoja una distinta a la que realmente contenía el convenio****, es por eso que la primera hoja del documento tachado no contiene la firma del demandante…., sí existió un convenio, pero dicho convenio suscrito tuvo como objetivo las mejoras salariales del recurrente, tal es así que el convenio original que no le fue entregado al demandante, establecía una COMISIÓN SUBSIDIO de S/ 800.00 soles (…)".*

18. En el mismo acto, la demandada, absuelve el traslado de la tacha documental formulada, (minuto 24:56:00 y ss.)[10]:

[9]https://drive.google.com/file/d/1ZOht5pktxAyo86H_uEUEFQeoP8rTy-Td/view?usp=sharing

[10]https://drive.google.com/file/d/1ZOht5pktxAyo86H_uEUEFQeoP8rTy-Td/view?usp=sharing

Abogado de la demandada: "(…) es real el tema de la firma, si bien no existe ninguna copia esta la firma del demandante, (…) por tanto el tema de la falsedad deberá ser probada en su oportunidad por una pericia idónea que deberá practicar un especialista en el tema".

Juez: "En concreto, los medios probatorios de la tacha que usted propone, (…) qué tipo de pericia esta proponiendo usted señor abogado y representante de la demandada".

Abogado de la demandada: "(…) sobre la hoja que menciona el demandante, ya que menciona que no está concatenada con la segunda hoja del convenio (…)"

Juez (minuto 26:55:00 y ss.): "(…) la parte demandada ha hecho notar que al existir una supuesta incongruencia entre la primera y segunda hoja procedería propiamente lo que es una pericia, a lo cual, el despacho admite este medio probatorio, lo hace de oficio y se oficiará a los peritos de la corte (…) antes de poder resolver la tacha propuesta"

Juez (minuto 35:34:00 y ss.): "vamos a hacer una precisión, en efecto, habido un error de mi parte al mencionar que se admitiría como medio probatorio de oficio cuando es un medio probatorio ofrecido por la parte demandada, eso se va a precisar en el acta, pero la visualización no se hará en el sistema por problemas, en el trascurso del día se les notificará en las casillas electrónicas (…) ¿hay alguna oposición o disconformidad o todo está conforme?"

Abogado demandante: conforme

Abogado de la parte demandada: conforme.

19. El contenido de lo conferenciado el día de la audiencia de juzgamiento, efectivamente, consta en el acta de pp. 420 y ss., el mismo que fue debidamente notificado a las partes procesales con fecha 23 de diciembre de 2020, como se ve de las cédulas de notificación de pp. 423 y 424. En cuanto a la pericia ofertada por la parte demandada, en el acta quedó redactado del siguiente modo:

> Debido a que, en el acto de la audiencia, la parte demandante formula la tacha contra el documento referido y estando a la absolución de la parte demandada, se admite la **pericia documental** de parte respecto a la segunda hoja del Convenio Individual de fecha 01 de junio del 2018, a fin de que se determine si la primera y segunda página del documento concuerdan y pertenecen a un solo documento elaborado en un mismo acto. Para tal efecto se le concede el plazo de diez días hábiles para su presentación, bajo apercibimiento de prescindirse y extraerse conclusiones de la conducta mostrada conforme a Ley. Una vez realizada la referida se deberá correr traslado a la parte demandante y se fijará nueva fecha de audiencia de juzgamiento. **POR LO QUE SE SUSPENDE LA AUDIENCIA.**

20. Entones, de la narración antes vista, se puede advertir que los argumentos de apelación de la parte demandada no son ciertas, toda vez que, **primero**, el demandante fue claro en su alocución en cuestionar el contenido de la primera hoja del convenio, **segundo**, el juez de la causa corrigió y precisó que la pericia la iba a realizar y presentar la parte demandada, pues fue quien lo ofreció, **tercero**, la pericia fue admitida como pedio probatorio de la parte demandada, **cuarto,** la demandada expresó su conformidad con el requerimiento de la prueba pericial, **quinto**, el acta de audiencia de juzgamiento es claro en precisar que la demandada es quien debe presentar la pericia en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de extraerse conclusiones en su contra, y **sexto**, ni la admisión de la pericia, ni el acta de la audiencia de juzgamiento, fueron objeto de apelación por la parte demandada.

21. De lo antes dicho, se puede concluir válidamente que fue obligación de la demandada aportar a juicio el medio probatorio pericial que ofreció, el mismo que tuvo como finalidad acreditar si tanto la primera como la segunda hoja del convenio del 1 de junio de 2018, fue elaborado en un mismo acto, no habiendo cumplido con tal obligación, bien hizo el juez de primera instancia, en extraer conclusiones en contra, ello al amparo del artículo 29 de la NLPT.

22. Sin perjuicio de lo antes dicho, y reafirmando el criterio asumido por el juez de primer grado, al estimar la tacha propuesta, el Colegiado **advierte indicios** que dan por cierta la alegación de la parte demandante, quien sostiene que la primera hoja del Convenio de fecha 1 de junio de 2018, pp. 389 y 390, presentado por la demandada, fue suplantado por el

original. Estos indicios, además de los expresados por el juez de la demanda, son:

a) El demandante reconoce la existencia de un convenio, pero, también sostiene que este contenía mejoras económicas, como por ejemplo, una bonificación de S/ 800.00 mensuales, el mismo que no se advierte de la primera hoja del convenio presentado por la demandada, empero se acredita con los correros electrónicos que remitió el demandante a la encargada de Recursos Humanos (RRHH), véase a pp. 25 y 26, en los cuales, doña Katherine Salinas Francia - Jefa de RRHH, reconoce que existió este bono, pero que solo tenía vigencia hasta octubre de 2018, y que a partir de noviembre ya no se le pagará dicho bono.

b) También, se tiene acreditada la existencia de un acuerdo de bono por S/ 800.00 mensuales que no contiene el convenio presentado por la demandada, con la visualización de las boletas de pago obrante en autos, pues desde junio de 2018 (fecha de suscripción del convenio), percibió el concepto de "subsidio" en una suma de S/ 800.00 mensuales hasta octubre de 2018, véase boletas de pp. 93 a 102, lo que guarda coherencia con los correos emitidos por la Jefa de la Oficina de RRHH, y con el dicho del demandante, pues hasta antes de junio de 2018, no percibió dicho "subsidio", como se ve de las boletas de pp. 34 a 92.

c) Porque el convenio de fecha 1 de junio de 2018, no contiene la firma del demandante en la primera hoja, sino tan solo en la segunda hoja. Esto resulta curioso, porque es justamente en la primera hoja donde se tienen los datos del nuevo cargo y la nueva remuneración del actor. Este hecho nos lleva al siguiente indicio.

d) En el correo electrónico de p. 25, el demandante alega haber aceptado, por mejoras económicas, un nuevo cargo el de "Cuentas

Clave Procter", sin embargo, en el convenio en cuestión, el cargo consignado es el de "Vendedor".

e) Las máximas de la experiencia, nos enseñan que los trabajadores siempre aspiran a la progresión de sus derechos laborales, y efectivamente, del correo electrónico de p. 25, se ve que el demandante firmo un nuevo contrato motivado por las mejoras económicas, empero, revisado el convenio que presenta la demandada, este no contiene mejoras económicas, al contrario, se evidencia que se baja la remuneración básica mensual de S/ 400.00 a S/ 200.00, además se le descuenta el concepto de "movilidad como condición de trabajo".

23. Entonces, de lo antes dicho, se puede estimar que los hechos antes descritos, en conjunto son la base de la prueba indiciaria, ya que,**primero:** son varios; **segundo:** se han probado con otros medios de prueba, tales como las boletas de pago, los correos electrónicos y las máximas de la experiencia; **tercero:** están vinculados con el objeto de probanza del proceso; y **cuarto:** son convergentes, conducentes y concordantes.

Inferencia probatoria indiciaria

24. En esta parte del cuadro probatorio, vamos a presentar la inferencia probatoria indiciaria, a fin de acreditar la falsedad del documento denominado Convenio de fecha 1 de junio de 2018, a saber:

Hecho base

Constituye el hecho base, los cinco indicios antecedentes, concurrentes y subsiguientes, debidamente, acreditados con prueba directa y la presunción legal que contiene el artículo 19 de la NLPT, y que se ha analizado precedentemente.

Reglas de la experiencia

k) Los trabajadores siempre están en la búsqueda de mejores condiciones laborales, no es común que se suscriba un convenio

con acuerdo de rebaja de categoría y remuneración, salvo que existan causas objetivas que lo justifique.

iv) Siempre un contrato o convenio contiene la firma de los intervinientes en todas las páginas.

Hecho consecuencia

Se infiere que la demandada suplantó la primera hoja del Convenio de fecha 1 de junio de 2018, presentando a juicio una diferente al acuerdo inicial celebrado con el trabajador demandante.

Sobre las reglas de la experiencia empleada, cabe advertir que, se extrae del propio comportamiento de la demandada, que resulta coherente con los indicios hallados, y que enlazado con ellos permite completar la reconstrucción de los hechos mediante la prueba inferencial empleada, a fin de impartir justicia en el presente caso.

Por lo demás, no hay modo de imaginar en la realidad que un trabajador, con voluntad y conciencia, suscriba un convenio con rebaja de su categoría y remuneración.

Conclusión del Juicio Probatorio

25. La demandada ofreció como medio probatorio una pericia, y fue admitido por el juez como una de parte, con la finalidad de determinar si la primera y segunda hoja del documento tachado concuerdan y pertenecen a un solo documento elaborado en el mismo acto, empero, la demandada no lo presentó.

La primera hoja del Convenio de fecha 1 de junio de 2018, no contiene el original que fue convenido entre el empleador demandado y el trabajador demandante, sino que fue suplantado y presentado a juicio por la demandada.

Juicio de subsunción

26. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Serán de aplicación al caso en concreto, el artículo 242° del CPC, sobre la tacha documentaria por causal de falsedad. Asimismo, será de aplicación el artículo 23.5 y 29 de la NLPT, sobre la prueba indiciaria en el proceso laboral y las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes.

Premisa menor:

La demandada ofreció como medio probatorio una pericia, y fue admitido por el juez como una de parte, con la finalidad de determinar si la primera y segunda hoja del documento tachado concuerdan y pertenecen a un solo documento elaborado en el mismo acto, empero, la demandada no lo presentó.

La primera hoja del Convenio de fecha 1 de junio de 2018, no contiene el original que fue convenido entre el empleador demandado y el trabajador demandante, sino que fue suplantado y presentado a juicio por la demandada.

Operación:

Al haberse acreditado, por medio de la prueba indirecta, que la primera hoja del documento denominado Convenio de fecha 1 de junio de 2018, fue suplantado del original, permite desplegar los efectos jurídicos del 242° del CPC, debiendo el Colegiado confirmar la fundabilidad de la tacha documentaria por causal de falsedad. Maxime, si la demandada no presentó la pericia ofertada en juicio, lo que permite sacar conclusiones en contra de sus intereses, conforme manda el artículo 29° de la NLPT.

Conclusión:

Se ha probado la falsedad del documento tachado, Convenio de fecha 1 de junio de 2018, por tanto, debe confirmarse la fundabilidad de la tacha propuesta por el demandante, debiendo excluirse de su valoración probatoria y desestimando los agravios de la apelación de la demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE UN DESPIDO INDIRECTO

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

27. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. El máximo intérprete de la Constitución[11] estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo.Si bien hay que precisar, que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa.

28. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, esto es, la reposición en el empleo.

Sobre el despido indirecto

29. En líneas generales, el despido puede ser causado o incausado. El primero se producirá cuando se expresa causa justa legalmente

[11]En la sentencia recaída en el Expediente N.°00263-2012-AA/TC

contemplada[12] derivada de la conducta o capacidad del trabajador. El segundo, cuando no se exprese causa alguna, contemplándose, también, los despidos que tienen un motivo prohibido por la ley, los despidos fraudulentos y todos los que vulneren derechos fundamentales del trabajador. Vinatea nos dice al respecto que: *De hecho, el propio TC ha dejado establecido que cabe la posibilidad de englobar en la categoría de despidos sin causa a todos los despidos que carecen de ésta; a los que tienen un motivo prohibido por la Ley y a todos aquellos que, en general, violan un derecho fundamental.*[13]

30. Normativamente, el artículo 9°del TUO del D. Leg. 728 aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), establece que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores observando el criterio de la razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. Por tanto, es la Ley la que permite al empleador modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de los trabajadores, pero con el límite de que tales medidas sean razonables, proporcionales y obedezcan a las necesidades de la empresa.

31. Cuando el ejercicio abusivo e inmotivado del *Ius Variandi* (principio de dirección), inciden directamente en los derechos de los trabajadores, estamos ante la existencia de actos de hostilidad, pues el empleador no se puede exceder en el ejercicio de sus facultades de dirección. Así, en tales supuestos, los trabajadores tienen el derecho de impugnar estas actuaciones, pues en buena cuenta constituyen la materialización de un

[12]Recordemos que según los artículos 23° y 24° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido causado puede tener relación con la capacidad o con la conducta del trabajador.

[13]VINATEA RECOBA, Luis. La "adecuada protección procesal" contra el despido arbitrario, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en material laboral y previsional, Academia de la Magistratura, Lima, 2004, p. 112.

despido indirecto u optar por la desvinculación laboral motivado por la negativa por parte del empleador de cesar con los actos hostiles.

Respecto a los actos de hostilidad laboral

32. Los actos de hostilidad son las medidas adoptadas por el empleador que hacen insostenible el mantenimiento del vínculo laboral mediante conductas hostiles que perturban el normal desarrollo de las labores del trabajador y que obligan al trabajador a dar por terminada la relación de trabajo, dado que se evidencia la intención del empleador de "forzar" al trabajador a que renuncie o a su retiro voluntario, través de la imposición de dichas medidas, ejerciendo así un abuso del poder de dirección y un exceso en el uso del *ius variandi*[14].

33. De este modo, se determina por hostilidad laboral a aquellos supuestos que el empleador puede realizar acciones u omisiones que lesionan o mellan el buen desenvolvimiento de la relación laboral, afectando así los derechos que le asisten a sus trabajadores e incumpliendo, en muchos casos, las obligaciones que se derivan de la relación de trabajo y que le son netamente atribuibles al empleador. Al respecto, Blancas Bustamante[15]ha manifestado que:

> (…) Cuando el empleador incumple sus obligaciones, la normativa laboral faculta al trabajador a extinguir la relación de trabajo, imputando al empleador la responsabilidad jurídica por dicho evento. Debido a la circunstancia de que, en este caso, la terminación de la

[14]El ius variandi es la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones esenciales del contrato individual de trabajo.

[15]BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El Despido en el Derecho Laboral Peruano". Tercera Edición. Editorial Jurista Editores. Lima. 2013. p. 633-635.

relación laboral tiene como causa real y eficiente, la conducta de empleador, que virtualmente obliga al trabajador a retirarse del trabajo, se ha denominado a esta figura, con frecuencia –sobre todo en la jurisprudencia y la doctrina- como "despido indirecto" (…). El despido indirecto se da en aquellos casos en que la rescisión del contrato de trabajo sea motivada por una maniobra indiciosa del empleador (…). Asimismo, este tipo de despido se da cuando el empresario crea condiciones insoportables para el trabajador, con lo que impide la continuación del servicio y trunca por vía oblicua la relación de trabajo.

34. La LPCL, en su artículo 30°, enumera una lista de hechos calificados como actos de hostilidad, estando entre ellos los consignados en el literal b), que prescribe como un acto de hostilidad la reducción de la categoría y de la remuneración, veamos:

> **Artículo 30.-** Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:
>
> a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
>
> **b) La reducción de la categoría y de la remuneración.** Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.
>
> (…)

35. Por su parte el artículo 38° de la LPCL, prescribe que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.

Conclusión del Juicio Normativo

36. Es de aplicación al caso concreto, el literal b) del artículo 30° de la LPCL, referente a la reducción de la categoría y remuneración como actos de hostilidad equiparables al despido. Asimismo, el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, a fin de determinar la indemnización tarifada que corresponda.

Juicio Probatorio

37. En la presente causa, conforme se lee de la demanda de p. 1 y ss., el demandante sostiene haber sido víctima de un despido indirecto, al haber renunciado motivado por los actos de hostilidad del cual fue víctima, específicamente, por las causales previstas en los literales b)y g) del art. 30° de la LPCL.

38. Ahora bien, en sentencia de primera instancia, en el literal d. del considerando 6.2, p. 491, el juez determinó que el demandante cumplió con la vía previa de los actos de hostilización (emplazamiento a la demandada), únicamente, respecto de la causal prevista en el literal b) del art. 30° de la LPCL. Motivo por el cual, sólo basó su decisión en la verificación del acto de hostilidad constituido porla reducción de la categoría y de la remuneración,y no así, por la de rebaja de la dignidad del trabajador. Este extremo no ha sido impugnado por las partes, por ello que, se entiende por consentida.

39. Así las cosas, se tiene probado en autos que el demandante laboró como supervisor desde el 1 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2016, y desde el 20 de julio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018, ello como se puede ver del certificado de trabajo de p. 32, además de no haber sido negado por la demandada, y como manda la NLPT, en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción

legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[16]

40. También se tiene probado que, durante el periodo que el demandante laboró en el cargo de supervisor, percibió dos conceptos de manera regular: "sueldo básico" en la suma de S/ 400.00 mensuales y "movilidad" en la suma de S/ 260.00 mensuales, tal como puede verse de las boletas de pago que corren a pp. 34 a 91. Entonces, podemos concluir válidamente que el demandante mantenía un vínculo laboral a plazo indeterminado como SUPERVISOR con una remuneración mensual permanente de S/ 660.00 fuera de comisiones por ventas.

41. Sin embargo, se evidencia desde el 1 de junio de 2018 en adelante, que el actor dejó de ostentar el cargo de SUPERVISOR para pasar a ser VENDEDOR, asimismo, dejó de percibir el monto mensual permanente de S/ 660.00 fuera de comisiones por ventas, para percibir por concepto de "sueldo básico" la suma de S/ 200.00 mensuales y "movilidad" en promedio S/ 80.00 mensuales, véase la constancia de trabajo de p. 33, y las boletas de pago que corren a pp. 93, 98, 100, 102, 104, 106, 108, 110 y 112.

42. Entonces, está probado, también, que desde junio de 2018 el demandante sufrió una rebaja de su categoría (de supervisor a vendedor) y de su remuneración fija mensual (de S/660.00 a S/280.00), y si bien la demandada argumenta que este cambio en las condiciones laborales del demandante se debe a la suscripción de un convenio individual de fecha 1 de junio de 2018, conforme se argumentó antes, este fue excluido de la valoración probatoria por haberse declarado fundada la tacha propuesta por el demandante sobre este documento. Razón por la que, es válido concluir que no existe medio probatorio alguno, ni razón justificante para la rebaja de categoría y remuneración que sufrió el demandante. En consecuencia, se tiene probada la causal de acto de hostilidad demandado.

[16]Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

43. Por último, si bien en la carta de renuncia que presenta el demandante, p. 24, no expresa que la razón de su denuncia son los actos de hostilidad, sino más bien motivos estrictamente personales, debe precisarse que el artículo 35°[17] literal b) de la LPCL, no precisa las formalidades que debe contener la carta de renuncia, sino tan solo, la de expresar la voluntad de extinguir el vínculo laboral; además, es de considerar que, antes de la carta de renuncia, el demandante cursó a la demandada, dos cartas en los que solicita el cese de los actos de hostilidad, pp. 16 a 18 y 21 a 23, los mismos que son conducentes a determinar que la renuncia fue producto del procedimiento legal para accionar un despido indirecto.

Conclusión del Juicio Probatorio

44. Se encuentra acreditado que el demandante sufrió el acto de hostilidad previsto en el literal b) del artículo 30° de la LPCL, al haberse comprobado la rebaja de su categoría y remuneración desde junio de 2018.

Juicio de Subsunción

45. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la

[17] Artículo 35.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por:

a) Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o,

b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el literal b) del artículo 30° de la LPCL, referente a la reducción de la categoría y remuneración como actos de hostilidad equiparables al despido. Asimismo, el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, a fin de determinar la indemnización tarifada que corresponda.

Premisa menor

Se encuentra acreditado que el demandante sufrió el acto de hostilidad previsto en el literal b) del artículo 30° de la LPCL, al haberse comprobado la rebaja de su categoría y remuneración desde junio de 2018.

Operación

Al haberse corroborado que el demandante fue víctima de un despido indirecto por actos de hostilidad, surte efectos la consecuencia jurídica prevista en el artículo 38° de la LPCL.

Conclusión

Al demandante le corresponde percibir una indemnización tarifada, como consecuencia del despido sufrido, debiendo confirmarse este extremo apelado.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS RESTANTES

46. Del cálculo de la indemnización tarifada: Aquí, el demandante cuestiona el cálculo efectuado por el juez de instancia, pues consideró como periodo de labores 2 años 8 meses y 13 días, cuando debió ser por 2 años 9 meses y 13 días, además de no haber tomado en cuenta la última remuneración percibida.

Una vez acreditado el derecho del demandante de percibir una indemnización, conforme la fundamentación expresada anteriormente, debemos remitirnos al artículo 38° de la LPCL, el cual contempla que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración ymedia ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un

máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda.

Ahora bien, el periodo que debe ser tomado como base para el calculo indemnizatorio es el que va desde el 20 de julio de 2016 hasta el 2 de abril de 2019, extremo no apelado, lo que se traduce en un total de 2 años 8 meses y 13 días, tal como ha sido determinado en la sentencia, p. 497, sin embargo, el Colegiado es del criterio que atendiendo a que el acto de hostilidad demostrado en juicio fue la de reducción de categoría y remuneración, no resulta razonable liquidar la indemnización tarifada con un promedio de las seis últimas remuneraciones como hizo la señora jueza de instancia, sino, que debe liquidarse con la última remuneración percibida antes de la rebaja que significó el acto de hostil. Así, en autos tenemos que hasta mayo de 2018 el demandante ocupó el cargo de SUPERVISOR, percibiendo una remuneración bruta de S/ 3,415.61 soles, según boleta de p. 306, monto que debe ser tomado en cuenta para la liquidación de la indemnización tarifada, pues desde junio de 2018 en adelante, es donde evidencia el acto de hostilidad.

Entonces, al demandante le corresponde percibir una indemnización tarifada por el despido arbitrario (indirecto) sufrido, en la suma de Trece Mil Ochocientos Cuarenta y Siete con 45/100 Soles (S/13,847.45), conforme el siguiente cuadro de liquidación:

Rem. Calculable	Rem. Comp. (1 1/2)	AÑOS	MESES	DIAS	TOTAL	TOPE 12 REM.
		2	8	13		
S/3,415.61	S/ 5,123.42	S/10,246.83	S/ 3,415.61	S/ 185.01	S/13,847.45	S/40,987.32

47. Del daño moral: Antes bien, para acreditar la existencia de un daño moral, se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

- Hecho base: Despido inconstitucional (indirecto) acreditado mediante la presente sentencia.

- Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es hostilizado y, por ello, se da por despedido para salvar su honor, sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si la tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, más aún, en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.*

- Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.

- Hecho consecuencia o presumido: El demandante sufrió daño moral por el despido indirecto padecido.

Encuanto a su cuantificación, debemos recordar lo previsto en elartículo1322delCódigoCivil,que regula suindemnización enelcontexto deuna relaciónjurídicaobligacional, cuandosehubierairrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar elartículo 1332delmismocuerponormativo, a saber: ***Sielresarcimientodeldañono pudieraserprobadoensu montopreciso,deberáfijarloel Juezconvaloraciónequitativa.*** Artículosaplicablesdemanerasupletoria en el presente proceso.

Cabe agregar que en el Sub Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertos derechos (durante la relación laboral), frente asu empleador, aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos que le son extensivos en su calidad de persona y de los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador.

Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos directos e indirectos, involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró en dos periodos desde 1 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2016 y desde el 20 de julio de 2016 al 2 de abril de 2019, fecha última en la que fue objeto de un despido indirecto. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un record laboral acumulado de 5 año y 28 días a la fecha del despido.
- ✓ Tiempo de desvinculación: No aplica. El demandante pretende el pago de una indemnización tarifada y no una tutela restitutoria.

- ✓ Cargo en la institución: El demandante ostenta el cargo de SUPERVISOR y luego de VENDEDOR. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por el actor, mayor será el daño moral.
- ✓ Clase y causa del despido: Despido inconstitucional es calificado como indirecto, al haber sido víctima de actos de hostilidad. El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.
- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[18]]: No se presenta en este caso.
- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI de p. 132, se acredita que, al momento del despido, el trabajador contaba con 59 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.
- ✓ Grado académico alcanzado: No precisa. El Colegiado considera que mientras mayor sea el grado académico alcanzado por la víctima del despido, mayor será el daño sufrido.
- ✓ Escarnio público: No se alega.
- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador, al tipificarse como uno indirecto.
- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia [carga familiar]: No se acredita hijos menores de edad, tampoco un certificado psicológico que magnifique el daño sufrido.
- ✓ Factores atenuantes: No existen.

[18]Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

Con base a lo expuesto, este Colegiado al amparo del artículo 1332° del Código Civil[19], con valoración equitativa y razonada considera que el monto indemnizatorio señalado por el Juzgador de instancia en S/ 10,000.00 se encuentra acorde al menoscabo sufrido por el actor al ser separadoilegalmente de su centro de labores, debiendo confirmarse este extremo.

48. Reintegro de la remuneración básica: El demandante apela este extremo bajo el argumento de que no solicitó se le pague la RMV pues siempre percibió más del legalmente establecido, sino que dentro de la empresa había una política remunerativa que no se cumplió, el cual fijó como básico mensual la suma de S/ 1,000.00 desde enero de 2019 y antes era la RMV, montos que no le fueron pagados.

Efectivamente, en autos obra el documento "Política de Comisiones de Ventas – Territorio" vigente desde el 1 de enero de 2019, p.28, el cual estableció en el punto 3.5. lo siguiente:

> Remuneración: Es la retribución que la Compañía debe pagar a sus empleados como compensación del trabajo realizado. **Al personal en mención se le pagará un monto fijo mensual de S/ 1,000.00 como remuneración básica** (Un Mil con 00/100 soles) el cual es definido por la Compañía, y un monto variable que corresponde a lo definido en el numeral 3.4. (comisiones). (Énfasis nuestro)

Como puede verse, es cierta la alegación del demandante quien sostiene que, en la demandada existió políticas remunerativas que no se cumplieron en su pago, pues de las boletas de pago de enero de 2019 en adelante, pp. 108 y ss., al demandante le fue pagado un básico mensual de S/ 200.00, existiendo una diferencia a liquidar a su favor. Ahora bien, respecto al básico mensual hasta antes de enero de 2019, el actor postulo

[19] Valoración del resarcimiento
Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

en su demanda, que la emplazada pagaba el equivalente a la RMV, también por política salarial, este extremo no fue negado por la demandada, y como manda la NLPT, en la última parte del artículo 19°: *si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos*. Sobre esta presunción legal, el Juez Arévalo Vela, alude: *Si hubieran hechos que no son objeto de negativa por la parte demandada, los mismos se tendrán por ciertos.*[20]

Por tanto, se tiene acreditado que la demandada contaba con políticas salariales y debió pagar la RMV como básico mensual hasta el 31 de diciembre de 2018 y S/ 1,000.00 mensuales como haber básico desde el 1 de enero de 2019, reiterando, ello por política salarial aprobado por la propia demandada. En tal sentido, se presenta el siguiente cuadro de liquidación de reintegro remunerativo, así como su incidencia en las gratificaciones y CTS demandados:

[20]Arévalo Vela, Javier. Tratado de Derecho Laboral, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 640.

REINTEGRO REMUNERATIVO						
AÑO	MES	Tiempo Efectivo		RMV	Rémuneración básica pagada	Reintegro de Remuneración
		Mes	Día			
2014	enero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	mayo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	junio	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	julio	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	agosto	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	septiembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	octubre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	noviembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	diciembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
2015	enero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	mayo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	junio	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	julio	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	agosto	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	setiembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	octubre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	noviembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	diciembre	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
2016	enero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 400.00	S/. 350.00
	mayo		15	S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 225.00
	junio	NO LABORÓ		S/ -	S/ -	S/. -
	julio		10	S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 150.00
	agosto	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	setiembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	octubre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	noviembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	diciembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
2017	enero	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	febrero	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	marzo	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	abril	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	mayo	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	junio	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	julio	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	agosto	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	setiembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	octubre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	noviembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	diciembre	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
2018	enero	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	febrero	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	marzo	1		S/ 850.00	S/ 400.00	S/. 450.00
	abril	1		S/ 930.00	S/ 400.00	S/. 530.00
	mayo	1		S/ 930.00	S/ 400.00	S/. 530.00
	junio	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	julio	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	agosto	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	setiembre	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	octubre	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	noviembre	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
	diciembre	1		S/ 930.00	S/ 200.00	S/. 730.00
2019	enero	1		S/ 1,000.00	S/ 200.00	S/. 800.00
	febrero	1		S/ 1,000.00	S/ 200.00	S/. 800.00
	marzo	1		S/ 1,000.00	S/ 200.00	S/. 800.00
	abril		2	S/ 1,000.00	S/ -	S/. 66.67
TOTAL						**S/. 27,811.67**

INCIDENCIA DEL REINTEGRO REMUNERATIVO EN LAS GRATIFICACIONES				
AÑO	**MES**	**TOTAL DE GRATIFICACIÓN**	**MONTO PAGADO**	**REINTEGRO DE GRATIFICACIONES**
2014	JULIO	S/ 350.00	S/ -	S/ 350.00
	DICIEMBRE	S/ 350.00	S/ -	S/ 350.00
2015	JULIO	S/ 350.00	S/ -	S/ 350.00
	DICIEMBRE	S/ 350.00	S/ -	S/ 350.00
2016	JULIO	S/ 150.00	S/ -	S/ 150.00
	DICIEMBRE	S/ 450.00	S/ -	S/ 450.00
2017	JULIO	S/ 450.00	S/ -	S/ 450.00
	DICIEMBRE	S/ 450.00	S/ -	S/ 450.00
2018	JULIO	S/ 730.00	S/ -	S/ 730.00
	DICIEMBRE	S/ 730.00	S/ -	S/ 730.00
2019	JULIO	S/ 800.00	S/ -	S/ 533.33
TOTAL				**S/ 4,893.33**

INCIDENCIA DEL REINTEGRO REMUNERATIVO EN LA CTS				
1/1/2014 al 15/5/2016 y 20/7/2016 al 2/4/2019				
PERIODO	**MESES**	**REMUNERACIÓN COMPUTABLE**	**PAGADO**	**REINTEGRO DE CTS**
May-14	4 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 116.67
Nov-14	6 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 175.00
May-15	6 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 175.00
Nov-15	6 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 175.00
May-16	6 M	S/ 350.00	S/ -	S/ 175.00
Nov-16	6 M	S/ 450.00	S/ -	S/ 225.00
May-17	3 M 10 D	S/ 450.00	S/ -	S/ 125.00
Nov-17	6 M	S/ 450.00	S/ -	S/ 225.00
May-18	6 M	S/ 530.00	S/ -	S/ 265.00
Nov-18	6 M	S/ 730.00	S/ -	S/ 365.00
May-19	5 M	S/ 800.00	S/ -	S/ 333.33
TOTAL				**S/ 2,355.00**

49. Sobre los descuentos indebidos: Sobre el particular, el colegiado advierte de las boletas de pago que obran a pp. 34 y ss., que la remuneración bruta mensual del actor estaba compuesta por conceptos como "sueldo básico", "movilidad", "comisiones" y "premios", los mismos que guardan coherencia con la política remunerativa interna de la demandada, pp. 28-31. Ahora bien, el concepto de "premios" estaba condicionado en su percepción a determina meta en ventas, tal como se ve de las boletas de pp. 45 y ss., y efectivamente, tal como alega la parte actora, hubo meses en que la demandada descontó indebidamente de este concepto un monto por "carga laboral" que estaba compuesto por los beneficios laborales que el actor debía percibir en su oportunidad.

Así, por ejemplo, se puede ver de la boleta de julio 2015, p. 46, que el actor logró un monto de S/ 2,250.00 por concepto de "premios por ventas", pero la demandada solo le pagó la suma de S/ 1,539.00 y la diferencia de S/ 711.00 fueron descontados por concepto de "carga laboral", descuento que el Colegiado califica como indebido, toda vez que los beneficios laborales como las vacaciones, gratificaciones, CTS y utilidades, son conceptos que deben ser asumidos por el empleador y no por el propio trabajador. Por ello que, este extremo debe revocarse, presentando el siguiente cuadro de liquidación:

DEVOLUCIÓN DEL CONCEPTO INDEBIDAMENTE DESCONTADO POR "CARGA LABORAL"					
AÑO	MES	Tiempo Efectivo		CONCEPTO DESCONTADO INDEMBDIAMENTE "CARGA LABORAL"	TOTAL
		Mes	Día		
2014	enero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	febrero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	marzo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	abril	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	mayo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	junio	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	julio	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	agosto	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	septiembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	octubre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	noviembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	diciembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
2015	enero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	febrero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	marzo	1		S/ 126.40	S/ 126.40
	abril	1		S/ 426.60	S/ 426.60
	mayo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	junio	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	julio	1		S/ 711.00	S/ 711.00
	agosto	1		S/ 254.14	S/ 254.14
	setiembre	1		S/ 283.33	S/ 283.33
	octubre	1		S/ 391.84	S/ 391.84
	noviembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	diciembre	1		S/ 18.96	S/ 18.96
2016	enero	1		S/ 331.80	S/ 331.80
	febrero	1		S/ 345.03	S/ 345.03
	marzo	1		S/ 15.80	S/ 15.80
	abril	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	mayo		15	S/ 347.60	S/ 347.60
	junio	NO LABORÓ			
	julio		10	NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	agosto	1		S/ 63.20	S/ 63.20
	setiembre	1		S/ 474.00	S/ 474.00
	octubre	1		S/ 79.00	S/ 79.00
	noviembre	1		S/ 290.72	S/ 290.72
	diciembre	1		S/ 410.80	S/ 410.80
2017	enero	1		S/ 395.00	S/ 395.00
	febrero	1		S/ 442.40	S/ 442.40
	marzo	1		S/ 426.60	S/ 426.60
	abril	1		S/ 496.12	S/ 496.12
	mayo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	junio	1		S/ 711.00	S/ 711.00
	julio	1		S/ 331.80	S/ 331.80
	agosto	1		S/ 296.41	S/ 296.41
	setiembre	1		S/ 826.02	S/ 826.02
	octubre	1		S/ 1,376.81	S/ 1,376.81
	noviembre	1		S/ 770.41	S/ 770.41
	diciembre	1		S/ 316.00	S/ 316.00
2018	enero	1		S/ 316.00	S/ 316.00
	febrero	1		S/ 607.98	S/ 607.98
	marzo	1		S/ 221.20	S/ 221.20
	abril	1		S/ 420.28	S/ 420.28
	mayo	1		S/ 631.68	S/ 631.68
	junio	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	julio	1		S/ 2,560.00	S/ 2,560.00
	agosto	1		S/ 725.22	S/ 725.22
	setiembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	octubre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	noviembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	diciembre	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
2019	enero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	febrero	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	marzo	1		NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
	abril		2	NO HAY DATO DEL DESCUENTO	S/ -
TOTAL					**S/ 16,441.15**

50. <u>De las gratificaciones legales y la bonificación extraordinaria</u>: Otro de los argumentos de apelación del demandante es que se desestimó el pago de gratificaciones legales sin motivación, sin considerar que no se le pagó en el monto que legalmente correspondía.

Conforme se advierte del escrito de demanda de pp. 1 y ss., una de las pretensiones que planteó el demandante es que se le reintegre las gratificaciones legales, no por la incidencia en el reintegro de remuneraciones que también se demandó, sino, porque sostiene no se le pagó el íntegro de una remuneración como manda el artículo 3° del Decreto Supremo Nº 005-2002-TR, sin embargo, el juez de mérito, ha desestimado esta pretensión como consecuencia de haber desestimado el reintegro remunerativo, sin verificar si, la demandada cumplió con pagar las gratificaciones legales en equivalencia a una remuneración íntegra en julio y diciembre.

En tal sentido, siendo obligación de la demandada acreditar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y el cumplimiento de la ley, conforme lo dispone el artículo 23.4, literal a)[21] de la NLPT, por economía y celeridad procesal este Tribunal Superior, procederá a verificar el cumplimiento del pago de las gratificaciones legales como corresponde, veamos:

REINTEGRO DE GRATIFICACIONES Y BONIFICACIÓN EXTRAORDINARIA									
AÑO	MES	Rem. Computable	TOTAL DE GRATIFICACIÓN	MONTO PAGADO	TOTAL DE LA BON. EXTRAORDINARIA	MONTO PAGADO	pág.	REINTEGRO	
2014	JULIO	S/ 1,541.67	S/ 1,541.67	S/ 1,259.63	S/ 138.75	S/ 113.37	180	S/	307.42
	DICIEMBRE	S/ 2,526.42	S/ 2,526.42	S/ 1,276.18	S/ 227.38	S/ 114.86	193	S/	1,362.76
2015	JULIO	S/ 3,659.79	S/ 3,659.79	S/ 2,295.03	S/ 329.38	S/ 206.55	209	S/	1,487.59
	DICIEMBRE	S/ 2,491.28	S/ 2,491.28	S/ 2,474.87	S/ 224.22	S/ 222.74	223	S/	17.89
2016	JULIO	S/ 826.67	S/ 826.67	S/ -	S/ 74.40	S/ -	239	S/	901.07
	DICIEMBRE	S/ 3,178.60	S/ 3,178.60	S/ 1,746.82	S/ 286.07	S/ 157.21	252	S/	1,560.64
2017	JULIO	S/ 2,811.56	S/ 2,811.56	S/ 2,480.82	S/ 253.04	S/ 223.27	272	S/	360.51
	DICIEMBRE	S/ 2,976.36	S/ 2,976.36	S/ 3,003.40	S/ 267.87	S/ 270.31	286	-S/	29.48
2018	JULIO	S/ 2,989.90	S/ 2,989.90	S/ 2,369.11	S/ 269.09	S/ 213.22	95	S/	676.66
	DICIEMBRE	S/ 2,829.12	S/ 2,829.12	S/ 2,679.49	S/ 254.62	S/ 241.15	166	S/	163.10
2019	JULIO		S/ -	S/ -	S/ -	S/ -		S/	-
TOTAL								**S/**	**6,808.16**

[21] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

51. Del derecho vacacional: En este punto el demandante cuestiona el cálculo efectuado por el juez de instancia, argumentando que se habría comprobado que el actor no gozó del derecho vacacional, sin embargo, omitió la liquidación de la indemnización vacacional.

Sobre el particular, debemos recordar que el descanso físico vacacional se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713, así como por su reglamento, el Decreto Supremo N° 012-92-TR. Para la resolución de la presente controversia, resulta necesaria traer a colación lo prescrito por los artículos 22° y 23° del Decreto Legislativo N° 713, veamos:

> Artículo 22.- Los trabajadores que cesen después de cumplido el año de servicios y el correspondiente récord, sin haber disfrutado del descanso, tendrán derecho al abono del íntegro de la remuneración vacacional.
>
> El récord trunco será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado, respectivamente.

> Artículo 23.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente:
>
> a) Una remuneración por el trabajo realizado;
>
> b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y,
>
> c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.

Ahora bien, se tiene probado en autos que el demandante tuvo dos períodos de labores,desde 1 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2016 y desde el 20 de julio de 2016 al 2 de abril de 2019, entonces, corresponde amparar parcialmente el agravio de apelación, pues en autos resulta de

aplicación el artículo 22° del D. Leg. 713 *supra*, porque el demandante cesó luego de haber adquirido el derecho vacacional en el periodo 2015-2016 y 2017-2018, sin que pudiera haberlo gozado durante el año siguiente a aquel en el que se obtuvo el derecho, por ello que sólo corresponde que se le pague el concepto por vacaciones no gozadas en dichos periodos, tal como ha liquidado el juez de instancia, p. 505, empero, sí corresponde se le pague la "triple remuneración" por el periodo vacacional no gozado del 2014-2015 y 2016-2017, pues a pesar de haber laborado durante el año siguiente a la obtención del derecho, no gozó de sus vacaciones, pues la demandada no logró demostrar lo contrario, incumpliendo con su obligación contenida en el literal a) del art. 23.4 de la NLPT. Por tanto, se presenta el cuadro de liquidación siguiente:

VACACIONES NO GOZADAS, INDEMNIZACIÓN VACACIONAL Y VACACIONES TRUNCAS								
PERIODO	**MESES**	**REMUNERACIÓN COMPUTABLE**	**VACACIONES NO GOZADAS**	**INDEMNIZACIÓN VACACIONAL**	**VACACIONES TRUNCAS**	**TOTAL DE VACACIONES**	**TOTAL PAGADO**	**TOTAL ADEUDADO**
1/4/2014 - 15/5/2016								
1/4/14 - 31/3/15	1 año	S/ 2,401.60	S/ 2,401.60	S/ 2,401.60		S/ 4,803.20	S/ 1,627.91	S/ 3,175.29
1/4/15 - 31/3/16	1 año	S/ 1,958.41	S/ 1,958.41			S/ 1,958.41	S/ 712.70	S/ 1,245.71
1/4/16 - 15/5/16	1 M 15 D	S/ 1,579.54			S/ 197.44	S/ 197.44	S/ -	S/ 197.44
20/7/2016 - 2/4/2019								
20/7/16 - 19/7/17	1 año	S/ 3,095.95	S/ 3,095.95	S/ 3,095.95		S/ 6,191.90	S/ 1,493.36	S/ 4,698.54
20/7/17 - 19/7/18	1 año	S/ 2,448.42	S/ 2,448.42			S/ 2,448.42	S/ 2,906.15	-S/ 457.73
20/7/18 - 2/4/19	8 M 14 D	S/ 1,920.03			S/ 277.34	S/ 277.34	S/ -	S/ 277.34
TOTAL						S/ 15,876.71	S/ 6,740.12	**S/ 9,136.59**

52. Asignación Familiar: Este extremo es desestimado por el juez de instancia, por considerar que el trabajador no puso de conocimiento a su empleador la carga familiar que ostentaba, además, argumenta el apelante que, la demandada reconoció adeudar por este concepto.

Sobre este concepto demandado y desestimado en sentencia apelada, debe el Colegiado recordara que, conforme lo establece la Ley 25129, es un beneficio otorgado a trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, que equivale al diez por ciento (10%) del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar.

Este beneficio, tiene como objetivo contribuir económicamente al sostén de la familia, para efectos del cuidado y manutención de los hijos menores de edad o mayores de edad que se encuentren estudiando. Para

efectos de percibir la asignación familiar, se requiere que el trabajador debe tener vínculo laboral y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años.

En el caso de que, el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad (24); asimismo, es obligación del trabajador acreditar la existencia de los mismos, de acuerdo a lo previsto en los artículos 5 y 11 del reglamento de la citada Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 035-90-TR.

Ahora bien, para efectos de establecer si la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad, es un requisito adicional, a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para percibir la asignación familiar, es indispensable señalar previamente, que en el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que "inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél"[22].

Siguiendo esa línea, de acuerdo al artículo 24 de la Constitución Política, se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Asimismo, el artículo 26 de la Carta Magna, se indica que en la relación laboral se respetan los principios de i) igualdad de oportunidades sin discriminación, ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, e iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

En consecuencia, el beneficio otorgado al trabajador respecto a la carga familiar, el cual tiene una naturaleza remunerativa, es un derecho

[22]García Manrique. Álvaro. "¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?" Gaceta jurídica editores. Lima, 2010, p. 84.

que no puede disponerse por el propio trabajador, por su garantía de la irrenunciabilidad, consagrado en el artículo 26.2 de la Constitución[23].

Dentro de ese contexto, corresponde manifestar que si bien el artículo 11 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que: "es necesario la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho", pues ello, no está contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en los artículos 24 y 26.2 de la CP.

Así también, la Cas. Lab. N° 14443-2015-Junín (21/06/2017) estableció, sobre el particular, el criterio jurisprudencial siguiente:

> **Sexto:** Respecto a la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad.
>
> Para efectos de establecer si la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad, es un requisito adicional, a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para percibir la asignación familiar, es indispensable señalar previamente, que en el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter tuitivo, que "inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél"[1].
>
> Siguiendo esa línea, de acuerdo al artículo 24° de la Constitución Política del Perú se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Asimismo, el artículo 26° de la Carta Magna, se indica que en la relación laboral se respetan los principios de **i)** igualdad de oportunidades sin discriminación, **ii)** carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, e **iii)** interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

[23]Artículo 26°. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
[…]
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

> En consecuencia, el beneficio otorgado al trabajador respecto a la carga familiar, el cual tiene una naturaleza remunerativa, es un derecho que no puede ser disponible por el propio trabajador, y der(sic) el caso limitado, por su garantía de la irrenunciabilidad.
>
> Dentro de ese contexto, corresponde manifestar que si bien en el artículo 11 ° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, se establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que: «es necesario la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho", pues ello, no está contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en el artículo 24° e inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
>
> En consecuencia, resulta irracional que se le exija al trabajador haber puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios, para percibir el derecho a la asignación familiar.[24]

Siendo así, es absurdo que el juez de instancia indique que el accionante no ha cumplido con comunicar a su empleador la existencia de carga familiar, exigencia que incluso es innecesaria tal y conforme se ha concluido *supra*. Entonces, habiendo el demandante acreditado la carga familiar con la partida de nacimiento de su hijo, p. 130, nacido el 4 de febrero de 1994, y que este curso estudios superiores hasta julio de 2017, conforme se tiene del diploma de bachiller de p. 131, corresponde liquidar por el periodo laborado y hasta la fecha de egreso de los estudios superiores, conforme el siguiente cuadro de liquidación:

[24]En <https://lpderecho.pe/cas-lab-14443-2015-junin-ratifican-percibir-asignacion-familiar-no-exigible-comunicado-existencia-hijos/>

ASIGNACIÓN FAMILIAR					
AÑO	MES	Tiempo Efectivo		RMV	ASIGNACIÓN FAMILAR
		Mes	Día		
2014	enero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	mayo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	junio	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	julio	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	agosto	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	septiembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	octubre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	noviembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	diciembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
2015	enero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	mayo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	junio	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	julio	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	agosto	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	setiembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	octubre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	noviembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	diciembre	1		S/ 750.00	S/ 75.00
2016	enero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	febrero	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	marzo	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	abril	1		S/ 750.00	S/ 75.00
	mayo		15	S/ 850.00	S/ 42.50
	junio	NO LABORÓ		S/ -	S/ -
	julio		10	S/ 850.00	S/ 28.33
	agosto	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	setiembre	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	octubre	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	noviembre	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	diciembre	1		S/ 850.00	S/ 85.00
2017	enero	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	febrero	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	marzo	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	abril	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	mayo	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	junio	1		S/ 850.00	S/ 85.00
	julio	1		S/ 850.00	S/ 85.00
TOTAL					**S/ 3,190.83**

53. De las utilidades: Habiendo amparado las pretensiones de reintegro remunerativo, corresponde que la demandada pague a favor del actor el derecho a percibir el concepto de utilidades, monto que deberá ser calculado en ejecución de sentencia, previa presentación de la documentación necesaria por parte de la demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 29º de la vigente Constitución Política de 1993 que reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa; en el Decreto Legislativo Nº 892 – norma que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría; en el

Decreto Supremo Nº 009-98-TR Reglamento para la aplicación del derecho de los trabajadores de la actividad privada a participar en las utilidades que generan las empresas donde prestan servicios y en parte del articulado del Decreto Legislativo Nº 677- norma que regula la participación en la utilidad, gestión y propiedad de los trabajadores de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría y que están sujetas al régimen laboral de la actividad privada, siempre –claro está- que la demandada sea persona jurídica obligada a otorgar tal derecho al demandante.

54. De la multa: Por último, cabe precisar a la demandada que, la multa expresada en la parte resolutiva de la sentencia impugnada, en su contra, no es por haber incumplido su obligación de aportar al proceso la prueba pericial ofertada, sino, por la comprobación de los actos de hostilidad en contra del demandante. La imposición de esta multa esta amparada en el artículo 35.b°[25] de la LPCL.

CONCLUSIÓN FINAL

55. En consecuencia, se acreditó que el demandante fue víctima de un despido indirecto, al haberse comprobado la existencia de actos de hostilidad como la rebaja de categoría y remuneración, motivo por el cual, debe confirmarse la sentencia en cuanto a la declaración de tutela resarcitoria que le corresponde.

56. No obstante, lo anterior, debemos revocar en cuanto a los montos, tanto de la indemnización como de los beneficios laborales amparados en primera instancia. Asimismo, revocar en cuanto a los conceptos no

[25]Artículo 35.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por: (…); o,b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

amparados, presentando el cuadro de liquidación final siguiente, que contiene los montos amparados en primera y segunda instancia, veamos:

RESUMEN GENERAL		
N°	**CONCEPTO**	**TOTAL**
1.-	Indemnización por despido arbitrario	S/ 13,847.45
2.-	Indemnización por daño moral	S/ 10,000.00
3.-	Reingro remunerativo	S/ 27,811.67
4.-	Incidencia en gratificaciones del Reint. Rem.	S/ 4,893.33
5.-	Incidencia en la CTS del Reint. Rem.	S/ 2,355.00
6.-	Devolución de descuentos indebidos	S/ 16,441.15
7.-	Gratificaciones legales	S/ 6,808.16
8.-	Concepto vacacional	S/ 9,136.59
9.-	Asignación familiar	S/ 3,190.83
TOTAL		**S/ 94,484.19**

III. DECISIÓN:

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** la Sentencia N° 80-2021, contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 16 de marzo de 2021, corriente a páginas 478 a 507, en los extremos resolutivos siguientes: a) PAGUE a favor del demandante la suma total de S/ 13,036.95 (TRECE MIL TREINTA Y SEIS CON 95/100 SOLES), por concepto de indemnización por despido arbitrario y reintegro de Vacaciones no gozadas más intereses legales; y la suma de S/. 10,000.00 Soles (DIEZ MIL CON 00/100 SOLES), por concepto de indemnización por daño moral. 3. INFUNDADA la misma demanda respecto al pago del reintegro de remuneraciones; reintegro de concepto de premio por ventas; reintegro de gratificaciones legales; reintegro del 9% por bonificación extraordinaria;reintegro de CTS; Pago de utilidades, y Pago por asignación familiar.

2. **REFORMÁNDOLA** ORDENAN a la demandada DISTRIBUIDORA JIMÉNEZ E IRIARTE S.A.**PAGUE** a favor del demandante JOSÉ LUIS VILLANCA CAMILO la suma total de Noventa y Cuatro Mil

Cuatrocientos Ochenta y Cuatro con 19/100 Soles (S/94,484.19), por los conceptos amparados de indemnización por despido arbitrario, indemnización por daño moral, reintegro remunerativo e incidentes en gratificaciones y CTS, devolución de descuentos indebidos, gratificaciones legales, derecho vacacional y asignación familiar; los intereses legales y financieros que corresponda a ejecutarse en ejecución de sentencia. Asimismo, ordenan a la demandada, cumpla con PAGAR a favor del actor, por concepto de UTILIDADES que será liquidado en ejecución de sentencia, más los intereses legales.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Teoria de actos propios (TAP)

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Cláusulas del Convenio Colectivo

Sumilla: Si bien el convenio colectivo tiene una duración máxima de 1 año, el literal d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, establece la posibilidad de cláusulas permanentes, que así hubieran sido pactadas o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial, y de una interpretación en sentido contrario, se extrae la regla "a falta de acuerdo delimitador se entienden pactadas permanentemente"

Expediente Nº 01168-2019-0-1501-JR-LA-02

JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 2° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 14 de enero de 2021

En los seguidos por Galo Florentino Silva Cataño contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro (ELECTROCENTRO S.A.), sobre cumplimiento de convenios colectivos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1]Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°40 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 113-2020 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 26 de octubre de2020, obrante a páginas (pp.) 235 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 252 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Las partes acordaron la conformación de una Comisión Bipartita para la emisión de un informe de los trabajadores que perciben una remuneración por debajo del promedio salarial de cada categoría o grupo ocupacional y luego se inicie el trámite y gestión correspondiente, para implementar la homologación y nivelación salarial. Sin haberse establecido en forma concreta ningún derecho al aumento, nivelación u homologación inmediata.

b) El informe de la Comisión Bipartita no constituye un título de ejecución sobre la cual pueda exigirse el derecho a la nivelación remunerativa que reclama el demandante, ya que, de conformidad con el artículo 41 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT) para proceder al incremento de remuneraciones éste deber ser expreso en el convenio colectivo.

c) La implementación de la homologación no se concluyó el año 2012, no siendo procedente su continuación en el año 2013, toda vez que el convenio 2012 tenía una vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012, como consta de su tercera clausula.

d) La homologación debía ejecutarse mediante designación presupuestaria en el ejercicio económico 2013, pero no se pudo efectuar por la prohibición contenida en la quincuagésima octava disposición complementaria final de la Ley N° 29951.

e) No son aplicables al caso, las Resoluciones del Tribunal Constitucional contenidas en los Expedientes 003-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC, que declara inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores, y que, al ser una Empresa Pública del Estado, regida

por las disposiciones de la actividad privada, no le alcanza dicho pronunciamiento.

3. Asimismo, la mencionada resolución que contiene la sentencia, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 263 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

e) El juez da por cumplido el convenio colectivo de 2012 a partir de julio de 2017 en adelante, concluye que desde agosto de 2014 a junio de 2017 se habría pagado en parte y que no se ha pagado desde enero de 2012 a julio de 2014, análisis errado, pues en el proceso ninguna de las partes alegó el cumplimiento total o parcial de la nivelación salarial remunerativa, por el contrario, la demandada niega que dicho derecho le corresponda al actor.

f) No está acreditado en el proceso que los incrementos otorgados a partir del año 2014 al 2017, correspondan al acuerdo del convenio de 2012, más aún si la demandada no lo ha alegado, por ello que la nivelación remunerativa de 2012 a la actualidad debe ser a razón de S/ 293.61 soles y no como señala el juzgador en la sentencia apelada.

g) El incremento de remuneración debe incluirse de forma permanente y continua con su propia denominación, lo que resulta contradictorio pues antes se dijo que el incremento se viene pagando desde julio de 2017.

h) Cualquier incremento posterior al año 2012, proviene de fuente distinta al convenio colectivo de 2012, por lo que los reintegros por los beneficios laborales deben ser calculados a razón de S/ 293.61 soles desde enero de 2012 hasta la actualidad.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

4. Determinar si corresponde o no al demandante la nivelación salarial de conformidad con el convenio colectivo 2012; y de ser el caso, verificar la liquidación efectuada por el juez de primera instancia.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la Negociación Colectiva

5. En el Derecho Colectivo del Trabajo destacan tres instituciones jurídicas centrales, imbricadas y que se refuerzan entre sí, estas son: los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Siguiendo el hilo argumentativo, empezaremos citando el artículo el artículo 28 de la Constitución Política del Perú (CP), pues dispone que: *El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga*, en su numeral 2 establece que el Estado: *Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.*

6. La Regulación normativa sustancial del derecho de negociación colectiva, está contenida en el Título III del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR (TUOLRCT).

7. Así tenemos, disposiciones específicas, que regulan su contenido, como es el caso del artículo 41, que prescribe: *Convención colectiva de trabajadores es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás (…).*

8. El artículo 42 señala: *La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron.* El artículo 43, ante el supuesto de duración máxima de 1 año del convenio colectivo del literal c), prescribe en su literal d) que: *Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieran sido pactadas con*

carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial. De esta última, aplicando una interpretación en sentido contrario (contrario sensu) se extrae la regla que "*a falta de acuerdo delimitador, se entienden pactadas permanentemente*"

9. Sobre el derecho a la Convención Colectiva, el Tribunal Constitucional (TC) ha conceptualizado la negociación colectiva como:

> El acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.[3]

10. Asimismo, sobre el derecho a la negociación colectiva, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República, ha establecido que la negociación colectiva:

> Es (…) un derecho fundamental del trabajador, de acuerdo al artículo 28° de la Constitución Política del Perú, cuyo ejercicio democrático se encuentra tutelado por el Estado, quien fomenta y promueve las formas de solución pacífica de los conflictos de naturaleza laboral. Agrega que también es: (…) todo aquel procedimiento de diálogo llevado a cabo entre el empleador o un grupo de empleadores con una organización sindical, quienes, en uso de su autonomía colectiva, negocian sobre incrementos remunerativos, condiciones de trabajo, entre otros beneficios, la cual se desarrolla dentro de un ámbito determinado.[4]

11. Además, la misma Sala Suprema, en otro caso, ha establecido el alcance subjetivo de la negociación colectiva, como sigue:

> La negociación colectiva entendida como el proceso conciliatorio de diálogo social entre el empleador y las organizaciones sindicales, constituye un derecho fundamental que debe ser acatado por los miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como en el caso del Perú y que además ha alcanzado reconocimiento en nuestra Constitución en su inciso 2) del artículo 28°, por lo que el

[3] STC N° 008-2005-PI/TC. Fundamento 29. Disponible en: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html

[4] Casación Laboral N° 10406-2016-LIMA. Fundamento Décimo Primero y Décimo Segundo. Disponible en: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Cas.Lab-10406-2016-Lima-Legis.pe_.pdf

> derecho a la negociación colectiva tiene carácter general, tanto en el sector privado como en el público, siendo los únicos excluidos de su ejercicio, de acuerdo a nuestro texto constitucional, los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, los funcionarios públicos previstos en el artículo 42° de la Constitución Política del Perú y quienes ocupen cargos de dirección o de confianza.[5]

12. El profesor Carlos Blancas Bustamante, afirma que: *La negociación colectiva se inscribe en el cuadro de fórmulas automáticas de solución de conflicto de trabajo y constituye, acaso, la expresión más genuina de estas. Por ello, su reconocimiento como derecho fundamental implica necesariamente la afirmación del principio de autonomía colectiva*.[6]

13. En nuestra opinión, la legislación nacional adopta la postura mixta contractual – normativista, habida cuenta que el Convenio Colectivo vincula a las partes como cualquier contrato, pero también se extiende cual norma regulativa a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en el mismo, según el artículo 42 del TUOLRCT, no obstante que al momento de su celebración eran terceros ajenos del negocio jurídico. Motivo por el cual, el TC en la Sentencia N° 04635-2004-AA/TC precisó: la naturaleza abierta y no limitativa del ámbito subjetivo de aplicación del convenio colectivo.

Acerca de la teoría de los actos propios (TAP)

14. La doctrina de los actos propios, nace en el derecho romano intermedio y su uso es propio en la solución de conflictos entre privados, en un sentido teleológico, busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera corresponde sancionar el comportamiento contradictorio.

---

[5] Casación Laboral N° 11028-2016-CAJAMARCA. Fundamento 5. Disponible en: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Cas.-11028-2016-Cajamarca-Legis.pe_.pdf>

[6] Blancas Bustamante, Carlos. *La cláusula del Estado social en la Constitución.* Lima: Fondo Editorial PUCP, 2011.

15. Sobre el particular la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha señalado que la TAP: Sanciona como inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto. Son sus presupuestos: (i) una conducta vinculante; (ii) una pretensión contradictoria; e, (iii) identidad de sujetos.[7]

16. Al respecto, el profesor Diez Picazo indica lo siguiente sobre el fundamento de esta teoría:

> Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente. La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisible toda actuación incompatible con ella. La exigencia jurídica del comportamiento coherente está de esta manera estrechamente vinculada a la buena fe y a la protección de la confianza.[8]

17. Por su parte, el profesor César Fernández establece elementos configurativos fundamentales para la aplicación de la doctrina de los actos propios, sistematizándola así: a) Una situación jurídica preexistente; b) Una conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro; y, c) Una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto. En esa misma línea, precisa que los efectos de la aplicación de la TAP se producen cuando se presenta el caso que alguna persona pretende desconocer, contradecir sus actos y su propia conducta anterior.[9]

---

[7] Casación N° 1722-2017-ANCASH. Fundamento 9. Disponible en: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/Casaci%C3%B3n-1722-2017-ancash-legis.pe_.pdf

[8] Díez-Picazo Ponce de León, Luis. La doctrina de los actos propios. Barcelona: Bosch. 1962. p. 52

[9] Fernández Fernández, C. A. La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana. *Lumen*, Núm. (13) Vol. 2. 2017. pp. 51-59. https://doi.org/10.33539/lumen.2017.v13.571

18. Finalmente, presentamos una relación de los aforismos latinos de los actos o hechos propios anotados por la afamada Enciclopedia Jurídica OMEBA, a saber:

1.- *Proprium Factum nemo impugnare potest*. Nadie puede impugnar su propio hecho.

2.- *Non est tolerabilis ignorantia in forte propio*. No es excusable la ignorancia del hecho propio.

3.- *Nemo auditor propiam turpi tu dinem allegans*. Nadie que alegue la propia torpeza puede ser escuchado.

4.- *Factum cuique suum, non adversario nocere debet*. A cada cual le debe perjudicar su propio hecho y no a su adversario.

5.- *Patere legem quam ipse fecisiti.*Cada cual debe soportar la Ley que el mismo se hizo con sus actos o contratos.

6.- Los actos propios constituyen la interpretación auténtica de los contratos y demás actos jurídicos.

7.- *Qui fraudem se facisse audet dicere, audiri non debet.* Quien ha tenido parte en la simulación no puede alegarla para obtener su nulidad.

8.- *Id requimur quod actum est*. Hay que respetar lo hecho.

9.- *Frustra expectatur eruditio cujus eventus nihil operatur*. No habiendo accedido el hecho, no surge la relación de derecho.

10.- *Nemo potest propio facto se ab obligatione liberare*. Nadie puede liberarse de una obligación por su hecho propio.[10]

Conclusión del Juicio Normativo

[10] Enciclopedia Jurídica Omeba T. XIII, consultar definición de "Teoría de los hechos o actos propios". Cabe advertir que, para Morales Hervias junto con otros autores italianos consideran a esta teoría como innecesaria, debido a que el propio sistema ofrece remedios para resolver las patologías del negocio jurídico.

19. Es de aplicación al caso concreto, el numeral 3 del artículo 26 de la CP y el numeral 2 del artículo 28 del mismo cuerpo normativo, asimismo los literales c) y d) del artículo 43 del TUOLRCT, y la regla obtenida en sentido contrario de este último texto normativo, referido a que las cláusulas normativas de los convenios colectivos, "*a falta de acuerdo delimitador, se entienden pactadas permanentemente*". Asimismo, el aforismo de la TAP: *Factum cuique suum, non adversario nocere debet*. A cada cual le debe perjudicar su propio hecho y no a su adversario.

Juicio Probatorio

20. En puridad, la controversia se produce porque el demandante pretende la nivelación de su remuneración básica en la suma de S/ 2,613.61 soles, en cumplimiento de la Convención Colectiva de Trabajo 2012 del 17 de abril del año 2012, p. 8 y ss, específicamente la ejecución de la cláusula novena, referida a la homologación y nivelación salarial, por ende, el reintegro en el pago de sus remuneraciones, gratificaciones, Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) y utilidades, conforme se desprende del petitorio expresado a p. 1.

21. De autos, se advierte el documento denominado Convención Colectiva de Trabajo 2012, del 17 de abril del año 2012, suscrita entre la demandada y el Sindicato Unitario de Trabajadores de Electrocentro S.A. – SUTESA, pp. 8 y ss., que, para el caso concreto, resulta necesario, indicar el contenido de su cláusula novena, ya que sustenta la pretensión del demandante, así se tiene:

> NOVENO: HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL
> ELECTROCENTRO S.A., conviene con la REPRESENTACIÓN SINDICAL, en conformar una Comisión bi-partita empresa – SUTESA, integrada por dos representantes del Gremio Sindical y la Empresa, **a fin de evaluar y a determinar a los trabajadores permanentes que perciben una remuneración por debajo del promedio salarial**

de cada categoría o grupo ocupacional [Auxiliar, Técnico, Profesional y otros].
Dicha **Comisión bi-paritaria** en el periodo de 30 días calendarios a partir de su designación, **emitirá su informe a ELECTROCENTRO S.A.,** para que la Administración inicie el trámite y/o gestión que sea conveniente ante las instancias que corresponden, **con la finalidad de implementar su aplicación en el presente año**, la Homologación y Nivelación Salarial de los trabajadores afectos.
Para lo cual se tendrá en cuenta los años de servicios, capacitación, responsabilidad y otros aspectos de conformidad a las normas legales vigentes; así como no tener procesos judiciales en contra de la Empresa por los mismos conceptos de nivelación, homologación y/o incremento de remuneraciones." (Destacado nuestro).

22. En principio, es necesario diferenciar la vigencia del convenio y la temporalidad o permanencia de los derechos que se reconocen en las cláusulas normativas de dicho convenio. Por lo tanto, al no existir disposición expresa que delimite la vigencia de la novena cláusula del convenio en cuestión, se infiere que los derechos en él reconocidos tendrán carácter permanente, en aplicación de la regla extraída de una interpretación en sentido contrario del texto normativo del literal d) del artículo 43 del TUOLRCLT, esto es, que las cláusulas normativas, "*a falta de acuerdo delimitador, se entienden pactadas permanentemente*"

23. Ahora bien, sobre el contenido de la cláusula sometida a análisis, se advierte de autos que se cumplió con la conformación de la comisión Bi-partita, en los términos convenidos, más aún cuando dicha Comisión Bi-partita de Homologación de Haberes y Nivelación Salarial, emitió el 6 de septiembre de 2012 el informe CBHNI N° 001-2012, p. 14 y ss., cuyos resultados sobre la existencia de diferencias salariales entre los trabajadores del mismo grupo ocupacional y cargos, resulta evidente. Al respecto, dada la relevancia del informe pasamos a detallar los resultados del mismo:

CUADRO DE REMUNERACIONES BÁSICAS Y PROMEDIO 2012

CARGOS	CANTIDAD DE TRABAJADORES (1)	REMUNERACIÓN MÁXIMA (2)	REMUNERACIÓN MÍNIMA (3)	PROMEDIO 2012 (4)	INCREMENTO PROMEDIO (5)	NÚMERO DE BENEFICIADOS (6)	MONTO MENSUAL A INCREMENTAR (7)
JEFATURAS	18	6,590.00	2,995.00	4,193.83	783.17	9	7,048.50
SUPERVISORES	63	9,785.00	2,230.00	3,668.11	689.01	38	26,182.22
ANALISTAS	31	8,245.00	1,702.32	3,131.96	499.72	39	19,488.97
APOYO	47	3,755.00	1,373.76	2,488.17	499.72	26	13,291.21
TÉCNICO ASISTENTE	27	3,845.00	1,343.70	2,823.46	803.43	8	6,427.44
TÉCNICO CALIFICADO	**53**	**3,315.00**	**1,515.55**	**2,613.61**	**481.34**	**26**	**12,514.74**
TÉCNICO ESPECIALISTA	33	3,315.00	1,655.25	2,866.38	574.95	10	5,749.52
	302	38,850.00	12,813.58	21,785.53	4,331.33	156	90,702.60

24. Además, el Anexo 6 del informe, sobre el Análisis de Remuneraciones Básica - 2012, p. 18, contiene los siguientes datos: En el número 40, Cod. 10001057, ubicamos al demandante Galo Florentino Silva Cataño, evaluado dentro del grupo ocupacional Técnico Calificado, señalándose como fecha de ingreso de labores el 25 de febrero de 2008, percibiendo un sueldo básico mensual de S/ 2,320.00 soles, indicándose que el promedio salarial a dicho grupo ocupacional era de S/2,613.61 soles, existiendo una diferencia a incrementar en la suma de S/ 293.61 soles.

25. En este punto, es preciso mencionar que en el Informe CBHNI N° 001-2012, específicamente en el anexo 6 de p. 18, se reconoce al demandante dentro del grupo ocupacional como "Técnico Calificado", hecho que además fue fijado como punto no controvertido en audiencia de juzgamiento y no fue objetado por la parte demandada, conforme se aprecia del acta de p. 232, motivo por el cual, no puede cuestionar tal condición del actor en esta instancia.

26. Ahora bien, la empresa demandada, como principal fundamento que ampara sus agravios, concretamente señala que la cláusula novena establecía conformar la Comisión Bi-Partita para la emisión de un informe sobre los promedios salariales y después implementar la

homologación y nivelación salarial, ya que en dicha cláusula no obra de manera concreta un acuerdo de aumento, nivelación u homologación inmediata. Es más, no se puede exigir el derecho de nivelación ya que el incremento de remuneraciones deber constar de manera expresa en el convenio.

27. Sobre los hechos y frente a los agravios de la recurrente, este Colegiado, considera la cláusula novena bajo análisis, tiene como finalidad que los trabajadores que pertenecen a un mismo grupo ocupacional, pero con diferentes salarios, no perciban una remuneración por debajo del promedio salarial, es decir que se les nivele a dicho promedio. En consecuencia, no estamos ante un incremento de la remuneración salarial mensual de los trabajadores, sino ante el reconocimiento del derecho a una nivelación remunerativa a la luz de un sentido mínimo de los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad que debe reinar en todo centro de trabajo, situación que pese a haber sido conocida por la recurrente, no ha cumplido con realizar las gestiones para su implementación y progresiva concretización, esto último como consecuencia de su inactividad.

28. Por tanto, no puede alegarse que para el cumplimiento de la homologación y nivelación salarial, falta la etapa de evaluación individual de cada trabajador, ya que la ejecución de la cláusula bajo análisis, debió realizarse el año 2012, y a la fecha de interposición de la demanda 18 de marzo de 2019, han transcurrido más de 7 años desde la vigencia del convenio, sin que la demandada haya gestionado su cumplimiento, es decir tal deficiencia en el cumplimiento de la cláusula, es producto de los actos propios de la empresa impugnante, más aún si existió un expectativa generada a los trabajadores, derivado del convenio colectivo suscrito bajo el principio de buena fe.

Conclusión del Juicio Probatorio

29. Es un hecho probado que al demandante Galo Florentino Silva Cataño, le alcanzan los efectos de la cláusula novena del Convenio Colectivo del año 2012 así como los resultados del Informe CBHN N°-001-2012, sobre la nivelación del promedio salarial, siendo un segundo hecho acreditado que le corresponde una remuneración básica mensual de S/ 2,613.61 soles desde el 1 de enero de 2012, fecha en que entró en vigencia el convenio.

Juicio de subsunción

30. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados encuentran asidero en las normas sustantivas aplicables al caso concreto, así tenemos:

Premisa mayor

El numeral 3 del artículo 26 de la CP: *La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado,* y el numeral 2 del artículo 28 del mismo cuerpo normativo, asimismo los literales c) y d) del artículo 43 del TUOLRCT. La regla extraída de una interpretación en sentido contrario del texto normativo del literal d) del artículo 43 del TUOLRCLT, esto es, que las cláusulas normativas, "*a falta de acuerdo, se entienden pactadas permanentemente*". Finalmente, la regla de los hechos o actos propios: *Factum cuique suum, non adversario nocere debet*. A cada cual le debe perjudicar su propio hecho y no a su adversario.

Premisa menor

Es un hecho probado que al demandante Galo Florentino Silva Cataño, le alcanzan los efectos de la cláusula novena del Convenio Colectivo del año 2012 así como los resultados del Informe CBHN N°-001-2012, sobre la nivelación del promedio salarial, siendo un segundo hecho acreditado que le corresponde una remuneración básica mensual de S/ 2,613.61 soles.

Operación

El hecho referido a que el demandante se encuentra dentro del anexo 6 sobre el análisis de remuneraciones del informe de la Comisión Bipartita, como primera etapa del cumplimiento del convenio, éste surte sus efectos normativos, respecto de la cláusula novena, conforme se desprende de los literales c) y d) del artículo 43 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR (LRCT), que regula los convenios colectivos, es decir estamos ante una cláusula vigente y válida, ya que al no haberse pactado expresamente para un tiempo determinado, entonces, se infiere que lo fue permanente en el tiempo, y que debió producir sus efectos desde el 1 de enero del 2012, para la nivelación salarial. Implementación final de nivelación, que no se llevó a cabo por actos propios de la demandada que ahora pretenden desconocer y con el agravante de utilizarlo en perjuicio del demandante, pues, *a cada cual le debe perjudicar su propio hecho y no a su adversario*.

Conclusión

En consecuencia, la cláusula novena del Convenio Colectivo del año 2012 es válida para hacer efectiva la nivelación salarial del demandante, conforme a lo dispuesto en el anexo 6 del Informe

CBHN N° - 001 – 2012, ya que contiene un mandato de naturaleza permanente, vigente desde el 1 de enero de 2012 en adelante. Siendo el caso que, la desidia en su implementación debe perjudicar a la demandada y no a su trabajador.

Absolución de los agravios restantes

31. Como agravio la demandada señala que la homologación debía ejecutarse mediante designación presupuestaria en el ejercicio económico 2013, pero no se pudo efectuar por la prohibición contenida en la quincuagésima octava disposición complementaria final de la Ley N° 29951. Al respecto, el TC ha establecido que el presupuesto no es impedimento para gozar de los derechos y beneficios laborales (STC N° 3-2013-PI/TC, 004-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC). Además, desde el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, se ha establecido que las limitaciones presupuestales no limitan el goce de derechos laborales, cuando por ejemplo analiza el pago de horas extras en el sector público.[11]

32. Asimismo, precisa como agravio que no le alcanzan los pronunciamientos del TC, de los Expedientes 003-2013-PI/TC y 023-2013-PI/TC, que declaran inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores. Sobre el particular, los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma tienen alcances generales[12] que incluyen a las entidades públicas y privadas. Asimismo, el caso de autos versa sobre la nivelación de remuneración ante un evidente trato salarial desigual, en grupos ocupacionales iguales y no sobre el

[11]**I Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral**. Tema 3: Tratamiento de las horas extras en el sector privado y en el sector público. Literal b) Sobre las Limitaciones presupuestales como justificación para el reconocimiento de horas extras en el sector público, el pleno acordó: Las limitaciones presupuestales no privan a los trabajadores del sector público a gozar del pago de horas extras si se ha realizado trabajo en sobretiempo (…)

[12]Artículo 81 del Código Procesal Constitucional: Efectos de sentencia de inconstitucionalidad fundada.

incremento de remuneraciones, que naturalmente es un efecto colateral.

33. Por otro lado, los argumentos de apelación de la parte demandante, en suma, son que el juez habría considerado que la demandada ha cumplido con el pago parcial del incremento remunerativo por nivelación salarial establecido en el convenio de 2012 y que por ello, no se ha liquidado el concepto amparado como debería, lo que además tiene incidencia en los beneficios sociales también demandados.

34. Al respecto, el colegiado considera que si bien el demandante tuvo incrementos remunerativos en sus haberes básicos mensuales en setiembre de 2014 (p.73), octubre de 2015 (p.60), junio de 2017 (p.40) y julio de 2017 (p.39), llegando a percibir a la fecha un básico mensual de S/ 2,655.00 soles, de ningún modo estos incrementos pueden ser imputados al cumplimiento del convenio de 2012, pues como bien ha referido la demandada, la nivelación salarial en mérito al convenio colectivo de trabajo de 2012 no se ha ejecutado, por ende, los incrementos remunerativos vistos en el actor no deben incidir en la liquidación del derecho amparado.

35. En tal contexto, advirtiéndose que el juez de mérito ha descontado indebidamente los incrementos remunerativos del demandante, imputándolos al cumplimiento de la nivelación salarial del año 2012, este Colegiado Superior, vuelve a liquidar el derecho amparado, en la suma de S/ 293.61 soles que corresponde a la diferencia remunerativa con el promedio que tuvo un técnico calificado en el año 2012, desde el 1 de enero de 2012 hasta el 28 de febrero de 2019, precisando que en ejecución de sentencia, deberán liquidarse los devengados que se generen hasta la fecha de su inclusión efectiva en el haber básico mensual del actor la suma de S/ 293.61 soles por concepto de "nivelación por convenio 2012",

debiendo recomendar a la demandada, disgregar el haber mensual de sus trabajadores e identificar cada uno de los conceptos que paga, a fin de evitar posibles demandas con abuso del derecho, pretendiendo el pago doble de algunos conceptos.

36. En tal sentido, advirtiéndose que los conceptos amparados por reintegro remunerativo derivado de la nivelación salarial establecido en el convenio de 2012, son mayores en sus montos a los calculados en primera instancia, corresponde volver a liquidar su incidencia en las gratificaciones y CTS, según los cuadros que se muestra a continuación:

REINTEGRO REMUNERATIVO POR NIVELACIÓN SALARIAL						
AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE		C.C. 2012 TÉCNICO CALIFICADO	REM. DEL TRABAJADOR A NIVELAR	DIFERENCIA POR HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL
		MES	DÍA	S/2,613.61		
2012	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2013	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2014	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2015	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2016	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2017	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2018	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MARZO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	ABRIL	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	MAYO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JUNIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	JULIO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	AGOSTO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	SETIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	OCTUBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	NOVIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	DICIEMBRE	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
2019	ENERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
	FEBRERO	1		S/2,613.61	S/ 2,320.00	S/293.61
TOTAL						S/25,250.46

INCIDENCIA EN LAS GRATIFICACIONES POR EL REINTEGRO REMUNERATIVO POR NIVELACIÓN SALARIAL				
AÑO	MES	TIEMPO COMPUTABLE	DIFERENCIA POR HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL	INCIDENCIA EN LAS GRATIFICACIONES
		MESES		
2012	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2013	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2014	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2015	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2016	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2017	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2018	JULIO	6	S/293.61	S/293.61
	DICIEMBRE	6	S/293.61	S/293.61
2019	FEBRERO	2	S/293.61	S/293.61
TOTAL				S/4,404.15

REINTEGRO COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS						
Depósito semestral	Periodo	Tiempo Efectivo	Diferencia de nivelación de remuneración	1/6 gratificaciones	Remuneración computable	CTS
Abr-12	01/01/12 - 30/04/12	4 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/114.18
Oct-12	01/05/12 - 31/10/12	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-13	01/11/12 - 30/04/13	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-13	01/05/13 - 31/10/13	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-14	01/11/13 - 30/04/14	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-14	01/05/14 - 31/10/14	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-15	01/11/14 - 30/04/15	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-15	01/05/15 - 31/10/15	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-16	01/11/15 - 30/04/16	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-16	01/05/16 - 31/10/16	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-17	01/11/16 - 30/04/17	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-17	01/05/17 - 31/10/17	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Abr-18	01/11/17 - 30/04/18	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Oct-18	01/05/18 - 31/10/18	6 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/171.27
Feb-19	01/11/18 - 28/02/19	4 MESES	S/293.61	S/48.94	S/342.55	S/114.18
TOTAL						S/2,454.91

Conclusión Final

37. En consecuencia, este Colegiado considera que corresponde al demandante la nivelación salarial establecida en el convenio colectivo 2012, en cumplimiento de la cláusula novena, válida y vigente para hacer efectiva la nivelación salarial del demandante conforme a lo dispuesto en el anexo 6 del Informe CBHN N° - 001 – 2012, ya que contiene un mandato de naturaleza permanente, conforme lo estipulado en el literal d) del artículo 43 del TUOLRCT y cuyo incumplimiento se ha producido desde el 1 de enero de 2012 en adelante, incuria que es atribuible a los actos propios de la demandada, lo que no puede perjudicar al trabajador demandante. Asimismo, al verificarse que el juez de la causa ha descontado montos que indebidamente consideró como pagados por la

demandada, debe volver a liquidarse los conceptos demandados, por ende, debe confirmarse la sentencia apelada en el reconocimiento del derecho demandado, pero revocarse respecto al calculo efectuado, quedando el cuadro de liquidación final del siguiente modo:

RESUMEN GENERAL		
CONCEPTO		LIQUIDACIÓN
1	Diferencia en nivelación de remuneraciones	S/25,250.46
2	incidencia en gratificaciones	S/4,404.15
3	incidencia en CTS	S/2,454.91
TOTAL		**S/32,109.52**

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

4. **REVOCAR EN PARTE** la Sentencia N° 113-2020 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 26 de octubre de 2020, obrante a páginas 235 y siguientes, en la parte que fija la cantidad de la diferencia en la nivelación de remuneraciones en el monto de S/ 13,949.94, CTS en S/ 1,348.44 y gratificaciones legales en S/ 2,324.99.
5. **REFORMÁNDOLA** establecieron la diferencia en la nivelación de remuneraciones en el monto de S/ 25,250.46, gratificaciones en el monto de S/ 4,404.15 y CTS en el monto de S/ 2,454.91. En consecuencia, por todos los conceptos reconocidos, **ORDENAN** a la demandada pagar a favor del demandante la suma total de**Treinta y dos mil ciento nueve con 52/100 soles (S/ 32,109.52)**.
6. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Transformación de la obligación incumplida en indemnizatoria

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: indemnización por daños y perjuicios: El procedimiento establecido en la Ley N° 27803, al constituir un programa extraordinario, posee mecanismos de resarcimiento a los trabajadores cesados irregularmente, contemplando no solo la reincorporación a su centro de trabajo, sino también una compensación económica. En el caso concreto, la actora optó por el beneficio de la reincorporación, lo que implicó que el daño ocasionado por el cese irregular, ya fue objeto de resarcimiento.

Expediente Nº 02765-2019-0-1501-JR-LA-03
JUECES : **Corrales**, Uriol y Villarreal
PROVIENE : 3° Juzgado de Trabajo Transitorio
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 07

Huancayo, 10 de marzo de 2021

En los seguidos por María Rosa Meneses Villantoy contra la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones de Junín, sobre indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] Se comunica que en el Facebook de la Sala <https://web.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614> se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, se transmiten en vivo las audiencias virtuales y los artículos de los jueces superiores.
[2] Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 194 - 2021

I. ASUNTO:

Materia del Grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 13-2021 contenida en la Resolución N° 4 de fecha 13 de enero de 2021, obrante a páginas (pp.) 151 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recursos de apelación de ambas partes

2. La mencionada resolución es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 165 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

i. La sentencia impugnada no guarda relación con el principio de convencionalidad invocado en la audiencia de juzgamiento, desconociendo que la CIDH, ha recomendado al Estado peruano que se implemente reparaciones que complementen las ya reconocidas por la Ley N° 27803.
ii. La CIDH en el caso de Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú ha establecido que el Perú debe implementar reparaciones complementarias, lo que ha sido argumentado en la audiencia de juzgamiento, pero no ha sido considerado ni motivado por el juez.
iii. La ley N° 27803 hace referencia a beneficios y no ha reparaciones del daño causado a consecuencia de los ceses declarados irregulares.

II. FUNDAMENTOS:

TEMA MATERIA DE DECISIÓN:

4. Determinar si copulan los cuatro elementos de la responsabilidad civil que permitan dilucidar la posibilidad de indemnizar a la accionante por los daños y perjuicios que demanda.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio normativo

Transformación de la obligación incumplida en indemnizatoria

5. Antes bien, la doctrina comparada en palabras de Zannoni es pacífica en reconocer que, ante el incumplimiento contractual, surge la obligación del deudor de restituir las prestaciones fallidas a modo de reparación civil. Veamos el razonamiento empleado:

> En el ámbito de la responsabilidad contractual, el evento dañoso consiste en el incumplimiento imputable a una de las partes del contrato… deriva de un acto o negocio jurídico que constituye la fuente de obligación a cargo de ellas. El ilícito, en sentido lato, consiste precisamente en el incumplimiento de prestaciones exigibles por causa de un negocio jurídico…, el deber de responder resulta de la frustración culpable del fin del contrato o negocio; frustración que es la que, como tal provoca el daño… De lo expuesto se deriva una consecuencia que es fundamental: en la responsabilidad contractual, "el deber de indemnización es efecto de la transformación de una obligación preexistente cuyo cumplimiento se ha hecho imposible por culpa del deudor"[3]… Y es claro, pues "una obligación unía ya al autor del daño y a la víctima, pero la obligación de que se trata (la de reparar) es una obligación diferente que reemplaza a la primera. Existen sucesivamente dos obligaciones: la primera nace del contrato, la segunda de la responsabilidad contractual."[4]

6. En artículo 1321° del Código Civil prescribe que: *Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el*

[3] Nota 43.- García Valdecasas, El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el derecho español, "Revista de Derecho Privado", 1962, t. XLVI, p. 832.

[4] Nota 45.- Mazeaud, Lecciones de derecho civil, t. II-11, n° 376, p. 11. O, como prietamente lo apunta Santos Birz, "el deber de indemnizar por infracción de contrato se desenvuelve dentro del ámbito de la preexistente relación; en cambio, cuando la indemnización deriva del acto ilícito, la relación obligatoria surge por primera vez al producirse el daño" (La responsabilidad civil, p. 89).

daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

7. Así, cuando el empleador incumple -sin justificación o la que imagina es injusta y no tiene respaldo legal ni constitucional- **su obligación contractual de respetar la continuidad del vínculo laboral con el trabajador, causa una responsabilidad contractual**porque entre las partes procesales ha existido una relación jurídica laboral previa, entiéndase un contrato de trabajo a plazo indeterminado, de cuya relación emergen un conjunto de derechos y deberes de índole bilateral que se ejecutan a través del tiempo, estando ambas partes obligadas a cumplirlas, puesto que el deber de proporcionar el trabajo al servidor, es inherente al contrato de trabajo. Motivo por el cual, el Colegiado se adscribe a la corriente jurisprudencial recogida en la Cas. N° 743-2012-Junín[5].

Elementos y principios que lo regulan

8. La responsabilidad civil en las relaciones laborales también se sustenta en sus cuatro elementos (daño, hecho imputable antijurídico, relación causal y criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad). Así, la consecuencia dañosa en el trabajo[6], es la inejecución del empleador de su deber de darle labores al trabajador, y que patentiza la situación jurídica

[5] "Cuarto.- (…) resulta claro que el hecho generador del daño y perjuicio por el que se reclamaba la indemnización, se había producido del incumplimiento de las obligaciones de un contrato laboral, que su existencia ha sido reconocida en el proceso, lo que es constitutivo de la responsabilidad contractual, que el supuesto de hecho de la demanda se subsume en la norma prevista en el artículo 1321 del Código Civil, por lo que corresponde aplicar la consecuencia jurídica prevista, (…), siendo que la Responsabilidad Contractual presupone el cumplimiento de una obligación nacida del contrato y contiene los siguientes presupuestos para su configuración: a) debe existir un contrato; b) un contrato válido; c) del cual nació la obligación incumplida; y d) obligación incumplida de un contratante en perjuicio de otro contratante (…)

[6] En Diálogo con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica: "El Silencio de losInocentes. Los daños derivados de las relaciones laborales". Beltrán Pacheco, Jorge Alberto. N° 122. Noviembre 2008. Pág. 91.

subjetiva de desventaja existentes en una relación jurídica laboral.

Del resarcimiento legal para los cesados de manera irregular

9. Mediante Ley N° 27803, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio de 2002, se crea un mecanismo de compensación para aquellos trabajadores que fueron cesados irregularmente durante la década de 1990, el cual comprendía un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios estipulado en el artículo 3° de la precitada Ley, que otorgaba las opciones siguientes: **1) Reincorporación o Reubicación Laboral**; 2) Jubilación adelantada; 3) Compensación económica; y, 4) Capacitación y Reconversión Laboral; **tales beneficios fueron alternativos y excluyentes.**

Conclusión del juicio normativo

10. Es de aplicación al caso concreto el artículo 1321° del Código Civil; y el artículo 3° de la Ley N° 27803.

Juicio probatorio

Del hecho generador del daño

11. El hecho generador del daño que invoca la demandante, estaría constituido por el cese irregular del que fue objeto el 14 de febrero de 1991, conforme se acredita con la Resolución Directoral N° 012-91-TC de misma fecha, que corre a p. 23 a 27, despido que, en efecto, ha sido reconocido como irregular mediante Resolución Suprema N° 028-2009-TR, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de agosto de 2009, que corre en copia a p. 29, de cuya lista anexa se puede ver a la demandante en el número 1994, p. 30.

12. Conviene señalar que mediante Ley N° 27803, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio de 2002, se dispuso la implementación de las recomendaciones efectuadas por las Comisiones creadas por las Leyes Nos. 27452 y 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y Gobiernos Locales, creándose un mecanismo de compensación para aquellos trabajadores que fueron cesados irregularmente durante la década de 1990, el cual comprendía un Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios estipulado en el artículo 3° de la precitada Ley, que otorgaba los siguientes: **1) Reincorporación o Reubicación Laboral**; 2) Jubilación adelantada; 3) Compensación económica; y, 4) Capacitación y Reconversión Laboral; **tales beneficios fueron alternativos y excluyentes.**

13. Dentro del procedimiento establecido, la Comisión debía efectuar la revisión de las solicitudes presentadas desde octubre de 2002 hasta septiembre de 2004, y determinar a los extrabajadores que debían ser inscritos en el Registro de Trabajadores Cesados Irregularmente, disposición que fue cumplida a través de la publicación de las listas aprobadas mediante las Resoluciones Ministeriales Nos. 347-2002-TR y 059-2003, el Decreto Supremo N° 021-2003-TR, modificado por Resolución Suprema N° 034-2004 -TR y la Resolución Suprema N°028-2009-TR.En ese sentido, se debe atender que el procedimiento establecido en la Ley N° 27803 tiene precisamente una forma de resarcir el cese irregular de los trabajadores, siendo en esencia un programa extraordinario que contempla no solo la reincorporación de los trabajadores cesados irregularmente en su centro de trabajo, sino que

además les reconoce como tiempo de servicios el lapso del periodo en que estuvieron cesados hasta cierto límite, para efectos pensionarios.

14. Por otro lado, la configuración de un despido irregular posee dentro del sistema jurídico un mecanismo de restitución del derecho lesionado, y la sola producción del despido irregular no supone inferir automáticamente la existencia de un daño (patrimonial y/o extrapatrimonial). Así pues, en el caso de autos, el daño ya ha sido resarcido a través de una acción reparadora que puso en marcha el Estado, a través de la Resolución Directoral Regional N° 861-2018-GR-JUNÍN-DRTC/DR de fecha 24 de julio de 2018, por medio del cual se reincorpora a la demandante y que corre a pp. 46 y ss., documento que acredita que la demandante viene laborando desde el 24 de julio de 2018, como Técnico Administrativo III, con un nivel remunerativo de ST-A, ostentando un vínculo laboral a plazo indeterminado. Ello implica, objetivamente, que el daño ocasionado por el cese irregular ya ha sido objeto de resarcimiento a través de la opción legal escogida por la propia afectada (demandante), más aún si la Ley N° 27803 en su Segunda Disposición Complementaria ha establecido la existencia de medidas de resarcimiento, lo cual respalda el criterio adoptado por este Tribunal Superior.

15. Es importante señalar adicionalmente que, la Corte Suprema de la República, en las Casaciones Nros. 16645-2015-LIMA y 9591-2016-AREQUIPA, resolvió desestimar la demanda en un proceso sustancialmente similar al caso de autos, lo que debe tenerse en cuenta en la necesaria orientación a favor de la predictibilidad de las decisiones

judiciales por parte del Poder Judicial, como ente encargado de administrar justicia.

16. Siendo ello así, se concluye que la accionante fue objeto del beneficio de reincorporación permitido por la Ley N° 27803, por propia elección; en consecuencia, el otorgar un derecho de resarcimiento por concepto de indemnización por daños y perjuicios, conllevaría a un doble resarcimiento que la precitada Ley no permite.

Conclusión del juicio probatorio

17. Es un hecho probado que la demandante fue víctima de despido el 14 de febrero de 1991, el mismo que ha sido reconocido como irregular mediante Resolución Suprema N°028-2009-TR. Asimismo, se tiene probado que se reincorporó a la demandante, y viene laborando desde el 24 de julio de 2018 como Técnico Administrativo III con un nivel remunerativo de ST-A, ostentando un vínculo laboral a plazo indeterminado.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que los hechos demandados se encuadran en los supuestos fácticos de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, desencadenando sus consecuencias jurídicas. Veamos:

Premisa mayor:

Es de aplicación al caso concreto el artículo 1321° del Código Civil; y el artículo 3° de la Ley N° 27803.

Premisa menor:

Es un hecho probado que la demandante fue víctima de despido el 14 de febrero de 1991, el mismo que ha sido reconocido como irregular mediante Resolución Suprema N°028-2009-TR. Asimismo, se tiene probado que se reincorporó a la demandante, y viene laborando desde el 24 de julio de 2018 como Técnico Administrativo III con un nivel remunerativo de ST-A, ostentando un vínculo laboral a plazo indeterminado.

Operación:

La accionante fue objeto del beneficio de reincorporación permitido por la Ley N° 27803, por propia elección; en consecuencia, se ha cumplido con el resarcimiento por el daño ocasionado.

Conclusión:

El hecho acreditado no calza en el supuesto fáctico del artículo 1321 del Código Civil, por tanto, no cabe indemnizar al demandante, pues el despido irregular del cual fue víctima, ya fue resarcido mediante su incorporación en el empleo, medida adecuada establecida en la Ley N° 27803.

Absolución del agravio restante

19. La sentencia apelada no incurre en causal de nulidad, pues si bien es cierto que la CIDH en el caso de Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú, ha establecido que el Perú debe implementar reparaciones complementarias, no obstante, hasta el momento, el Estado peruano no ha implementado dichas reparaciones complementarias que permitan amparar la demanda, máxime, si no es facultad del Poder Judicial implementarla, sino del Poder Legislativo, por ende, se concluye que la apelada tiene una motivación suficiente que permite extraer las razones que llevaron a

desestimar la demanda, de manera que fue coherente, conducente y no evasivo a los argumentos de las partes.

CONCLUSIÓN FINAL

20. El procedimiento establecido en la Ley N° 27803, al constituir un programa extraordinario, posee mecanismos de resarcimiento a los trabajadores cesados irregularmente, contemplando no solo la reincorporación a su centro de trabajo, sino también una compensación económica. En el caso concreto, la actora optó por el beneficio de la reincorporación, lo que implica que el daño ocasionado por el cese irregular fue objeto de resarcimiento.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR**la Sentencia N° 13-2021 contenida en la Resolución N° 4 de fecha 13 de enero de 2021, obrante a páginas 151 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Vinculación Empresarial y Responsabilidad Solidaria en Crédito Laboral

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

VINCULACIÓN EMPRESARIAL Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN CRÉDITO LABORAL

Sumilla: No puede atribuirse a todo grupo empresarial con vinculación económica la condición de empleador, sino que según la aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008, debe centrar su objeto únicamente en aquellos casos en los que la agrupación empresarial es fraudulenta, es decir, que en la realidad hayan sido constituidas con el propósito de encubrir la existencia de un único empresario tras la aparente pluralidad, con la finalidad de evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores.

Expediente Nº 03292-2019-0-1501-JR-LA-03

JUECES : **Corrales**, Uriol y Cárdenas
PROVIENE : 3° Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 14

Huancayo, 19 de agosto de 2021

En los seguidos por Luciana Nelly García Ccance contra la empresa Inversiones Generales Las Magnolias MRM S.A.C. y otras,

[1] En la página (fanpage) de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vistas, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.

Visítanos en: https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJJU-105655571483614

[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

sobre reposición y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 814 – 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 10-2021, contenida en la Resolución Nº 9 de fecha 12 de enero de 2021, corriente a páginas 223 a 253, que resuelve declarar FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación de las codemandadas

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada Empresa Inmobiliaria San Fernando SCRL, mediante recurso que obra a páginas (pp.) 257 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se comete el error de considerar a doña María Rosario Tovar Pineda, como socia de la demandada Inmobiliaria San Fernando, cuando solo fue representante legal.
b) Doña María Rosario Tovar Pineda, ejerció su profesión de contadora de diversas empresas, ello no implica una unidad empresarial entre todas estas.
c) La empresa Inmobiliaria San Fernando, no tiene ninguna vinculación con las otras codemandadas.
d) Si bien existió una constatación policial, esta solo se basó en la entrega de llaves de la demandante a la señora Tovar Pineda.

3. La mencionada resolución, también es apelada por la demandada Empresa Inversiones Polux S.R.L., mediante recurso que obra a pp. 261 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

l) Se ha omitido considerar que la demandante prestaba servicios profesionales como contadora, situación especial que le permitió acceder a información reservada de las empresas que asesora.

m) Son las labores propias de contadora de la demandante, lo que permitió que se fijen, como domicilio o referencia fiscal, los mismos correos electrónicos y los mismos números de celular.
n) Entre las codemandadas Inversiones Polux e Inmobiliaria San Fernando, no existe presupuesto alguno para determinar que forman parte de un mismo grupo económico, las personas socias de ambas empresas son distintas. Incurriendo en una falta de motivación.
o) Para la imputación ded responsabilidad solidaria debe acreditarse fraude o ánimo de ocultar personalidad jurídica, supuestos que no se presentan.

4. Finalmente, la sentencia también es apelada por la demandada Empresa Inversiones Generales Las Magnolias MRM SAC, mediante recurso que obra a pp. 271 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se tiene probada la existencia de un documento de SUNAT, denominado "constancia de baja de trabajador" de fecha 30 de junio de 2019, donde se advierte que el motivo de la baja es la "renuncia", documento que no fue valorado en primera instancia.
b) No se acreditó con documento válido que las empresas demandadas tengan vinculación de ninguna índole, ni que se pretenda enervar derecho laboral alguno.
c) No existió despido alguno, la demandante hizo entrega de las llaves, en todo caso, a la luz del principio de primacía de la realidad, existió un abandono de trabajo.
d) No existe daño moral, lucro cesante y daño punitivo a pagar, porque no existió el despido incausado que se demanda.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

5. Determinar:

- Si el cese de la demandante se produjo como consecuencia de un despido incausado o por otra circunstancia.
- Si corresponde ordenar el pago solidario de los adeudos laborales que se le reconocen a favor de la demandante.

CONSIDERACIONES PREVIAS:

Los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación

6. Atendiendo a lo prescrito en el artículo 364° del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

7. Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum apellatum* (que significa que sólo se evalúa lo que se apela), la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación.

8. En tal contexto, este Colegiado hace notar, **primero**, que la demandada Empresa Inversiones Generales Las Magnolias MRM SAC, no ha expresado ningún argumento de apelación referente a la acreditación del vínculo laboral que mantuvo con la demandante, sino que tan solo cuestiona la existencia de un despido incausado, alegando que existió un abandono de trabajo, **segundo**, las codemandadas Inmobiliaria San Fernando SCRL e Inversiones Polux S.R.L., no han cuestionado los fuertes argumentos que llevaron a la señora jueza a determinar la existencia de un vínculo laboral entre la Empresa Inversiones Generales Las Magnolias MRM SAC y la demandante, sino únicamente centran su recurso de apelación en cuestionar la

solidaridad en la obligación del pago de los conceptos que le fueron reconocidos en la sentencia impugnada, y **tercero**, ninguna de la partes demandadas ha cuestionado la liquidación de los conceptos amparados en la sentencia impugnada.

9. Habiendo delimitado el objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal Superior, procederemos a motivar respecto de la acreditación de un despido incausado y la obligación solidaria de las codemandadas en el pago de los conceptos amparados a la actora; no sin antes, integrar la sentencia apelada, conforme el siguiente considerando.

10. Sobre la necesidad de integrar la sentencia: Antes de pasar a analizar los extremos materia de pronunciamiento, el Colegiado advierte que en el considerando V de la sentencia materia de apelación, pp. 227 a 229, la señora juez de primera instancia emitió pronunciamiento desestimando la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva que propusieron las codemandadas, sin embargo, se omitió su pronunciamiento en la parte resolutiva. Frente a tal situación, en aplicación del artículo 172[3] del CPC, se deberá integrar este extremo en la sentencia de vista.

[3] "(…) El Juez puede integrar una resolución antes de su notificación. Después de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. El plazo para recurrir la resolución integrada se computa desde la notificación de la resolución que la integra. El Juez superior puede integrar la resolución recurrida cuando concurran los supuestos del párrafo anterior".

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE UN DESPIDO INCAUSADO

Juicio Normativo

Sobre el derecho al trabajo

11. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. El máximo intérprete de la Constitución[4] estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo. Si bien hay que precisar, que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa.

12. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido

[4] En la sentencia recaída en el Expediente N.°00263-2012-AA/TC

arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, esto es, la reposición en el empleo.

Causales de extinción del vínculo laboral

13. Sobre el particular, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), prescribe en su artículo 16°[5], como causas de extinción del contrato de trabajo, entre otras, la renuncia o retiro voluntario del trabajador y el despido en los casos y formas previstas por ley.

[5] Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;

b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;

c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;

d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;

e) La invalidez absoluta permanente;

f) La jubilación;

g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;

h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

14. Sobre la renuncia o retiro voluntario, el artículo 18°[6] de la LPCL, prescribe que será válida cuando el trabajador haga conocer su voluntad por escrito y con una anticipación de 30 días a la fecha del cese, plazo último que puede ser exonerado por el empleador a solicitud del trabajador.

15. También, el literal h) del artículo 25° de la LPCL, prescribe como falta grave pasible de despido el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos.

Sobre el procedimiento de despido

16. El procedimiento de despido tiene por finalidad el resguardo de los derechos fundamentales del trabajador, como el derecho a la defensa. A fin de materializar el inicio del procedimiento de despido, el empleador debe comunicar de manera formal al trabajador sobre la falta imputada, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, conforme lo exige el artículo 31°[7] de la LPCL.

[6] Artículo 18.- En caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con 30 días de anticipación. El empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.

[7] Artículo 31.- El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el

De la carga de la prueba en materia laboral

17. Sobre el particular, cabe precisar que el artículo 23.4[8] de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), prescribe como obligación de probanza por parte del empleador demandado, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado, el estado del vínculo laboral y la causa del despido.

Conclusión del Juicio Normativo

18. Al caso se aplicarán los artículos 16°, 18°, 25 h) y 31° de la LPCL, con la finalidad de acreditar la configuración o no de un despido incausado. Además, se aplicará el art. 23.4. sobre la obligación de la carga probatoria del empleador.

Juicio Probatorio

19. En la presente causa, se logró acreditar que la demandante mantuvo una relación laboral ininterrumpida y a plazo indeterminado con la codemandada Empresa Inversiones Generales Las Magnolias MRM SAC, desde el 1 de agosto de 2013

---

empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

[8] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

al 9 de agosto de 2019, extremo que puede verse en la conclusión del considerando V.d a p. 232, y que ha sido consentido por las partes procesales.

20. También, se tiene plenamente acreditado, con la constatación policial de fecha 9 de agosto de 2019, p. 79, que la señora María Rosario Tovar Pinedo, reconoció haber laborado con la actora y que esta cumplía una labor de asistente contable, y fue en ese acto que, entregó las llaves de la oficina donde desempeñaba sus funciones, argumentando haber sido despedida sin expresión de causa. Ante tal suceso, la demandada plantea la concurrencia de dos situaciones de extinción del vínculo laboral. El primero, es que no se ha producido ningún despido incausado, sino un abandono de trabajo; y el segundo, que es la propia demandada quien renunció a sus labores.

21. En cuanto al abandono de trabajo, tal como se ha motivado en el juicio normativo, esta es una causal válida de despido, siempre que se haya seguido el procedimiento regular para la desvinculación. Sin embargo, en autos no obra documento alguno que acredite que la demandada haya imputado falta grave de abandono de trabajo a la demandante, y menos aún, una carta de despido que contenga el motivo de desvinculación alegado, por tanto, no habiendo cumplido con su obligación de probanza, tal como prescribe el artículo 23.4 de la NLPT, debe desestimarse esta pretensión de la demandada por aplicación supletoria y extensiva del artículo 200°[9] del CPC.

[9] Artículo 200.- Improbanza de la pretensión

22. Ahora bien, sobre el supuesto de renuncia de la trabajadora, efectivamente, a p. 279, obra el documento de SUNAT denominado "constancia de baja de trabajador", por medio del cual se advierte que la demandante fue dada de baja en su condición de trabajadora por motivo de renuncia, sin embargo, tal como exige el artículo 23.4., la demandada no presentó a juicio ningún medio probatorio que constate del acto de renuncia, es decir, no se cumplió con acreditar la existencia de una carta de renuncia voluntaria, tal como exige el artículo 18° de la LPCL, por ende, no puede darse por cierta esta causa de extinción de vínculo laboral que se alega.

23. Entonces, si bien la demandada argumentó que el cese del vínculo laboral se debió a la renuncia o al abandono de trabajo por parte de la demandante, estas causas de extinción del vínculo laboral no fueron acreditadas en autos, por el contrario, se demostró que la demandante mantenía un vínculo laboral a plazo indeterminado desde el 1 de agosto de 2013, dentro del régimen del D. Leg. 728, por ende, no podía ser cesada sino por causa justa relacionada a su conducta o capacidad, y luego de un proceso regular de despido, hecho que no ocurrió, debiendo entenderse que se ha configurado un despido incausado o *ad nutum* de conformidad con la STC N° 1124-2001-AA/TC[10], el que

---

Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

[10] 12. […] el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido

tiene como consecuencia la reposición en el empleo, debiendo la demandada reponer a la actora en el mismo cargo y nivel ocupado hasta antes del cese.

Conclusión del Juicio Probatorio

24. Es un hecho probado que la demandante ha prestado servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, como asistente de contabilidad, por el periodo comprendido desde 1 de agosto de 2013 al 9 de agosto de 2019, fecha última en la que fue objeto de un despido incausado pasible de reposición.

Juicio de subsunción

25. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Al caso se aplicarán los artículos 16°, 18°, 25 h) y 31° de la LPCL, con la finalidad de acreditar la configuración o no de un despido incausado. Además, se aplicará el art. 23.4. sobre la obligación de la carga probatoria del empleador

Premisa menor

---

esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

Es un hecho probado que la demandante ha prestado servicios personales, subordinados y remunerados a favor de la demandada, como asistente de contabilidad, por el periodo comprendido desde 1 de agosto de 2013 al 9 de agosto de 2019, fecha última en la que fue objeto de un despido incausado pasible de reposición.

Operación
Al acreditarse la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado con la demandante, y no pudiendo la demandada acreditar una causal válida de extinción del vínculo laboral, se entiende la configuración de un despido incausado, pasible de tutela restitutoria a favor de la demandante.

Conclusión:
En consecuencia, la demandante acreditó haber prestado servicios personales, subordinados, remunerados desde 1 de agosto de 2013 al 9 de agosto de 2019, entendiéndose de la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, por ende, no podía ser sesada sino únicamente por causal establecida en el artículo 16° de la LPCL, debidamente comprobada, empero, la demandada no logró comprobar las causas alegadas, debiendo por tanto, dar por cierta la configuración de un despido incausado ordenando la reposición de la demandante en el mismo cargo, nivel y categoría que ocupaba antes del evento dañoso (despido).

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS CODEMANDADAS

26. **De la vinculación empresarial de las demandadas y la responsabilidad solidaria en el crédito laboral:** Como único agravio concurrente de las codemandadas como litisconsortes necesarios, se presenta la negativa a la conformación de una unidad económica o grupo empresarial entre estas. Sobre este argumento de apelación, debemos recordar que en el Tema N° 02, del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008, se acordó que existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183

del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores.

27. Sobre el particular, el Colegiado considera que no puede atribuirse a todo grupo empresarial con vinculación económica la condición de empleador, sino que la aplicación del pleno en mención, debe centrar su objetivo únicamente en aquellos casos en los que la agrupación empresarial es fraudulenta, es decir, que en la realidad hayan sido constituidas con el propósito de encubrir la existencia de un único empresario tras la aparente pluralidad, con la finalidad de evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores. En otras palabras, sólo procederá la atribución de los créditos laborales, cuando en el grupo empresarial se evidencien situaciones de fraude a la ley laboral.

28. El criterio que adopta este Tribunal Superior, ha sido adoptado también por la Corte Suprema en la ejecutoria recaída en la Casación N° 328-2012-LIMA de fecha 28 de febrero de 2014, donde señala textualmente en su Noveno Considerando que: *si bien inicialmente la existencia de un grupo empresarial no determina la condena al pago solidario de los adeudos laborales; empero, este sí procede en caso se comprobase la existencia de fraude en la contratación de los mismos (…).*

Igualmente, en la Casación N° 10759-2014-LIMA de fecha 30 de octubre de 2015, en cuya oportunidad el Supremo Tribunal imputó solidaridad en el pago de beneficios laborales a empresas de un mismo grupo empresarial en razón a que todas se beneficiaron con los servicios del extrabajador, y no por el solo hecho de pertenecer a un grupo.

Asimismo en la Casación Laboral N° 13685-2013-LA LIBERTAD de fecha 30 de abril de 2015, donde la Corte Suprema, tuvo oportunidad de precisar que el hecho de laborar para empresas de un mismo grupo empresarial no implica *per se* (por sí mismo) la existencia de obligaciones solidarias entre ellas frente al trabajador, si éste no realiza idénticas labores o no haya relación alguna entre ellas, es decir, se deben considerar solidariamente obligadas entre ellas frente a derechos de un trabajador, cuando entre ellas se haya demostrado vinculación laboral con el o la demandante.

29. Entonces, para determinar si en el caso en particular, existió una unidad empresarial fraudulenta respecto del vínculo laboral que mantuvo la demandante, resulta importante el levantamiento del velo societario que viene a ser la penetración en el interior de la persona jurídica, para mostrar a las personas naturales que las conforman, de manera que se pueda descubrir las conductas fraudulentas o usos abusivos de la personería en perjuicio del trabajador[11]. Si bien, el levantamiento del velo societario no se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, a nivel jurisprudencial se viene aplicando esta figura jurídica ante un abuso de derecho y fraude en la ley, respecto de las empresas que cometen actos para desligarse de sus responsabilidades laborales, de modo tal que, con esta figura se procura salvaguardar los derechos de los trabajadores.

30. En esa óptica, aparece como hecho probado que doña María Rosario Tovar Pineda, es accionista de la empresa Inversiones Polux SRL, conforme se acredita con la partida registral N° 11042824, p. 53, es apoderada de la empresa

[11] TOLEDO TORIBIO, Omar y ARAUCO VIVAS, Tania. "*El levantamiento del velo societario en el Proceso Laboral Peruano*", En: Revista Soluciones Laborales de Gaceta Jurídica, N° 110, pág. 47-54

Inmobiliaria San Fernando SCRL, conforme se acredita con la partida registral N° 07143621, p. 57, y es accionista de la empresa Inversiones Generales Las Magnolias MRM SAC, conforme se acredita con la partida registral N° 11182370, p. 63, entonces, tenemos que una persona natural concurre en el órgano de dirección de las tres empresas codemandadas, veamos:

MARIA ROSARIO TOVAR PINEDA

Accionista de Inversiones Polux SRL

Apoderada de Inmobiliaria San Fernando SCRL

Accionista de Inversiones Generales Las Magnolias MRM SAC

31. Entonces, si bien no existe impedimento legal para que una persona pueda pertenecer a la plana directiva de varias empresas, lo cierto es que, en el presente caso, se evidencia el fraude a la ley, cuando se corrobora con los mensajes de WhatsApp, pp. 28 a 33, que la demandante cumplía labores para todas las empresas que vinculaban a la señora María Rosario Tovar Pineda, y si bien, las codemandadas sostienen que se debe a las labores propias de una asistente de contabilidad, de las conversaciones se evidencia que no solo hacía labor contable, sino también actividades propias de cada una de las empresas, como armado de expedientes, generación de autovalúo, PU y HR para la

empresa Inmobiliaria San Fernando; coordinar el lanzamiento de un logo de la empresa Magnolias; llenado del cuaderno de actas y depósitos a favor de la empresa Polux, etc.

32. Conforme a los considerandos expuestos, además de lo desarrollado por la señora jueza de primera instancia, este Colegiado Superior, concluye que existió fraude en la contratación laboral de la demandante, toda vez que una de las empresas demandadas que forman un grupo empresarial con vinculación económica, Magnolias, contrató a la demandante para la realización de actividades que beneficiaron a todas las empresas codemandadas, por tanto, debe confirmarse este extremo apelado.

CONCLUSIÓN

33. En el presente caso, se ha evidenciado que la unidad empresarial conformada por las empresas codemandadas en la presente causa, han contratado fraudulentamente a la demandante, tratando de aparentar una relación laboral única con una de ellas, cuando en el terreno de los hechos, prestaba servicios para todas las codemandadas, motivo por el cual, corresponde que todas paguen solidariamente los beneficios laborales y demás conceptos económicos que le fueron reconocidos en sentencia de primera instancia, debiendo confirmar la recurrida en todos sus extremos.

III. **DECISIÓN**

De acuerdo con los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE:**

1. **INTEGRAR** la Sentencia N° 10-2021, contenida en la Resolución Nº 9 de fecha 12 de enero de 2021, corriente a

páginas 223 a 253, de la siguiente manera: 1. INFUNDADA la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva que propusieron las codemandadas.

2. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 10-2021, contenida en la Resolución Nº 9 de fecha 12 de enero de 2021, corriente a páginas 223 a 253, que resuelve declarar FUNDADA en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

CAPITULO II

JURISPRUDENCIA DE LA SEGUNDA SALA LABORAL

Alcances y sentido de la Ley N° 24041

ALCANCES DE LA LEY N.° 24041
SUMILLA: Aquel trabajador del régimen público que hayan prestado sus servicios de forma ininterrumpida por más de 01 año y que sus labores sean de naturaleza permanente, adquieren la protección establecida en la Ley N.° 24041. En el presente caso, solo se considera el último periodo laborado a través de contratos de suplencia, que no supera el año de servicios, dado que el periodo anterior laboro a través de contratos CAS, los mismos que no encuentran en ninguno de los supuestos de invalidez determinados por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral.

SENTENCIA DE VISTA N.° 145 -2022

EXPEDIENTE : 00427-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO.
DEMANDANTE : JHONATAN JAVIER HERRERA LLACUA
DEMANDADO : HOSPITAL REGIONAL DOCENTE MATERNO INFANTIL EL CARMEN DE HUANCAYO
MATERIA : REPOSICIÓN
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE. -

Huancayo, veintiséis de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N° 827-2021**, contenida en la resolución número siete de fecha veintitrés de diciembre del año

dos mil veintiuno, corriente de folios ciento treinta y tres a ciento cuarenta y tres, en los extremos que **resuelve: 3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jhonatan Javier Herrera Llacua contra el Hospital regional Docente Materno Infantil El Carmen de Huancayo, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión de desnaturalización de contratos, reposición laboral y demás pretensiones accesorias. **3.2.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, archívese definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandante

El demandante Jhonatan Javier Herrera Llacua interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** De la sentencia se puede ver que el juez de la causa ha determinado la existencia de diversas interrupciones durante el vínculo laboral con la demandada para desestimar su demanda. **2)** Se debe considerar la Adenda al Contrato Administrativo de Servicios N° 112-2019-HRDMI-EC-ORRHH, el Informe Escalafonario N° 50-2021-GRJ-DRSJ-HRDMI-EC-ARI, la Carta Múltiple N° 05-2020-GRJ-DRSJ-HRDMIEC-ORRHH con los cuales acredito la continuidad de mi vínculo laboral, sin que medie ninguna interrupción a fin que se revoque la sentencia y se declare fundada. –

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 01 a 09 obra la demanda, presentada con fecha 25 de febrero de 2021, en el cual el accionante tiene como petitorio lo siguiente:

Pretensión Principal

a) Se declare la desnaturalización del contrato por suplencia y se le reconozca como trabajador contratado permanente, sujeto al régimen laboral Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público;

b) Se ordene a la demandada cumpla con reincorporarlo a su puesto de trabajo como Técnico en Servicios Generales II, con el nivel remunerativo STF, AIRHSP N° 00171, CAP N° 102, con la remuneración mensual de S/ 2,068.00 soles, adscrito a la Oficina de Mantenimiento y Servicios Generales. - - -

Pretensiones accesorias

c) Se ordene a la demandada cumpla con registrarlo en la planilla de trabajadores contratados permanentes dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, en el cargo de Técnico en Servicios Generales II, con el nivel remunerativo STF, AIRHSP N° 00171, CAP N° 102;

d) Se ordene incluirlo en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), del Hospital Regional Docente Materno Infantil "El Carmen" de Huancayo.

SEGUNDO: De los alcances y vigencia de la Ley 24041

Seguidamente analizamos si la Ley 24041, es aplicable o no al caso de autos, del modo siguiente:

a) Con fecha 28 de diciembre de 1984, se publicó la Ley 24041, la misma que en su artículo 1º regula que, los servidores públicos

contratados para labores de naturaleza permanente[1], que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley[2].

b) Cabe referir que la protección que otorgaba el artículo 1° de la Ley 24041 solo estaba referida al derecho a la estabilidad laboral de salida, salvo que medie causa justa y previo procedimiento administrativo, precisando que mediante la citada ley no se otorgaba el derecho al nombramiento en una plaza ni el ingreso a la carrera administrativa del Decreto Legislativo 276; dicho criterio fue asumido a consecuencia de los diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema en diversos pronunciamientos, entre otros, CAS. N.° 005807-2009 JUNÍN[3], CAS. N.° 2796-2010 LA LIBERTAD[4], Casación N.° 18395-2016 JUNIN[5] y la Casación N.º

[1]Entendidas como las que son constantes por ser inherentes al funcionamiento de la entidad pública y a los servicios administrativos que presta.
[2]BERNUY MOGOLLÓN, Miguel Ángel. Los trabajadores repuestos de la municipalidad provincial del Cusco en mérito de la ley N.° 24041 y su derecho de percibir las bonificaciones y beneficios del D. Leg. N.° 276. Soluciones Laborales. Lima: Gaceta Jurídica, 2012; N.° 56; p. 123.
[3]CAS. N.° 005807-2009 JUNÍN. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el martes 3 de julio de 2012., se indica:
Los trabajadores a los que pretende proteger la norma son los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, entendida ésta como aquella que es constante por ser inherente a la organización y funciones de la Entidad Pública, así como a los servicios que brinda la misma.
[4]CAS. N.° 2796-2010 LA LIBERTAD. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el lunes 30 de setiembre de 2013. Se indica:
En el caso que un trabajador que haya laborado durante más de un año ininterrumpido de servicios en labores de naturaleza permanente, sea despedido, éste podrá ser restituido a su centro de trabajo en el mismo cargo y en la misma modalidad contractual que tenía hasta antes del cese.
[5]Publicada en el cuadernillo de Casaciones del diario oficial El Peruano el 2 de mayo de 2019, pág. 126533.
En su considerando Décimo Primero, indica:
Sobre la reincorporación. El artículo 1º de la Ley N.º 24041, establece lo siguiente: (…); como se puede advertir, la norma es clara cuando señala que para que el trabajador no sea cesado ni destituido sino por las causales previstas en la Ley, debe haber sido contratado para cumplir labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido de servicios en la Administración Pública; de esa forma la ley brinda protección al trabajador

14761-2017 CAJAMARCA, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de febrero de 2020, en cuyo Décimo Primer considerando, indica:

> **CONSIDERACIONES GENERALES.** El artículo 1° de la Ley N.° 24041, para efectos de su aplicación, básicamente exige el cumplimiento de dos requisitos: **i)** Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, **ii)** Que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido. Dentro de ese contexto, resulta necesario enfatizar que **la citada norma legal no tiene como objetivo incorporar a los trabajadores contratados a la carrera administrativa, en tanto que el ingreso a la carrera pública es mediante concurso público de méritos, sino protegerlo contra el despido arbitrario que pudiera sufrir**. Por lo tanto, la esencia de la norma antes citada, es proteger al trabajador que ha laborado durante más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente, de tal suerte que no podrá ser cesado o destituido sino únicamente por la comisión de falta grave, y con sujeción al procedimiento. (resaltado es nuestro)

c) Del mismo modo, también concordamos con los criterios dados por la Corte Suprema[6], de que para una correcta interpretación de los alcances del artículo 1º de la Ley N° 24041 debe tenerse presente también los siguientes presupuestos: **i)** Que el cese o destitución sea únicamente por la comisión de falta grave y con sujeción al procedimiento establecido; **ii)** La existencia de una relación laboral; **iii)** El desarrollo de labores de carácter permanente, descartándose en ella las eventuales, accidentales o de duración determinada; **iv)** La prestación de labores de manera ininterrumpida por más de 1 año; y, **v)** Que las funciones desempeñadas no sean políticas de confianza; requisitos que por lo demás deben presentarse de manera concurrente;

d) También la Corte Suprema ha establecido varios **precedentes judiciales vinculantes** sobre la aplicación de la Ley 24041, como la Casación Laboral N.° 009572-2009 Lambayeque de fecha 19 de

---

que se encuentra en este supuesto, frente al despido arbitrario de la administración, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 27º de la Constitución Política del Estado.

[6]CAS. N.° 5312-2010 AREQUIPA. Diario Oficial El Peruano, Lunes 30 de setiembre de 2013.

junio de 2012, respecto a los funcionarios de confianza en las Municipalidades; Casación N.° 874-2010 Del Santa de fecha 3 de octubre de 2012, respecto a los funcionarios que realizan funciones políticas y sobre los cargos de confianza; la Casación N.° 005807-2009-JUNIN de fecha 20 de marzo de 2012 sobre las breves interrupciones que no afectan el carácter ininterrumpido los servicios; y la Casación N.° 1308-2016 Del Santa de fecha 19 de octubre de 2017, de que los trabajadores protegidos por el artículo 1° de la Ley 24041 no ingresan a la carrera administrativa como nombrados.

e) Con posterioridad, el 23 de enero de 2020 se publica en el diario oficial el **Decreto de Urgencia N° 016-2020**, que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público, estableciendo en su única disposición complementaria derogatoria que la Ley N.° 24041 queda derogada y, en su cuarta disposición complementaria y final dispone su aplicación inmediata para todos los procesos en trámite. El citado Decreto de Urgencia procede a establecer en su artículo 3° determinadas reglas en relación a los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento del vínculo laboral.

f) El año siguiente, el Congreso de la República promulga por insistencia la **Ley N° 31115,** publicada en el diario oficial El Peruano el veintitrés de enero de dos mil veintiuno, en cuyo artículo único **deroga** los artículos 2, **3**, 4, 13, la cuarta disposición complementaria final y la única disposición derogatoria del Decreto de Urgencia 016-2020. Y en su única disposición complementaria final **restituye** la vigencia de la Ley 24041.

g) En ese sentido, este tribunal laboral considera pertinente aplicar al presente caso, la Ley N.° 31115 que deroga el aludido Decreto de Urgencia y restituye la vigencia de la Ley N.° 24041. Por lo mismo

no cabe ninguna posibilidad de que aquel Decreto pueda seguir siendo aplicada a los procesos judiciales en trámite. Entonces, no hay duda alguna al caso de autos se debe seguir aplicándose la Ley N.° 24041, porque los hechos materia de análisis han sucedido durante su anterior vigencia, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en ella.

En ese contexto, es válido concluir y afirmar que la **Ley N.° 24041 a la fecha se encuentra en plena vigencia y es perfectamente aplicable al caso de autos**.

TERCERO: Análisis de la controversia

El caso está centrado a verificar si el demandante debe ser o no considerado como servidor público contratado permanente conforme al artículo 1° de la Ley N.° 24041, que se analizará conforme al principio de congruencia, del modo siguiente:

Protección o no de la Ley 24041

a) Conviene reiterar que para mejor entender el artículo 1º de la Ley 24041 se transcribe su texto:

> Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

b) Tal como lo prescribe el precitado dispositivo legal, para alcanzar la protección prevista por la Ley 24041, el demandante debe acreditar la concurrencia de dos situaciones: **i)** *Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente*, y **ii)** *Que dichas labores se hayan realizado o efectuado por más de un año ininterrumpido;*

c) De acuerdo a lo señalado, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la norma, en ese sentido, en primer orden corresponderá analizar la exigencia de temporalidad establecida por la Ley N°24041. Siendo así, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos y actuados en el proceso se advierte que el actor ha laborado conforme se aprecia:

N.º	MEDIOS PROBATORIOS	CARGO	PERIODO	FS.
01	**Contratos Administrativos de Servicios.**	Técnico en Seguridad en la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento, Servicios de Vigilancia.	17/05/2015 al 31/12/2015	41
02	Contrato Administrativo de Servicios N.° 131-2016-HRDMI-EC-OP y sus adendas.	Técnico en Seguridad en servicio de vigilancia.	04/01/2016al 31/12/2016	32
03	Contrato Administrativo de Servicios N.° 029-2017-HRDMI-EC-OP y sus adendas.	Trabajador de Servicio I.	01/01/2017 al 31/12/2017	24
04	Adendas de Contrato Administrativo de Servicios N.° 003 y N.° 002-2018-HRDMI-EC-OP.	Trabajador de Servicio I	01/01/2018 al 31/03/2018	23
05	Contrato Administrativo de Servicios N.° 019-2018-HRDMI-EC-OP.	Trabajador de Servicio I, en el Servicio de Mantenimiento.	01/04/2018 al 30/06/2018	20
06	Adendas de Contrato Administrativo de Servicios N.° 019-2018-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I	01/07/2018 al 31/12/2018	18
07	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 019-2018-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I	01/01/2019 al 31/03/2019	14
08	Contrato Administrativo de Servicios N.° 112-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I en el Servicio de Mantenimiento.	01/04/2019 al 30/06/2019	15
09	Boleta de pago	Técnico en seguridad	Mes de julio de 2019	155
10	Boleta de pago	Técnico en seguridad	Mes de agosto de 2019	156
11	Boleta de pago	Técnico en seguridad	Mes de septiembre de 2019	157
12	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 112-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I	01/10/2019 al 31/12/2019	13
13	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 112-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I	01/01/2020 al 31/01/2020	12
14	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 166-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio	01/02/2020 al 30/06/2020	11
15	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 166-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio	01/07/2020 al 31/08/2020	154
16	**Resolución Directoral N.°**	Técnico en Servicios	01/09/2020 al	54

	154-2020-HRDMI-EC/DG de fecha 15 de setiembre de 2020-Contrato de Suplencia.	Generales, nivel STF, AIRHSP N.° 000171, en el Servicio de Mantenimiento	31/12/2020	
17	Programación de Turnos, Guardias del Personal de Mantenimiento.	Servicio de Mantenimiento	Mes de enero 2021	57

d) Como se advierte en el cuadro que antecede, el actor ha laborado en la entidad demandada en dos periodos: el primer periodo correspondiente a partir **17 de mayo de 2015 hasta el 31 de agosto de 2020** bajo la modalidad de contratos administrativos de trabajo en los cargos de Trabajador de servicio I y Técnico de seguridad; posteriormente el segundo periodo **desde el 01 de septiembre de 2020 al 31 de enero de 2021 bajo la modalidad de contratos de suplencia temporal** para desempeñar el cargo de Técnico en Servicios Generales, nivel STF, AIRHSP N° 000171.

e) En ese contexto, corresponde analizar el periodo laborado a través de contratos de suplencia, más no el periodo laborado bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios, toda vez este constituye un régimen laboral independiente que se regula por su propia normativa, la misma que ha sido declarada constitucional por el Tribunal Constitucional (Expediente N.° 0002-2010-PI/TC), además cabe precisar que dicho periodo no se encuentra inmerso en ninguno de los supuestos de invalidez del CAS establecido por el II Pleno Jurisdiccional Supremo, por lo que han sido válidamente celebrados conforme a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1057.

f) Ahora bien respecto al periodo comprendido **desde el 01 de septiembre de 2020 al 31 de enero de 2021 bajo la modalidad de contratos de suplencia temporal,** advirtiéndose que como se mencionó líneas arriba uno de los requisitos de la Ley N° 24041, es que el trabajador debe acreditar labores de

naturaleza permanente superiores a un año de forma ininterrumpida y estando que en el presente caso; el demandante solo laboró por 04 meses bajo la modalidad precitada, por ende al no cumplirse con uno de los requisitos que peticiona la normativa, no corresponde la aplicación del mencionado artículo y menos su reposición. - -

En consecuencia, al no haber superado el recurrente el año ininterrumpido de servicios, no le alcanza la protección prevista en el artículo 1º de la Ley 24041, motivo por el cual, la sentencia recurrida debe ser confirmada.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 827-2021**, contenida en la resolución número siete de fecha veintitrés de diciembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento treinta y tres a ciento cuarenta y tres, en los extremos que **resuelve: 3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jhonatan Javier Herrera Llacua contra el Hospital regional Docente Materno Infantil El Carmen de Huancayo, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión de desnaturalización de contratos, reposición laboral y demás pretensiones accesorias. **3.2.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, archívese definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso; y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Aplicación de art. 2 de D. Ley 25967, asegurado obligatorio

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

APLICACIÓN DEL ART. 2 DE LA LEY N° 25967. ASEGURADO OBLIGATORIO.

Sumilla: Corresponde en el presente proceso efectuar un nuevo cálculo de la pensión de jubilación que percibe la parte demandante, para cuyo efecto debe considerarse lo establecido por el literal a) del artículo 2° de la Ley N° 25967, esto es considerando sus 36 últimas remuneraciones asegurables a fin de obtener la remuneración de referencia; en razón a que tiene la condición de asegurado obligatorio en el SNP.

Expediente Nº 02830-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Reynaldo Guevara Aliaga contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre recálculo de pensión de jubilación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 7 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 798-2021 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 97 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 106 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Mediante resolución administrativa se ha otorgado al actor una pensión de jubilación con base a criterios de cálculo estrictamente legales de aplicación obligatoria para la administración.

b) El Decreto Supremo N° 099-2002-EF apunta a todo el universo de afiliados, independientemente si son facultativos u obligatorios. Asimismo, su artículo 5 establece que es de aplicación a toda la población afiliada al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) que haya nacido con posterioridad al 01 de enero de 1947.

c) El juzgado debía sustentar la interpretación correcta, dado que el actor al haber nacido el 22 de marzo de 1948, esto es con posterioridad al 1 de enero de 1947, le es aplicable el artículo 5 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF.

d) Se debió tomar en cuenta la igualdad conforme establece la Constitución Política.

e) En la sentencia apelada no tuvo en cuenta los pronunciamientos dados en los expedientes N^{os} 3067-2007-PA/TC y 3258-2018-PA/TC; asimismo lo resuelto por el Tribunal Administrativo Previsional en los expedientes N^{os} 11100774108/TAP y 00300016717/TAP.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no efectuar un nuevo cálculo de la remuneración de referencia, considerando las 36 últimas remuneraciones que percibió, de acuerdo a lo establecido por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, o si por el contrario debe ser acorde al artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el cálculo de la remuneración de referencia

4. Teniendo en cuenta la pretensión del recurrente, es conveniente traer a colación lo regulado por el Artículo 2° del Decreto Ley N° 25967:

"a. La remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará únicamente, de la siguiente manera:
a. ***Para los asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual el promedio mensual que resulte de dividir entre treintiséis,*** *el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treintiséis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación". (énfasis nuestro)*

5. Asimismo, conviene citar el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, que dispone lo siguiente:

"La remuneración de referencia para los asegurados facultativos y obligatorios a los que se refieren los numerales a) y b), respectivamente, del Artículo 4 del Decreto Ley Nº 19990, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60), el total de remuneraciones o ingresos asegurables, percibidos por el asegurado durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación."

6. De igual forma, el artículo 5° del citado Decreto, señala:

"Lo dispuesto en los artículos precedentes será de aplicación para la población afiliada al Sistema Nacional de Pensiones que haya nacido con posterioridad al 1 de enero de 1947. Consecuentemente, los derechos legalmente obtenidos antes de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo, serán otorgados con arreglo a las leyes que estuvieron vigentes en el momento en que se adquirió el derecho."

7. A este efecto, debemos tener presente el **Precedente Judicial Vinculante** dado por la Corte Suprema en la Casación N° 4667-2013-2013-Del Santa[3]:

*"**Quinto:** Interpretación del artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-02-EF, teniendo en consideración lo expuesto en los considerandos tercero y cuarto este Supremo Tribunal establece que la interpretación correcta del artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, debe ser la siguiente:*
El artículo 2° Decreto Supremo N° 099-2002-EF, solo es de aplicación para los asegurados facultativos y los asegurados obligatorios que optaron por la continuación facultativa, no resultando de aplicación a los asegurados obligatorios".

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto para el cálculo de la remuneración de referencia, lo regulado por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, asimismo el Precedente Judicial Vinculante dado por la Corte Suprema en la Casación N° 4667-2013-2013-Del Santa, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el recálculo de la remuneración de referencia, tomando en consideración para su cálculo las 36 últimas remuneraciones anteriores a la contingencia.

Juicio Probatorio

[3]Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 30 de mayo de 2014.

9. **Hechos controvertidos**

En el caso de autos, la apelante indica que se ha realizado un cálculo correcto de la pensión de jubilación, al tener en consideración el artículo 2° del Decreto Supremo N°099-2002-EF y calcular sobre la base de las 60 últimas remuneraciones, además que el demandante al haber nacido con posterioridad a enero de 1947 le es aplicable el Decreto Supremo N° 099-2002-EF. Consecuentemente señala que no procede el cálculo de acuerdo al literal a) del artículo 2 del Decreto Ley N° 25967, como lo ha señalado el juez de la causa. En ese sentido el presente proceso radica en determinar si debe aplicarse las reglas de cálculo del monto de la pensión inicial establecidas por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, o aplicar el artículo 2 literal a) del Decreto Ley N° 25967.

Valoración probatoria individual

10. El actor para probar que no se ha calculado correctamente su remuneración de referencia, así como su pensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Resolución N°0000056631-2018-ONP/DPR.GD/DL 19990** de fecha 18 de diciembre de 2018 (pp. 8-10), donde se verifica que al demandante se le otorgó una pensión de jubilación a partir del 20 de agosto de 2013 por la suma de S/. 570.85 soles.

b) **Hoja de liquidación N° 02605195-001 (pp.12-17),** del que se verifica que se calculó la pensión de jubilación con las 60 últimas remuneraciones anteriores al cese, conforme el artículo 2° del Decreto Supremo N°099-2002-EF.

c) **Resolución N° 0000000580-2019-ONP/TAP** de fecha 21 de febrero de 2019 (pp. 27-39) que declara fundada en parte el recurso de apelación contra la Resolución N° 0000056631-2018-ONP/DPR.GD/DL 19990 en el extremo de realizar un recálculo de la pensión de jubilación considerando las remuneraciones percibidas durante la relación laboral e infundado el cálculo de la remuneración de referencia, conforme el Decreto Ley N° 25967.

d) **Resolución N°0000023058-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990** de fecha 29 de mayo de 2019 (pp. 41-42) la cual reconoce el derecho a la pensión del demandante por S/. 572.72 a partir del 01 de julio de 2013.

e) **Hoja de liquidación N° 02655536-001** (p.44) y **hoja de liquidación** (pp.47-48) que calcula la remuneración de referencia, con las 60 últimas remuneraciones conforme el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF.

Análisis sobre el cálculo de la remuneración de referencia

11. Del presente caso, se tiene que la entidad demandada mediante la Resolución N°0000023058-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990 de fecha 29 de mayo de 2019 (pp. 41-42), otorga a favor del demandante la pensión de jubilación ascendente a S/. 572.72 soles, a partir del 01 de julio de 2013, por haber acreditado un total de 30 años y 08 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, la misma que conforme a la Hoja de Liquidación (pp. 47-48), fue obtenido luego de haberse promediado las últimas sesenta remuneraciones asegurables percibidas antes de la fecha de cese del actor.

12. En tal orden de ideas, es menester citar el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, que dispone lo siguiente: La remuneración de referencia para los asegurados facultativos y obligatorios a los que se refieren los literales a) y b), respectivamente, del Artículo 4 del Decreto Ley Nº 19990, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60), el total de remuneraciones o ingresos asegurables, percibidos por el asegurado durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.

13. Del dispositivo legal glosado, se colige que resulta aplicable el cálculo de la remuneración de referencia con las últimas 60 remuneraciones, únicamente a los **asegurados facultativos y a los asegurados obligatorios que luego de su cese hayan continuado aportando como asegurados facultativos**. En ese entender, de los medios probatorios que obran en autos, no se aprecia que el demandante haya tenido dicha condición, por lo que no le resulta aplicable dicho dispositivo normativo, máxime que ello ha sido determinado también por la Corte Suprema en la Casación N° 4467-2013 Del Santa[4], que constituye Precedente Vinculante, lo que a su vez ha sido expuesto por el juez de primera instancia en la sentencia recurrida.

14. Ahora bien, en cuanto a los fundamentos de apelación expuestos por la ONP, refiere que acorde al artículo 5 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, dicha norma es de aplicación para la población afiliada al SNP que haya nacido con posterioridad al 1 de enero de 1947, por lo que resulta

[4]El artículo 2° del Decreto Supremo N.° 099-2002-EF, solo es de aplicación para los asegurados facultativos y los asegurados obligatorios que optaron por la continuación facultativa, no resultando de aplicación a los asegurados obligatorios.

aplicable al caso de autos. A efectos de absolver el agravio expuesto por el apelante, es preciso citar el texto normativo aludido, que señala: *Artículo 5.- Aplicación: Lo dispuesto en los artículos precedentes será de aplicación para la población afiliada al Sistema Nacional de Pensiones que haya nacido con posterioridad al 1 de enero de 1947. Consecuentemente, los derechos legalmente obtenidos antes de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo, serán otorgados con arreglo a las leyes que estuvieron vigentes en el momento en que se adquirió el derecho.*

15. De lo citado se verifica que, en efecto, se establece su aplicación para la población afiliada al SNP que haya nacido con fecha posterior al 1 de enero de 1947, por lo que sería de aplicación al actor, siendo que su fecha de nacimiento es el 22 de marzo de 1948, conforme se desprende de su Documento Nacional de Identidad (DNI) que obra en autos (p. 6); sin embargo, es preciso tener en cuenta que el artículo 2° del mencionado texto legal, se refiere taxativamente a la población de quienes su remuneración de referencia es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60) el total de remuneraciones o ingresos asegurables percibidos por el asegurado durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, siendo dicha población en concreto, los asegurados facultativos y obligatorios referidos en los literales a) y b), del Artículo 4 del Decreto Ley Nº 19990, condición que, reiteramos, no ostenta el demandante en el presente caso, al ser asegurado obligatorio al SNP. Máxime que, el Decreto Supremo N° 099-2002-EF si ha sido de aplicación al demandante, en concreto

lo establecido en el artículo 1°, referido al monto de la pensión.

16. En dicha secuencia de ideas, cabe indicar que la fecha de contingencia del accionante no determina la norma que debe aplicarse para el cálculo de su pensión, sino que ello se establece en función a lo estipulado por las propias normas en cuestión, y tal como se ha expuesto, resulta aplicable al caso del actor, el artículo 2° literal a) del Decreto Ley N° 25967[5] por tener la condición de asegurado obligatorio con un total de 30 años y 08 meses de aportaciones al SNP, lo que no ha sido desvirtuado con el recurso impugnatorio.

17. Cabe precisar que, para efectos del nuevo cálculo de la pensión del demandante debe considerarse las remuneraciones asegurables percibidas antes de su cese, entendidas dichas remuneraciones como el total de las cantidades percibidas por el asegurado por los servicios que presta a su empleador o empresa sujeto a la contribución previsional, cualquiera que sea la denominación que se les dé, esto conforme lo establece el artículo 8° del Decreto Ley N° 19990, cuerpo normativo que a su vez prevé en su artículo 9 los conceptos que no forman parte de la remuneración asegurable.

18. **Valoración conjunta u holística**

De la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que de ellos se advierte

[5]Decreto Ley N° 25967.- Artículo 2°. - La remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará únicamente, de la siguiente manera: a. Para los asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual el promedio mensual que resulte de dividir entre treintiséis, el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treintiséis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.

que al demandante se le ha calculado su remuneración de referencia incorrectamente lo que conllevó al otorgamiento de una pensión de jubilación ínfima. En ese sentido, dado que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, y siendo que el actor ha acreditado que le corresponde el recálculo de su pensión de jubilación conforme el literal a) del artículo 2° de Decreto Ley N°25967, conlleva desestimar los agravios expuestos por la apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la remuneración de referencia ha sido calculada con las 60 últimas remuneraciones anteriores al cese dispuestas en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, pese a que el demandante es un asegurado obligatorio con más de 30 años de aportes.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto para el cálculo de la remuneración de referencia, lo regulado por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, asimismo el Precedente Judicial Vinculante dado por la Corte Suprema en la Casación N° 4667-2013-2013-Del Santa, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el recálculo de la remuneración de referencia,

tomando en consideración para su cálculo las 36 últimas remuneraciones anteriores a la contingencia.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la remuneración de referencia ha sido calculada con las 60 últimas remuneraciones anteriores al cese, pese a que el demandante es un asegurado obligatorio con más de 30 años de aportes.

Operación

Corresponde el recálculo de la pensión de jubilación del accionante con base al literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, al haber sido calculado de forma errónea.

Conclusión

Para el cálculo de la pensión de jubilación, resulta aplicable al caso del actor, el artículo 2° inciso a) del Decreto Ley N° 25967 por tener la condición de asegurado obligatorio con un total de 30 años y 08 meses de aportaciones al SNP.

Absolución de los agravios restantes

21. Finalmente, alega también la demandada que se debió tomar en cuenta la igualdad en aplicación de la ley. Sobre el particular, no puede considerarse que existe trato desigual entre los asegurados obligatorios y facultativos, pues consideramos que precisamente la condición de cada uno constituye la razón objetiva que justifica la aplicación de una norma distinta para el caso de los asegurados obligatorios, más aún que, conforme a lo expuesto en los considerandos previos, la no aplicación del artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF para el caso del demandante, es por disposición taxativa de dicho dispositivo legal, y es solo para

efectos del cálculo de la remuneración de referencia. Por ende, tal argumento debe desestimarse.

22. Asimismo, deben desestimarse los demás fundamentos de los agravios expuestos por la demandada, en razón a que este Colegiado ha asumido el criterio de que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002 no resulta de aplicación para los asegurados obligatorios, condición que precisamente tiene el demandante; criterio que, reiteramos, ha sido establecido por la Corte Suprema mediante Precedente Vinculante. Además, en cuanto a los pronunciamiento emitidos por el TC y el Tribunal Administrativo Previsional aludidos por el apelante, debemos indicar que el Juzgador de primera instancia así como la presente Sala, en mérito al principio de independencia en el ejercicio jurisdiccional[6], tienen la potestad de emitir su pronunciamiento conforme a su criterio brindando argumentos que la sustenten, tanto más que las resoluciones del TC aludidas en la apelación, no constituyen precedente vinculante referente a lo que es materia de controversia en el presente caso, como si lo es la decisión adoptada por la Corte Suprema citada líneas arriba.

Conclusión Final

23. En consecuencia, siendo que los sustentos de apelación no logran desvirtuar los de la recurrida, corresponde a la demandada efectuar un nuevo cálculo de la pensión de jubilación del accionante, considerando sus 36 últimas remuneraciones asegurables a efectos de obtener la remuneración de referencia, conforme lo establece el literal

[6] **Artículo 139**.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(…)
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967. Por ende, la sentencia debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 798-2021 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas 97 y siguientes, que resuelve declarar fundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Aplicación de precedente vinculante, recálculo de pensión de renta vitalicia y pensión de viudez

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

APLICACIÓN DE PRECEDENTES VINCULANTES

Sumilla: La aplicación de los precedentes constitucionales vinculantes de las STC Nos 2513-2007-PA/TC y 0061-2008-PA/TC no se restringe desde la fecha de emisión, sino que se aplica a todos los procesos en trámite, como es el presente caso, donde se determina que la fecha de contingencia es el 26 de agosto de 2004, y la norma aplicable para el cálculo es la Ley N° 26790 y su reglamento.

Expediente Nº 04151-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Héctor Zevallos Mellado contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre recálculo de pensión de renta vitalicia, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 39 – 2022

I. ASUNTO

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 764-2021 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 171 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda

Recurso de Apelación

2. La mencionada sentencia, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 91 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez ha considerado que la fecha de contingencia es 26 de agosto de 2004 en mérito a que dicha fecha fue expedida el Informe de evaluación médica de incapacidad, conforme lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N° 02513-2007-TC/PA, empero incurre en error de hecho y derecho, porque la comisión determinó que el demandante tenía incapacidad de 55% desde 15 de mayo de 1998, es decir el demandante contrajo la enfermedad cuando se encontraba vigente el Decreto Ley N° 18846.

b) A la fecha del otorgamiento de la pensión no se había emitido pronunciamientos respecto a que la fecha de contingencia sea la misma que la de la expedición del certificado médico, conforme las Sentencias del Tribunal Constitucional N^{os} 0061-2008-PA/TC y 02513-2007-TC/PA, por ello la pensión se otorgó con base al Decreto Ley N° 18846.

c) En el transcurrir del tiempo se han dado cambios normativos en virtud de las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que impactan en la calificación de los expedientes bajo el régimen del Decreto Ley N° 18846, por lo que recién el 24 de junio de 2008 el Tribunal sienta un precedente vinculante mediante la STC N° 1008-2004-AA/TC.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar sí corresponde efectuar un nuevo cálculo de la pensión por enfermedad profesional del actor, bajo lo establecido por la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 003-98-SA considerando las 12 remuneraciones percibidas anteriores a la fecha del cese laboral.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN

Juicio Normativo

Sobre la pensión de invalidez por enfermedad profesional

4. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02513-2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009, ha precisado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). Cabe precisar que el régimen de protección fue inicialmente regulado por el Decreto Ley 18846, y luego sustituido por la Ley N° 26790, del 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la ONP. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR, estableciendo las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.
5. Es así que, la Sentencia N° 02513-2007-TC/PA de fecha 13 de octubre de 2008, en los fundamentos 39 y 40 señala como **precedente vinculante**:

La fecha en que se genera el derecho, es decir, la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y **es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas**. (énfasis agregado).

6. Por su lado, la Sentencia N° 0061-2008-PA/TC de fecha 28 de enero de 2008, estableció como **precedente vinculante**, lo siguiente:

"Fundamento 18: b. Regla sustancial: En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, **este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud o del Ministerio de Salud o de una EPS,** que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante. (énfasis agregado).

7. El mismo Tribunal Constitucional en casos similares aplica los siguientes precedentes N^{0s} STC N° 01007-2012-APA/TC de fecha 12 de septiembre de 2012 y la STC N° 00061-2018-PA/TC de fecha 28 de enero de 2018, aun cuando la contingencia ha ocurrido con fecha anterior.

En cuanto al cálculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional

8. Así también, corresponde citar el artículo 18.2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que establece:

18.2 PENSIONES POR INVALIDEZ:
"LA ASEGURADORA" pagará al ASEGURADO que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedará en situación de invalidez; las pensiones que correspondan al grado de

incapacidad para el trabajo conforme al presente Decreto Supremo, de acuerdo a las normas técnicas dictadas por el Ministerio de Salud a propuesta de LA COMISION TECNICA MEDICA.

Los montos de pensión serán calculados sobre el 100% de la "Remuneración Mensual" del ASEGURADO, entendida como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, (…) Los montos de pensión serán los siguientes:

18.2.1 Invalidez Parcial Permanente:

LA ASEGURADORA" pagará, como mínimo, **una pensión vitalicia mensual equivalente al 50% de la "Remuneración Mensual**" al "ASEGURADO" que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedará disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50% pero menor a los dos tercios. (énfasis nuestro).

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es aplicable al caso concreto los numerales 18.2) y 18.2.1) del artículo 18 del Decreto Supremo N° 003-98-SA para el recálculo de la pensión de invalidez vitalicia, así como lo regulado en la sentencia recaída en los Expedientes N^{os} 02513-2007-PA/TC y 0061-2008-PA/TC, y otros, que permitan determinar si corresponde o no el recálculo de la pensión de renta vitalicia de acuerdo a las doce últimas remuneraciones anteriores al cese.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

10. En el caso de autos, la demandada apelante alega, que a la data de otorgamiento de la pensión, el Tribunal Constitucional no había emitido pronunciamientos respecto a que la fecha de contingencia sea la de expedición del certificado médico, conforme las Sentencias del Tribunal Constitucional N^{os} 0061-2008-PA/TC y 02513-2007-TC/PA,

por ello la pensión se otorgó con base al Decreto Ley N° 18846.

11. Al respecto, este colegiado únicamente se pronunciará sobre el agravio manifestado por la entidad demandada, respecto a si corresponde o no la aplicación de sentencias dadas por el TC Nos 0061-2008-PA/TC y 02513-2007-TC/PA, al no haber cuestionamiento sobre los demás puntos abordados en la sentencia.

Aplicación de Sentencias del Tribunal Constitucional. (Precedentes Vinculantes)

12. En relación a los precedentes vinculantes es pertinente recordar que:

> Es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; **y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.** El precedente constitucional tiene por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.[3] (resaltado agregado).

13. Entonces, considerando lo vertido, el Tribunal Constitucional, a través de los precedentes vinculantes, tiene como finalidad establecer una regla general de aplicación a los casos similares que se susciten en el futuro, así también unificar criterios del Órgano Jurisdiccional al momento de resolver un determinado caso y así brindarles a las justiciables predictibilidades en la resolución de sus casos.

14. En ese entender, este Colegiado tiene la obligación de aplicar los precedentes vinculantes expresados por el Tribunal

[3] Véase fundamentos expresados por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00024-2003-AI

Constitucional en los Expedientes Nos 0061-2008-PA/TC y 02513-2007-TC/PA esto es, **considerar como la data de contingencia e inicio de pago de devengados desde la fecha de expedición del certificado médico que acredite la enfermedad profesional estableciendo que aplica tanto para las pensiones de rentas vitalicias reguladas por el Decreto Ley N° 18846 y, como ocurre en el presente caso, así por la Ley N° 26790.** Por lo cual, si bien las citadas sentencias fueron emitidas con posterioridad a la resolución administrativa que otorga pensión se renta vitalicia al demandante, ello en nada enerva la situación que corresponda su aplicación inmediata al presente caso, pues situación contraria, seria desconocer un pronunciamiento que ostenta la **calidad de precedente vinculante**, de observancia obligatoria a los procesos en trámite, como en la controversia que nos ocupa.

15. Más aún que, el mismo Tribunal Constitucional en casos similares aplica dichos precedentes aun cuando la contingencia ha ocurrido con fecha anterior, tal como se ha citado en el juicio normativo. Lo cual, conlleva a entender que la aplicación de los precedentes vinculantes recaído en los Expedientes Nos 02513-2007-PA y 0061-2008-PA/TC es de manera obligatoria a todos los casos suscitados, incluye a los casos presentados con anterioridad a su publicación.

16. Entonces, al haberse suscitado **la fecha de contingencia del demandante el 26 de agosto de 2004, esto es, durante la vigencia de la Ley N° 26790**, corresponde que se efectué el cálculo de su pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional con base a las regulaciones de esta última ley más no sobre la base del Decreto Ley N° 18846

como alega la entidad demandada, pues en caso de seguir dicha tesis generaría la aplicación una norma que se encuentra derogada (aplicación ultractiva de la norma), por lo que, resulta amparable el reajuste de la pensión de renta vitalicia con base a la Ley N° 26790, considerando para su cálculo las 12 últimas remuneraciones asegurables anteriores al cese, tal como procedió a realizar el Juez de la causa.

17. Además, que la demandada no ha cuestionado los montos considerados por el juez para el cálculo de la pensión por lo que, no existiría controversia sobre la remuneración asegurable consignada en la sentencia venida en grado.

Conclusión del Juicio Probatorio

18. Es un hecho probado, que la fecha de la contingencia es el 26 de agosto de 2004.

Juicio de subsunción

19. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es aplicable al caso concreto los numerales 18.2) y 18.2.1) del artículo 18 del Decreto Supremo N° 003-98-SA para el recálculo de la pensión de invalidez vitalicia, así como lo regulado en la sentencia recaída en los Expedientes Nos 02513-2007-PA/TC y 0061-2008-PA/TC, y otros, que permitan determinar si

corresponde o no el recálculo de la pensión de renta vitalicia de acuerdo a las doce últimas remuneraciones anteriores al cese.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la fecha de la contingencia es el 26 de agosto de 2004.

Operación

Se ha acreditado que la fecha de la contingencia es el 26 de agosto de 2004, por tanto, la pensión de renta vitalicia debe ser calculada conforme las reglas de la Ley N° 26790.

Conclusión

La pensión de renta vitalicia debe ser calculada conforme a 12 últimas remuneraciones anteriores al cese del demandante, en aplicación de la Ley N° 26790, dado que la contingencia se suscito durante su vigencia.

Conclusión Final

20. En consecuencia, siendo que los sustentos de apelación no logran desvirtuar los de la recurrida, corresponde a la demandada emitir nueva resolución administrativa recalculando la pensión de invalidez por enfermedad profesional del demandante, conforme a la Ley Nº 26790 y a su reglamento. Por ende, la sentencia recurrida debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 764-2021 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 26

de noviembre de 2021, obrante a páginas 171 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ascenso póstumo y Derecho a la pensión

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

2° Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Conforme a la Casación N° 1593-2008- Lima "*El artículo 5 del Decreto Supremo N° 051-88-PCM establece que los directivos y servidores públicos que fallezcan como consecuencia de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico, serán ascendidos de oficio a la categoría, nivel y grado inmediato superior al que tenían al momento de ocurrir el evento; (…), por ello la razón de la norma al momento de favorecer al directivo o servidor público, con el ascenso póstumo es fundamentalmente, para que se vea favorecido con el derecho pensionario, porque de no ser así, no tendría razón de ser el ascenso de oficio; (…) Debe entenderse que la ratio del artículo 5 del mencionado Decreto Supremo, es que el beneficio en ella contenido, se da para que precisamente funcionarios que no gozan de una remuneración mensual, puedan ascender al grado superior que les permita acceder a un cargo que sí se encuentre remunerado y por tanto en base a ello se otorgue la pensión de sobrevivencia; podemos citar a modo de ejemplo, el caso del Juez de Paz que asciende al cargo de Juez de Paz Letrado, el Regidor que asciende a Alcalde, y el caso que nos ocupa de Teniendo Gobernador a Gobernador"*

Expediente Nº 2235-2017-0-1501-JR-LA-01

JUECES	:	Corrales, Proaño y **Quinteros**
PROVIENE	:	Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
Juez Ponente	:	Leticia Quinteros Carlos

RESOLUCIÓN Nº DIECIOCHO. -

Huancayo, diecinueve de enero deldel dos mil veintidós-

VISTA: En audiencia de vista de la causa, **con informe oral** yproducida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

SENTENCIA DE VISTA N° 132-2022

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N° 791-2021** contenida en la resolución número 12 de fecha veintiséis de noviembre del dos mil veintiuno, corriente de páginas 564 a 572, en los extremos, que **resuelve: "3.1. Declarar fundada la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por el representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en contra del Consejo Regional de Calificación de Víctimas de Terrorismo o Narcotráfico de Junín y Olga Felicia Saucedo Chávez, sobre nulidad de acto administrativo. En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de la resolución N° 002-2013-GRJ-/CRC de fecha 02 de setiembre del 2013, por ende, insubsistente la pensión de orfandad otorgada a Olga Felicia Saucedo Chávez. 3.2. Sin condena de costos y costas del proceso".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte co-demandada.-

El codemandado Gobierno Regional de Junín expresa los siguientes fundamentos: **1)** Que, la sentencia incurre en errores "in cogitando", esto es en errores de razonamiento, conteniendo una motivación aparente, insuficiente y defectuosa.

La codemandada Olga Felicia Saucedo Chávez expresa los siguientes fundamentos esencialmente: **1)** Que, la sentencia incurre en error de motivación por no responder a todo lo actuado, pues en el octavo considerando señala que falleció como consecuencia de un acto terrorista, para luego indicar que sin embargo en el presente caso no se encuentra acreditado que su fallecimiento se haya generado cuando él se encontraba desempeñando el cargo de Juez de Paz no Letrado, dado que de las dos versiones citadas, indican que al momento del producirse el fallecimiento este se encontraba descansando en su casa; no habiendo evaluado aspectos relevantes desde el aspecto Sociológico – Antropológico, siendo exclusividad del Estado la administración de justicia a nombre de la Nación, la presencia de ésta en la sociedad o comunidad resulta impostergable; **2)** Que, conforme al Título expedido por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín de fecha 19/12/1986 el Señor Alvino Saucedo Chávez fue designado para el cargo de Juez de Paz Titular (fs. 166-220); y que conforme al Certificado de fecha 02/11/2010 emitido por la Corte Superior de Justicia de Junín (fs. 115-169) y el Informe N° 029-ODAJUP-MAO-CSJJU/PJ del 25/11/2011 (fs. 110-164) la terna de los Jueces de Paz estaba integrada por los Jueces de Paz Titular Tomás Villazana Santos, Primer Accesitario: Alvino Saucedo Chávez, segundo accesitario: Jorge Elías Pérez Salinas; que, conforme a la certificación efectuada por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pangoa y por el Gobernados del mismo distrito y por el Juez de Paz titular, el que en vida fuera Alvino Saucedo Chávez Juez de Paz, Primer Accesitario del distrito de Pangoa, provincia de Satipo, departamento de Junín, durante el año

judicial 1988, encontrándose en pleno ejercicio de funciones como Juez de Paz, fue victimado por elementos subversivos el 13/04/1988, hecho que fue de conocimiento público; tampoco se ha valorado el Parte Policial N° 017-2011-DIRCOTE-DIVITR- DEPETUACS de fecha 25/10/2011 (fs, 84-138); pese a su trascendencia; **3)** Que, la documentación obrante en el expediente acredita que el citado ex juez titular se desempañaba como Juez de Paz Primer Accesitario durante el periodo de 1988, con la legitimidad dada por la población y autoridades, requisito esencial para un ejercicio funcional en organizaciones sociales propias de la Cultura Andina Selvática que no requiere de formalismos y procedimientos legales como en el caso de los jueces ordinarios; **4)**Que, en relación a lo alegado en el sentido que el Certificado de fallecimiento indica como profesión comerciante, no así de Juez dePaz, es de tener presente que los Jueces de Paz desarrollan diversas ocupaciones, además de Juez de Paz; por lo que solicita que analizando los medios probatorios, se revoque la sentencia y se declare infundada la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De páginas 360 a 379 obra la demanda, presentada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, parte accionante que tiene como petitorio lo siguiente:

Pretensión principal. -

Se declare la nulidad de la Resolución del Consejo Regional de Calificación de Junín N° 002-2013-GRJ/CRC-P de fecha 2 de setiembre del 2013, que resuelve: "***Artículo Primero****: Declarar que don Alvino Saucedo Chávez, encontrándose en pleno ejercicio de sus funciones como Juez de Paz – Primer Accesitariodel Distrito de San Marín de Pangoa, de la Provincia de Satipo, del departamento de Junín, falleció como consecuencia de acto de terrorismo el 13 de abril de 1988.* ***Artículo Segundo****: Declarar que, a la fecha el derecho de cobro de la indemnización excepcional ha prescrito;* ***Artículo Tercero****: Reconocer la pensión de sobrevivientes, la que regirá con efectividad al 13 deabril de 1988, cuyo monto se calculará sobre el íntegro del haber bruto, nivel, categoría, grado o subgrado inmediato superior por ascenso al que percibía la víctima al ocurrir la contingencia, de la forma siguiente: - 100% como pensión de orfandad a favor de doña Olga Felicia Saucedo Chávez;* ***Artículo Cuarto****: De conformidad con el artículo 20° del Decreto Supremo N° 051- 88-PCM, en el caso que la beneficiaria estuviera gozando de pensión que no fuera por enseñanza podrá optar por la que másle convenga..*";

Pretensión Accesoria.-

Se declare que no corresponde reconocer pensión de sobrevivientes en la modalidad de orfandad a la demandada Olga Felicia Saucedo Chávez, ni ascenso póstumo al causante Alvino Saucedo Chávez".

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El caso está referido a determinar si la Resolución del Consejo Regional de Calificación de Junín N° 002-2013-GRJ/CRC-P de fecha 2 de setiembre del 2013, que reconoce que el Señor Alvino Saucedo Chávez falleciera como consecuencia de acto de terrorismo; y reconoce la pensión de sobrevivientes a favor de su hija Olga Felicia Saucedo Chávez, incurre en causal de nulidad, por no cumplir con los supuestos contenidos en el Decreto Supremo N° 051-88-PCM, que reglamenta el artículo 243 del Decreto Legislativo 398; que seanaliza del modo siguiente:

a) De la demanda se tiene que habiendo don Alvino Manuel Saucedo Chávez con fecha 9 de mayo del 2011 solicitado el otorgamiento del reconocimiento de beneficios de indemnización excepcional y pensión de sobrevivientes, en la modalidad de orfandad para él y su hermana Olga Felicia Saucedo Chávez, en el marco del D.S. N° 051-88-PCM alegando

que su señor padre Alvino Saucedo Chávez fue víctima por elementos terroristas cuando se desempeñaba como Primer Accesitario del Juez de Paz No Letrado del distrito de San Martín de Pangoa, provincia de Satipo Departamento de Junín; mediante Resolución del Consejo Regional de Calificación – Junín N° 002-2013-GRJ/CRC-P se resolvió: "*Artículo Primero: Declarar que don Alvino Saucedo Chávez, encontrándose en pleno ejercicio de sus funciones como Juez de Paz – Primer Accesitario del Distrito de San Marín de Pangoa, de la Provinciade Satipo, del departamento de Junín, falleció como consecuencia de acto de terrorismo el 13 de abril de 1988. Artículo Segundo: Declarar que, a la fecha el derecho de cobro de la indemnización excepcional ha prescrito; Artículo Tercero: Reconocer la pensión de sobrevivientes, la que regirá con efectividad al 13 de abril de 1988, cuyo monto se calculará sobre el íntegro del haber bruto, nivel, categoría, grado o subgrado inmediato superior por ascenso al que percibía la víctima al ocurrir la contingencia, de la forma siguiente: - 100% como pensión de orfandad a favor de doña Olga Felicia Saucedo Chávez; Artículo Cuarto: De conformidad con el artículo 20° delDecreto Supremo N° 051-88-PCM, en el caso que la beneficiaria estuviera gozando de pensión que no fuera por enseñanza podrá optar por la que más le convenga; Artículo Quinto: La beneficiaria antes indicada para seguir gozando de la pensión de orfandad, deberá presentar declaración jurada de no estar comprendida en las causales de pérdida de los derechos, prevista en el artículo 17 del Decreto Supremo N° 051-88-PCM, con la respectiva documentación sustentatoria; Artículo Sexto: Los beneficios reconocidos en la presente resolución serán abonados por la Corte Superior de Justicia de Junín, previo acto administrativo del nivel respectivo, afectándose las asignaciones del presupuesto correspondiente al ejercicio fiscal del presente año; Artículo Séptimo: Remitir copia de la presente resolución al Ministerio de Economía y Finanzas, a la Gerencia General de Poder Judicial – Lima, a la Corte Superior de Justicia de Junín y a los interesados ".*

b) Que, iniciada una revisión, alega que habiendo identificado el agravio a la legalidad administrativa y el interés público, incurrido por la Comisión Regional de Calificación de Junín, conforme a lo resuelto en la Resolución N° 007-2017-CNCV, habiéndose vencido el plazo para declarar la nulidad de oficio en sede administrativa, en el plazo de ley, peticionan a este órgano jurisdiccional la nulidad de la resolución del Consejo Regional deCalificación de Junín N° 002-2013-GRJ/CRC-P de fecha 2 de setiembre del 2013, indican por no estar debidamente motivada, incurriendo en causal de nulidad contenida en el artículo 10 de la Ley 27444, al no haber cumplido con los tres supuestos establecidos por el Decreto Supremo N° 051-88-PCM

que reglamenta el artículo 243 del Decreto Legislativo N° 398, pues el ciudadano Alvino Saucedo Chávez no tenía la condición de funcionario o servidor público al momento de que ocurrieron los hechos; que no se prueba que el causante fuera víctima de un atentado terrorista en condición de funcionario público; y tampoco se prueba que el causante se encontraba en acción o comisión de servicios al momento de ocurridos los hechos; y que no es viable el otorgamiento de la pensión a los Jueces de Paz No Letrados, pues los Jueces de Paz No Letrados desempeñaban funciones ad honorem, no perciben alguna remuneración ni haber económico, por lo que no puede ser viable su acceso al beneficio excepcional de pensión.

Sobre la nulidad de oficio y la carga de la prueba.-

c) El artículo 202 numeral 202.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley 27444 modificado por el Dec. Leg. 1272 establece que " *En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aún cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesiones derechos fundamentales*". Al respecto en la doctrina se sostiene que[1] "*Conforme al artículo 202° de la LPAG la potestad de la Administración Pública de declarar la nulidad de oficio de sus propios actos no solo está sujeta al estricto cumplimiento de los requisitos establecidos por dicho precepto, sino que en determinados supuestos se transforma en la potestad de promover ante el Poder Judicial la revisión de sus propios actos mediante el proceso contencioso administrativo. El primer requisito que debe cumplirse es que la nulidad de oficio sólo procede respecto de actos que padecen de vicios de nulidad de pleno derecho por las causales contempladas en el artículo 10°de la LPAG. No cabe declarar la nulidad de oficio de los actos que padecen de vicios no trascendentes o leves porque en tales casos la Administración debe proceder de oficio a su subsanación en aplicación de las reglas de conservación establecidas por el artículo 14° de la LPAG. La potestad de la Administración de invalidar de oficio sus actos sólo puede actuarse cuando medien razones de estricta legalidad que la obliguen al control de sus propias actuaciones para depurar o invalidar aquellas que resulten aquejadas de graves vicios de invalidez absoluta y radical contrarios al ordenamiento jurídico. En segundo lugar conforme al artículo 202.1 no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez*

[1] Jorge Dañós Ordóñez "Régimen de Nulidades de los Actos Administrativos de la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General" con dirección electrónica mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409. Pág. 4 y 5.

absoluta, sino que además deben agraviar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar", lo que deberá tenerse presente al ser materia de petición en autos la nulidad de oficio, esto es cuestionando una resolución administrativa emitida por un órgano competente en su institución.

d) Así mismo, a fin de resolver es de tener presente que el artículo 32 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo sobre la carga de la prueba establece "*Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razones de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta*". Siendo regla general que la carga de la prueba corresponde a quien a firma hechos que configuran pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, siendo que la parte recurrente alega la contravención al derecho a la prueba, es de tener presente que conforme a la doctrina y jurisprudencia [2] "*No se vulnera el principio de motivación de resoluciones judiciales si se verifica que la decisión adoptada, se encuentra adecuadamente fundamentada, pues establece la relación de hecho correspondiente en base a su apreciación probatoria (Casación 008011-2012, Perú) a contrariu sensu se vulnera el principio de motivación de resoluciones judiciales y al debido proceso, cuando se produce una falta de actuación de los medios probatorio". De esta manera, en los términos del artículo 32 del TUO de la Ley 27584 la parte que se encuentre en mejores condiciones de probar, es aquella que ha originado o emitido los medios probatorios, no pudiendo trasladarse dichas condiciones a quienes no han tenido bajo su ámbito dichas pruebas (casación 011860-2013, Perú) (…) Por ejemplo, atendiendo a que la materia controvertida deviene de un derecho de carácter laboral y que la entidad demandada es quien tiene mejores posibilidades de probar los hechos en controversia, corresponderá que el órgano jurisdiccional aplique la inversión de la carga de la prueba a favor del demandante, conforme lo permite el artículo 32 del TUO de la Ley 27584 (casación 012249-2014, Perú*". Lo que deberá tenerse presente

[2] Pacora Cari, José Maria "Manual Operativo del Proceso Contencioso Administrativo" Ubilez Asesores, Lima, pág. 442 – 443.

para resolver, en atención a que la entidad demandante peticiona la nulidad de una resolución emitida por un órgano competente de su propia institución, debiendo proporcionar los medios probatorios que acrediten sus alegaciones, más aún si en el contexto desarrollado cuenta con la documentación bajo su responsabilidad.

Sobre los beneficios otorgados por el Decreto Supremo N° 051-88-PCM .-

e) El artículo 243 del Decreto Legislativo Nº 398, que aprobó el Presupuesto del Sector Público para el año 1987, establece para los funcionarios y servidores del sector público víctimas de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico producidos en acción o en comisión de servicio, una indemnización excepcional y el derecho a pensión en caso de incapacidad permanente o a los familiares sobrevivientes en caso de fallecimiento, precisando que la pensión a otorgarse sería el equivalente al haber bruto que percibía el trabajador al momento de la ocurrencia del evento.

f) Que, mediante Decreto Supremo Nº 051-88-PCM se dictaron las normas reglamentarias para una mejor aplicación de la percepción de los beneficios creados por el artículo 243 del Decreto Legislativo Nº 398 y el artículo 212 de la Ley Nº 24767, para lo cual se creó el Consejo Nacional de Calificación encargado de calificar los casos de accidentes a que se refiere la citada norma (en la actualidad Consejo Nacional de Calificación de víctimas de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico).

g) Que, el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 051-88- establece que los funcionarios y servidores públicos nombrados y contratados, Alcaldes y Regidores que sean víctimas de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico ocurridos en acción o en comisión de servicios, tendrán derecho a una indemnización excepcional. En caso de fallecimiento, los beneficiarios son los deudos. De otro lado, el artículo 11º de la misma norma estipula que la pensión de sobrevivientes que genere el funcionario o servidor fallecido será el íntegro del haber bruto que percibía el trabajador al momento del accidente.

h) Que, a través el Decreto Supremo Nº 064-89-PCM, se constituyeron los Consejos Regionales de Calificación encargados de calificar en su jurisdicción los casos de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico en acción o en comisión de servicios.

Análisis de los agravios en el caso de autos.-

i) En relación al primer supuesto de hecho cuestionado en la resolución materia de petición de nulidad "**Si el causante Alvino Saucedo Chávez tenía la condición de funcionario público o servidor del sector público nombrado o contratado al momento de ocurridos los hechos**", siendo que el A-quo en el considerando octavo, concluye que si bien se encuentra acreditado que el causante Alvino Saucedo Chávez falleció como consecuencia de un acto terrorista, sin embargo no se encuentra acreditado que su fallecimiento se haya generado cuando se encontraba desempeñando el cargo de Juez de paz No Letrado, dado que dos de las versiones citadas indican que el causante al momento del fallecimiento se encontraba descansando en su casa; lo es que efectuando una valoración conjunta de todas las declaraciones vertidas y documentación acopiada en la etapa administrativa, conforme alega la parte recurrente se la misma que se efectúa teniendo en cuenta el contexto político y social acaecido en los años 80 y 90 en los pueblos andinos y de la selva que han sido narrados ampliamente por la Comisión de la Verdad y se desprende del recorte periodístico obrante a páginas 190, en el que se informa que en la incursión terrorista de SL fue asesinado a sangre fría de un balazo, matándolo en el acto; estando acreditado que don Alvino Saucedo Chávez fue designado como Primer Accesitario

– Juez de Paz del distrito de San Martín de Pangoa, provincia de Satipo, departamento de Junín conforme al Certificado de Designación de Jueces de Paz Letrado obrante en copia a páginas 169 emitido por la Corte Superior de Justicia de Junín, corroborado con el Informe N° 039-2011-ODAJUP-MAO – CSJJU/PJ obrante a páginas 164; que conforme al Parte Policial N° 017-2011-DIRCOTE-DIVITR-DEOTAC.S. obrante de páginas

138 y siguientes literal L del análisis de los hechos "(…)los delincuentes terroristas se desplazaron hasta la plaza de Armas de Pangoa (….) otro grupo se desplazó hasta el Juzgado de Paz Letrado donde a patadas rompen la puerta de madera e ingresan, sacando a viva fuerza al Juez de Paz identificado como Alvino Saucedo Chávez para luego aniquilarlo con un disparo de arma de fuego (…)"; que conforme al Certificado otorgado por el Juez de Paz Titular 1era Nominación y el Gobernador de Pangoa obrante a páginas 129 en copia se desprende que "el quien en vida fue don Alvino Saucedo Chávez Juez de Paz , primer accesitario del Distrito de Pangoa, provincia de Satipo, departamento de Junín, durante el año judicial 1988m encontrándose en pleno ejercicio de sus funciones como Juez de Paz, fue víctima por elementos subversivos el 13 de abril de 1988, hecho que fue de conocimiento público(…)"; lo que se

reitera en la certificación otorgada por el Señor Alcalde y el Gobernador obrante a páginas 156; que conforme al Acta de Defunción obrante a páginas 184 y el Certificado otorgado por el Registro Civil del Consejo Distrital de Pangoa obrante a páginas 218 se acredita que el que Alvino Saucedo Chávez falleció el 13/04/1988; si bien las versiones antes indicadas no guardan coincidencia plena, lo es que esta es de valorarse en forma conjunta con los demás medios probatorios, teniendo en cuenta el contexto histórico y de narrativa de acuerdo a la percepción de los emisores; que no desvirtúan de modo alguno que el demandante haya fallecido por un acto terrorista, en su condición de funcionario público Juez de Paz Accesitario del distrito de Pangoa; siendo que el **Poder Judicial** de acuerdo ala Constitución y las leyes, es la institución encargada de administrar justicia a través de sus órganos jerárquicos que son los **Juzgados de Paz**, los Juzgados de Paz Letrados, las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia de la República; deviniendo en no atendible la exigencias de formalidades alegadas por la parte demandante, esto es que se tuviera que acreditar con documento formal emitido previamente al ejercicio del cargo y luego la juramentación para el mismo, pues conforme a las reglas de la experiencia y dadas las condiciones de lejanía de las poblaciones del interior del país, dada la situación de violencia sufrida en el los años 80 y 90, los jueces de Paz se encontraban legitimados por el reconocimiento de la colectividad; como se acredita en autos con las versiones otorgadas por los pobladores y autoridades de la localidad de Pangoa; por lo que es de tenerse por acreditada la condición de Funcionario Público del que en vida fue don Alvino Saucedo Chávez, en su condición de Juez de Paz No Letrado Accesitario de Pangoa, estimándose la alegación de la parte recurrente en este extremo.

j) En relación al segundo supuesto de hecho cuestionado; **si el causante fue víctima de un accidente, de un acto de terrorismo o narcotráfico**; siendo base del cuestionamiento efectuado por la parte demandante, que conforme al Parte N° 017-2011-DIRCOTE-DIVIRTIR-DEPITAC-S de fecha 2011 de la transcripción se desprende la condición de ex – juez del causante para la autoridad policial; es de advertirse que esta consignación en la parte conclusiva del documento policial, valorada en aislada, se desvirtúa con la valoración conjunta con los demás medios probatorios, pues conforme se ha indicado en el literal que antecede, se tiene acreditado euq el que en vida fue don Alvino Saucedo Chávez, quien gozaba de legitimidad en la condición de Juez de Paz en su comunidad, siendo reconocido por los pobladores y las autoridades como tal, falleció en un atentado terrorista perpetrado por el grupo terrorista SL; por lo

que también se desestima que este requisito no se hubieracumplido.

k) En relación al tercer supuesto de hecho; **si el causante se encontraba en acción o comisión de servicios al momento de ocurrido los hechos**; siendo alegación de la parte demandante que no se cumple, porque conforme a las declaraciones testimoniales de María Martha Saucedo Zamora el causante murió instantáneamente por un balazo en el pecho cuando se encontraba en su casa durmiendo, mientras que otraversión señala que en el año 1988 por la noche cuando estaba en su casa leyendo un libro aprista y se quedó con el libro dormido, vinieron los terroristas y entraron en la casa de Alvino, que era el Juez y le sacaron afuera y le decían que se arrodillara, pero el Sr. Alvino se resistió y le dieron el plomazo; la misma es de valorarse en forma conjunta con los demás medios probatorios y en función al contexto socio político que se atravesaba; siendo que conforme se ha precisado precedentemente, el Sr. Alvino fue asesinado en una incursión terrorista al distrito de San Martin de Pangoa; deviniendo la exigencia expresada por la parte demandante de acreditación de realización de funciones en fecha cercana al fallecimiento o similares, en exigencia de carácter formal, que no es atendible, por cuanto conforme a las costumbres comunales, la función del Juez de Paz es continua, no contando con un horario oficial u oficina en la prestación de servicios, siendo la prestación de servicios conforme al conocimiento público generalmente en sus domicilios y en horarios adicionales a sus labores cotidianas; no obrando medio probatorio proporcionado por la parte demandante en autos que desvirtúe la función desarrollada por el occiso en su condición de Juez de Paz; pues si bien conforme aparece del Certificado de Fallecimiento obrante a páginas 184 se consigna como profesión u ocupación del occiso "*comerciante*", es de tenerse presente que los Jueces de Paz desarrollan sus actividades en forma adicional a sus laborales habituales, como en el caso de autos de comerciante; más aún si se tiene en cuenta que siendo la pretensión de autos la nulidad de oficio, la carga de la prueba corresponde a la parte demandante que peticiona la nulidad de un acto emitido por autoridad competente; por lo que en aplicación al principio de razonabilidad y de inversión de carga de la prueba, no habiendo acreditado la causal de nulidad alegada, es de concluirse que el que en vida fue don Alvino Saucedo Chávez, falleció en cumplimiento de sus funciones.

l) Estando a la alegación de la parte demandante que no es viableel otorgamiento de la pensión a los Jueces de Paz No Letrados, pues no perciben alguna remuneración ni haber económico, por

lo que no puede ser viable su acceso al beneficio excepcional depensión; es de tenerse presente que conforme a la Casación N° 1593-2008- Lima que en su considerando Décimo establece "*Elartículo 5 del Decreto Supremo N° 051-88-PCM establece que los directivos y servidores públicos que fallezcan como consecuencia de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico, serán ascendidos de oficio a la categoría, nivel y grado inmediato superior al que tenían al momento de ocurrir el evento; de ello se puede colegir que en el caso de los Tenientes Gobernadores y demás funcionarios o servidores del sector público que no perciben una remuneración mensual, el ascenso es para fines pensionarios, ello debido a que el beneficio de la indemnización excepcional, se les otorga por el sólo hecho deser Teniente Gobernador, al estar comprendidos en el supuesto de hecho establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 051-88-PCM, por ser persona que desempeñaba como cargo similar al de Gobernador, por ello la razón de la norma al momento de favorecer al directivo o servidor público, con el ascenso póstumo es fundamentalmente, para que se vea favorecido con el derecho pensionario, porque de no ser así, no tendría razón de ser el ascenso de oficio; Undécimo: Los artículos 11 y 13 del tantas veces aludido Decreto Supremo N° 051-88-PCM, determinan que la pensión de sobrevivientes será el íntegro del haber bruto que perciba el trabador al momento de la ocurrencia del evento, empero dicha norma debe ser interpretada de manera sistemática, y además extensiva y permisiva, empleando en caso de duda , la más favorable a los deudos, en atención al carácter de al ser ascendido a Gobernador, sus deudos gozarán del derecho a la pensión, todavez que ésta tiene carácter resarcitorio por haber sido victimadoel causante por acto terrorista, no importando que no haya aportado, pues como ya se ha establecido el carácter de este régimen pensionario es excepcional. Debe entenderse que la ratio del articulo 5 del mencionado Decreto Supremo , es que elbeneficio en ella contenido, se da para que precisamente funcionarios que no gozan de una remuneración mensual, puedan ascender al grado superior que les permita acceder a un cargo que sí se encuentre remunerado y por tanto en base a ello se otorgue la pensión de sobrevivencia; podemos citar amodo de ejemplo, el caso del Juez de Paz que asciende al cargode Juez de Paz Letrado, el Regidor que asciende a Alcalde, y el caso que nos ocupa de Teniendo Gobernador a Gobernador*"; criterio reiterado en la Casación N° 14611-2013-Junín, que comparte esta Judicatura; siendo que si bien los Jueces de Paz, son funcionarios Ad-Honorem, esto es que no cuentan con una remuneración mensual de parte del Estado, lo es que habiendo cumplido las condiciones para acceder a los beneficios establecidos el artículo 243 del Decreto Legislativo Nº 398, al

ser víctima de terrorismo en su condición de funcionario público le corresponde la pensión extraordinaria conforme se ha ordenado en la resolución materia de impugnación.

m) Finalmente, en cuanto al vicio de motivación alegado por la apelante, consistente en motivación aparente, el cual, ha sido conceptualizada en la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente 00728-2008-PHC/TC, como *"Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico"*[3].

Teniendo en cuenta que, en atención a lo alegado por la parte recurrente, que no se han valorado las pruebas, lo es que conforme se desprende las mismas se valoraron en forma restrictiva, siendo que valoradas en forma conjunta en atención lo dispuesto por el artículo 197 de Código Procesal Civil de aplicación supletoria en autos nos ha permitido arribar a conclusiones distintas; siendo cuestión distinta el que no se concuerde con dicha evaluación, al vicio de motivación citado, por lo que se tiene por no existente el vicio de motivación alegado por la parte recurrente.

a) Y en este orden de ideas, habiéndose estimado los agravios expuestos por la parte demandada en el fondo de lo peticionado, efectuada una valoración conjunta de los medios probatorios; y, no acreditadas las causales de nulidad alegadas por la parte demandante, es de revocarse la demanda que declara fundada la nulidad de la Resolución del Consejo Regional de Calificación de Junín N° 002-2013-GRj/CRC-P de fecha 02 de diciembre del 2013, con lo demás que contiene, y reformándola declarar infundada la demanda en todos sus extremos. **En consecuencia**, **la sentencia venida en grado debe ser revocada**. -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

[3]Tomado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf

1. **Revocar** la sentencia contenida en la resolución doce, de fecha 26 de noviembre del 2021 que obra a páginas 564 a 572 que declara:"**3.1.Fundada la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por el representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en contra del Consejo Regional de Calificación de Víctimas de Terrorismo o Narcotráfico de Juníny Olga Felicia Saucedo Chávez, sobre nulidad de acto administrativo. En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de la resolución N° 002-2013-GRJ-/CRC de fecha 02 de setiembre del 2013, por ende, insubsistente la pensión de orfandad otorgada a Olga Felicia Saucedo Chávez. 3.2. Sin condena de costos y costas del proceso"; y **REFORMÁNDOLA , declarar INFUNDADA la demanda en todos sus extremos**; debiendo archivarse el proceso consentida o ejecutoriada sea la presente; sin costas ni costos.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Asignación especial por labor pedagógica

Sumilla: El Decreto Supremo N.º 065-2003-EF señala: "Otórguese una "Asignación Especial por labor pedagógica efectiva" (…), al personal docente activo, nombrado o contratado que desarrolla labor pedagógica efectiva con alumno y directores de centros educativos sin aula a cargo, pero con labor efectiva en la dirección de un centro educativo, comprendidos en la Ley del Profesorado y normas complementarias".

SENTENCIA DE VISTA N.° 58 -2022

EXPEDIENTE : 00180-2021-0-1502-JM-LA-01
PROCEDE : JUZGADO MIXTO – SEDE PAMPAS
DEMANDANTE : HIPOLITO MAXIMO YANGALI LOPEZ
DEMANDADO : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL TAYACAJA
MATERIA : NIVELACIÓN DE PENSIÓN DE CESANTÍA/ ASIGNACIÓN POR LABOR PEDAGÓGICA

APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO

Huancayo, doce de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 231-2021** contenida en la resolución número tres de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios veintinueve a treinta y nueve, en

el extremo, que **resuelve: 3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Hipólito Máximo Yangali López contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Tayacaja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Huancavelica, sobre nivelación de pensión de cesantía y demás pretensiones accesorias. - - -

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandante

El demandante Hipolito Maximo Yangali Lopez interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** Mediante Resolución Directoral N.° 01115 de fecha 05 de agosto de 1996 en su condición de profesor de aula, se le otorgo la pensión nivelable en la suma de S/. 564.67 soles; pensión automáticamente regulada por el artículo 58° de la Ley N.° 24029. **2)** La asignación especial por labor pedagógica efectiva regulada en el tiempo por los Decretos Supremos N.° 065-2003-EF, 097-2003-EF, 014-2004-EF, 056-2004-EF, 050-2005-EF y 081-2006 a favor de los docentes activos nombrados y contratados del magisterio nacional, señalan que dicha asignación no tiene naturaleza remunerativa ni pensionable y que no está afectas a cargas sociales; sin embargo, ello en la realidad no se da, toda vez que constituye una remuneración pensionable en el tiempo y regular en su monto, puesto que el Decreto Ley N.° 20530 señala que: "Es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones", siendo así se debe aplicar el principio de interpretación más favorable al trabajado. **3)** La nivelación de pensión de cesantía es un derecho ganado, por haber cesado muchos años antes de la dación de las Leyes N.° 28389 y N.° 28449, en tal sentido la asignación reclamada le corresponde al demandante por haberse dado antes de la dación

de las leyes prohibitivas. **4)** Lo solicitado debe ser amparado por el artículo 26° de la Constitución. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 01 a 06 obra la demanda, presentada de forma virtual con fecha 28 de octubre de 2021, en el cual el accionante tiene como petitorio lo siguiente:

a) Se ordene la nivelación de mi pensión de cesante de conformidad con los Decretos Supremos N.° 065-2003-EF, 097-2003-EF, 014-2004-EF, 056-2004-EF, 050-2005-EF y 081-2006, respectivamente; más el pago de los reintegros de los devengados e intereses legales que serán liquidados en ejecución de sentencia. - - -

SEGUNDO: Análisis de la controversia

Previo al análisis del caso en concreto, consideramos necesario establecer los alcances y características de las normas en las cuales el demandante sustenta su apelación; así tenemos que:

a) El Decreto Supremo N.° 065-2003-EF, promulgado el 22 de mayo de 2003, en sus artículos 1 y 3, respectivamente refiere:

> "Otórguese en los meses de mayo y junio de 2003, una "Asignación Especial por labor pedagógica efectiva de S/.100,00 (CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES) mensuales, al personal docente activo, nombrado o contratado que desarrolla **labor pedagógica efectiva con alumno y directores de centros educativos sin aula a cargo, pero con labor efectiva en la dirección de un centro educativo**, comprendidos en la Ley del Profesorado y normas complementarias".(resaltado agregado)
>
> "La Asignación Especial a otorgarse en los meses de mayo y junio **no tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable**, y no se encuentra afecta a cargas sociales. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, o para la Compensación por

Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas".(resaltado agregado)

Si bien es cierto que el referido decreto otorgó una bonificación, ésta fue dirigida a aquellos docentes y directores que desarrollen labores efectivas; asimismo, debemos enfatizar que el citado enunciado establece taxativamente que dicha **asignación no tiene naturaleza remunerable ni mucho menos pensionable**;

b) Asimismo, el Decreto Supremo N.° 014-2004-EF, promulgado el 23 de enero de 2004, en sus artículos 1 y 2, respectivamente señala:

"Dése continuidad, a partir del mes de enero de 2004, a la "Asignación Especial por labor pedagógica efectiva" ascendente a CIEN y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 100.00) mensuales, **a los docentes que desarrollan labores pedagógicas efectivas con alumno**, así como los **directores de centros educativos sin aula a cargo, pero con labor efectiva en la dirección de un centro educativo**(…)" [resaltado agregado]

"La aplicación de lo dispuesto en el artículo precedente **continuará sujeto a los requisitos y características establecidas en los Decretos Supremos Nºs. 065 y 097-2003-EF**." (resaltado agregado)

En el mismo sentido que su predecesora, afirma que dicha asignación corresponde a los docentes y directores que desarrollen labores efectivas; además, que no se varían las características previamente establecidas respecto a dicho beneficio; es decir, la asignación no tiene naturaleza remunerable ni pensionable;

c) Por su parte, el Decreto Supremo N.° 056-2004-EF, promulgado el 27 de abril de 2004, en sus artículos 2 y 3, respectivamente refiere:

"El incremento de la "Asignación Especial por Labor Pedagógica Efectiva" autorizado por el presente Decreto Supremo, se otorgará a los docentes activos, nombrados y contratados del Magisterio

Nacional, de educación básica y superior no universitaria, **que desarrollan labor pedagógica efectiva con alumnos, y directores de Instituciones Educativas Públicas sin aula a su cargo, pero con labor efectiva en la respectiva Dirección**, comprendidos en la Ley del Profesorado y normas complementarias". (resaltado agregado)

"El incremento dispuesto en el presente Decreto Supremo, se sujetará a lo siguiente:
(…)
3.2 **No tendrá carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable,** así como tampoco estará afecta a cargas sociales.
(…)." [resaltado agregado]

Adviértase que el sentido de las normas previamente citadas, adoptado por este enunciado es similar; es decir, se ha tenido especial énfasis en establecer la naturaleza y alcances de la asignación comentada;

d) Los Decretos Supremos N.° 097-2003-EF[1], N.° 050-2005-EF[2] y N.° 081-2006-EF[3]regulan supuestos similares, ya que también establecen determinadas condiciones para el otorgamiento de las asignaciones y ratifican la naturaleza de no pensionable de dicho beneficio;

e) En ese contexto, la asignación especial por labor pedagógica efectiva se otorga únicamente a los docentes activos, nombrados y contratados del Magisterio Nacional que desarrollan labor pedagógica efectiva con alumnos, asimismo, a los directores y sub directores en labor efectiva en la respectiva Dirección, esto es, **es requisito indispensable que el docente sea trabajador activo**; condición que no ostenta el demandante, puesto que, tiene la condición de profesor cesante a partir del 28 de mayo de

[1] Normativa que extiende durante el período de julio a diciembre de 2003 el otorgamiento de asignación especial por labor pedagógica y reajuste del valor de la ración orgánica única para personal policial en situación de actividad, a que se refieren los Decretos Supremos N.° 065 y 068-2003-EF, promulgada el 12 de julio de 2003.
[2] Normativa que dispone incremento de Asignación Especial por Labor Pedagógica Efectiva a docentes del magisterio nacional, promulgado el 23 de abril de 2005.
[3] Normativa que incrementa la Asignación Especial por Labor Pedagógica Efectiva a personal docente, promulgado el 07 de junio de 2006.

1996 bajo el régimen pensionario regulado por del Decreto Ley N.° 20530 conforme se acredita con la Resolución Administrativa N.° 01115 de fecha 05 de agosto de 1996 (fs. 08/09);

f) Entonces, se verifica que la asignación que pretende el accionante se incluya en su pensión no le es extensivo, toda vez que tal asignación es extensivo únicamente al docente en actividad mas no a los docentes cesantes, máxime si, consideramos que la normatividad que otorgó la asignación demandada fue promulgada en el año 2003, cuando el accionante ya ostentaba la condición de cesante;

g) Finalmente, el accionante peticiona la nivelación de su pensión de cesantía considerando el monto de asignación antes referida, extremo que tampoco puede ser amparado, en razón de que, debemos tener presente que el artículo 6[4] de la Ley N.° 28449, refiere que es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones, por lo que, siendo que la "Asignación Especial por Labor Pedagógica Efectiva" no tiene naturaleza remunerativa ni pensionaria; es decir, no se encuentra sujeta a cargas sociales conforme se ha señalado anteriormente, no puede ser parte de la pensión del accionante; ello unido a su situación, nos lleva a desestimar los argumentos de la apelación. - - -

En consecuencia,conforme a lo desarrollado en los considerandos que anteceden, se concluye que los agravios expuestos por el apelante no han logrado la finalidad perseguida con el recurso de impugnación, y estando a que este Colegiado concuerda con el razonamiento

[4]**Artículo 6.- Remuneración pensionable**
Es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. No se incorporará a la pensión aquellos conceptos establecidos por norma expresa con el carácter de no pensionable

efectuado por el Juez de la causa, por ende, **corresponde confirmar la sentencia recurrida. - - -**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 231-2021** contenida en la resolución número tres de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios veintinueve a treinta y nueve, en los extremos, que **resuelve: 3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Hipólito Máximo Yangali López contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Tayacaja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Huancavelica, sobre nivelación de pensión de cesantía y demás pretensiones accesorias; y los devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Asignación por 30 años de servicio al magisterio

ASIGNACIÓN POR 30 AÑOS DE SERVICIOS AL MAGISTERIO

Sumilla: Para el otorgamiento del monto porasignación por cumplimiento de 25 años de servicios debe restarse la suma ya abonada parcialmente, que fue calculada conforme la remuneración total permanente.

SENTENCIA DE VISTA N.° 1373 - 2022

EXPEDIENTE : 00443-2017-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : PRIMER JUZGADO LABORAL DE HUANCAYO
DEMANDANTE : LUISA PEREZ DE BEJARANO
DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE JUNÍN
MATERIA : ASIGNACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS APELANTE
: DEMANDADA
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Huancayo, diecinueve de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 539-2021** contenida en la resolución número trece de fecha veintiocho de junio del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento dieciocho a ciento veinticuatro, en los extremos, que **resuelve: 1. Cumpla** con pagar a favor de la actora la suma de **cinco mil doscientos veintiuno y 19/100 soles (S/. 5,221.19),** por haber cumplido 25 años de servicios a favor del magisterio, equivalente a **tres (03) remuneraciones totales**, más

intereses legales. **2. Se autoriza** a la demandada la respectiva deducción de lo indebidamente pagado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

El Director Regional de la Dirección Regional de Educación de Junín, interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nosda a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** El juez de la causa al realizar el cálculo y pago a favor de la actora ha omitido descontar lo ya pagado a través de Resolución N.° 03333-DREJ, por el monto de S/.546.96. **2)** Se aprecia de la resolución recurrida, que supuestamente el juez de primera instancia procedió al cálculo de intereses según los artículos 1242°, 1246° y 1249° del Código Civil; pero contrario a lo consignado en el noveno considerando, se evidencia que los intereses fueron calculados aplicando la tasa de interese legal efectivo; tal como se puede visualizar en la calculadora de intereses legales que se encuentra en la página del Banco Central de Reserva del Perú. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 01 a 10 obra la demanda, presentada con fecha 19 de enero de2017, en el cual la accionante tiene como petitorio lo siguiente:

a) Se declare la nulidad de la Resolución N.° 03333-95-DREJ-CH de fecha 12 de junio de 1995 expedida por la DREJ mediante el cual le reconocen la bonificación Personal por haber cumplido 20 años de servicios;

b) Se declare la nulidad de la Resolución N.° 07942-00-UGEL de fecha 01 de agosto de 2000 expedida por la DREJ mediante el cual le

reconocen la bonificación Personal por haber cumplido 25 años de servicios;

c) Se ordene a la entidad demandada la expedición de nueva resolución mediante el cual le reconozcan y restablezcan el pago por concepto por haber cumplido 20 y 25 años de servicio prestados al sector educación en base a la remuneración total. - - -

SEGUNDO: Respecto a la asignación por tiempo de servicios

La asignación por tiempo de servicios se encuentra regulada en el segundo párrafo del artículo 52° de la Ley N.° 24029 – Ley del Profesorado, vigente a la fecha de correspondencia del beneficio, en el cual prescribe: *"(…) El profesor tiene derecho a percibir dos remuneraciones integras al cumplir 20 años de servicios, la mujer, y 25 años de servicios, el varón; y tres remuneraciones íntegras, al cumplir 25 años de servicios, la mujer, y 30 años de servicios, los varones".*

Asimismo, el artículo 213° del Decreto Supremo N.° 019-90-ED, establece: *"El profesor tiene derecho a percibir dos remuneraciones Integras al cumplir veinte (20) años de servicios la mujer y veinticinco*

(25) años de servicios el varón; y tres remuneraciones integras al cumplir veinticinco (25) años de servicios la mujer y treinta (30) años de servicios el varón (…)."

En esta línea, es importante señalar que existe uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 3534-2004-AA/TC y Exp. N.º 0444-2001-AA/TC), donde se señala que el beneficio reclamado por la demandante se otorga en función de la remuneración total y no sobre la base de la remuneración total permanente, conforme está establecido por el inciso b) del artículo 8° del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM.

TERCERO: Análisis de la controversia

En el presente caso está centrado en determinar si el concepto otorgado por asignación por tiempo de servicios e intereses legales resulta conforme a derecho, que se analizará del modo siguiente:

a) Verificando el argumento esgrimido por el apelante, se aprecia que únicamente se ha objetado el monto y los intereses legales fijados por el juez de la causa, alega que no se ha procedido a descontar la suma que previamente la entidad demandada le ha otorgado por la asignación demandada;

Sobre el monto de la asignación a pagar

b) Del agravio señalado por la entidad demandada, referido a que el Juez de la causa ha omitido descontar lo ya pagado a través de la **Resolución Directoral Regional de Educación Junín N.° 07942-DREJ de fecha 01 de agosto de 2000 (fs. 09) a través de la cual la entidad demandada ha resuelto otorgar a favor del demandante la gratificación de 03 remuneraciones totales permanentes por única vez por la suma ascendente a S/224.52 soles, por haber cumplido 25 años de servicios a favor del magisterio peruano**, monto que ha sido debidamente cancelado conforme lo alega el propio demandante al momento de plantear la demanda;

c) En dicho contexto, verificada la sentencia materia de alzada, se tiene que el juez de primera instancia ha determinado el monto que debía percibir la recurrente al haber cumplido 25 años de servicios al servicio del magisterio, estimación que según la sentencia materia de apelación asciende a la suma de S/2,736.51 soles, ello considerando la remuneración percibida en el mes de julio de 2000 (S/. 912.17 soles). Sin embargo, como bien ha señalado el apelante, al determinar la indicada suma, el juez de la causa ha omitido realizar el descuento de la suma ya pagada por la entidad demandada. Siendo

así corresponde descontar el monto de S/.224.52 soles, y se obtienecomo resultado la cantidad de **S/.2,511.99 soles** como adeudo porla asignación peticionada.

d) Cabe precisar, que si bien es cierto la parte apelante señala que se debe descontar lo ya pagado a través de la Resolución N.° 03333-DREJ (fs. 08) por el monto de S/. 546.96; en relación a ello, es fundamental señalar que de la revisión de dicha resolución se tiene que el monto otorgado se dio en base a 02 remuneraciones integras por haber cumplido 20 años de servicios, por ende, no puede realizarse la deducción de lo ya percibido en base a dicho monto, toda vez que el juez amparo y ordeno el pago de una determinada suma de dinero en base al cumplimiento de 25 años de servicios al magisterio, equivalente a tres remuneraciones totales;

Respecto al cálculo de los intereses legales

e) Se advierte del décimo sexto considerando de la sentencia recurrida, que el juez determina que corresponde el pago de intereses legales acorde a lo establecido por los artículos 1242°, 1246° y 1249° del Código Civil, para cuyo fin se recurre a la calculadora de intereses legales del Banco Central de Reserva del Perú, concluyendo que el interés legal asciende a S/2,484.68, sin embargo, se advierte que dicho monto es resultado de la aplicación de la tasa de interés legal efectiva, lo cual implica que hubo capitalización de intereses, que está proscrito por el artículo 1249° del Código Civil, siendo ello incongruente con lo esgrimido en el décimo sexto considerando de la recurrida, por lo que, debe corregirse tal error en esta instancia.

f) Así pues, aplicándose los intereses legales simples (legal laboral) al monto de S/.2,511.99 soles, acorde a la Calculadora de Intereses

Legales del Banco Central de Reserva del Perú[1], el interés legal generado en el presente caso asciende a S/.1.634.18. Por consiguiente, el monto total de lo adeudado por la demandada asciende a **cuatro mil ciento cuarenta y seis y 17/100 soles (S/4,146.17 soles)**. - - -

En consecuencia, corresponde amparar el agravio expuesto por la apelante, lo cual conlleva a que debe revocarse la sentencia recurrida tan solo en el extremo del monto determinado por el concepto de la asignación por cumplir veinticinco años de servicios, incluidos los intereses legales, por ende, **la sentencia venida en grado debe ser revocada en parte, solo respecto al monto a pagar. - - -**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidaspor la Constitución Política del Estado:

1. **REVOCARON en parte** la **Sentencia N.° 539-2021** contenida en la resolución número trece de fecha veintiocho de junio del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento dieciocho a ciento veinticuatro, en los extremos, que **resuelve: 1. Cumpla** con pagar a favor de la actora la suma de **cinco mil doscientos veintiuno y 19/100 soles (S/. 5,221.19),** por haber cumplido 25 años de servicios a favor del magisterio, equivalente a **tres (03) remuneraciones totales**, más intereses legales. **2. Se autoriza** a la demandada la respectiva deducción de lo indebidamente pagado. **REFORMÁNDOLA ordenaron** que la entidad demandada **cumpla** con pagar a favor de la actora la suma de **cuatro mil ciento cuarenta y seis y 17/100 soles (S/4,146.17 soles)**, por haber cumplido 25 años de servicios

[1] Disponible en: https://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales.html

a favor del magisterio. Equivalente a tres (03) remuneracionestotales, más los intereses legales.

2. **CONFIRMARON** la misma sentencia en lo demás que contiene; y losdevolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Auto de archivamiento, Policía Nacional del Perú

AUTO DE VISTA N.° -2022

EXPEDIENTE : 00016-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO DE HYO.
DEMANDANTE : LUIS ALBERTO AGUILAR IBARRA
DEMANDADOS : MIGUEL ANGEL ROMAN ALIAGA
CARLOS MARI URETA
MINISTERIO DEL INTERIOR
MATERIA : AUTO DE ARCHIVAMIENTO
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO

Huancayo, diecinueve de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación el auto contenido en**la resolución número dos** de fecha veintidós de julio del año dos mil veintiuno, corriente de folios treinta a treinta y dos, en el extremo, que **resuelve: Téngase por no presentado** la demanda interpuesta por Aguilar Ibarra, Luis Alberto en consecuencia archívese definitivamente en el presente proceso por secretaría.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandante

El demandante Luis Alberto Aguilar Ibarra interpone recurso de apelación contra la resolución venida en grado y nos da a conocer los

Siguientes principales argumentos: **1)**Mediante el proceso contencioso administrativo se pretende la nulidad de una orden de sanción emitida por un superior jerárquico (Coronel PNP Carlos Mari Ureta) y confirmada arbitrariamente por el superior jerárquica del sancionador (Coronel PNP Miguel Angel Roman Aliaga – Jefe de la Oficina de Disciplina Junín de la PNP) mediante Resolución N.° 449-2020-IGPNP-DIRINV/OD-JUNÍN-HYO del 17 de septiembre de 2020, motivo por el cual se dirige la demanda contra dichos servidores policiales.**2)** Se debe tener en consideración el artículo 22° de la Ley N.° 30714 respecto a la condición de los superiores jerárquicos. **3)** Conforme se ha señalado en la demanda y en la subsanación se encontraba dirigida contra el Coronel PNP Miguel Angel Roman Aliaga, es decir, existió una mala interpretación por parte del Juzgado, si bien es cierto el Coronel es quien emitió la Resolución N.° 383-2020-IGPNP-DIRINV/OD-JUNÍN-HYO, también es cierto que este actúa en representación de la Policía Nacional del Perú como Procurador Público de Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior. **4)** En peor de los casos, de no ser procedente la demanda en contra de los Coroneles de la PNP, debió ser admitida en trámite en contra del Procurador Público de Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Respecto a la finalidad del proceso contencioso administrativo**

La Constitución Política que nos rige, establece en su artículo 148° que, las resoluciones administrativas que causan estado, son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa. La cual, en materia laboral, tiene por objeto la declaración de nulidad de la actuación o resolución administrativa que se impugna. Es así que nuestro Estado Democrático Social Constitucional de Derecho, ha previsto la jurisdicción contencioso-administrativa con el objeto de controlar a los órganos administrativos del Estado, por el Poder Judicial, y lograr así la defensa

del orden jurídico contra los abusos, excesos y desviaciones del Poder Político, en agravio de los administrados y empleados públicos. En concreto, a la luz del principio de prohibición del exceso del poder o de interdicción de la arbitrariedad, se persigue que aquélla responda ante los tribunales por sus actos, entonces, el proceso contencioso-administrativo busca asegurar el mantenimiento del orden público, al imponer a la Administración conducirse dentro del respeto de las reglas jurídicas reguladoras del ejercicio de sus facultades y prerrogativas, permitiendo a los afectados oponerse a la actuación pública que consideren injusta, observando el debido proceso, a fin de restituir la paz laboral en el ámbito de la función pública.

SEGUNDO: Análisis de la controversia

El presente caso, está centrado en determinar si corresponde o no ordenar el archivamiento definitivo del caso materia de autos, que se analizara del modo siguiente:

a) Primigeniamente, de la demanda obrante a folios 01 a 10 se tiene que el demandante señala como petitorio lo siguiente:

> ***1) Se declare*** *la nulidad del acto administrativo (Orden de Sanción de fecha 10 de agosto de 2020) la cual dispone sancionarlo con 08 días de sanción simple, por la comisión de la infracción codificada como L-41 (Demostrar falta de celo en el cumplimiento de las obligaciones del servicio o de la función policial) prevista en la Ley N.° 30714 – Ley que regula el régimen disciplinario PNP emitida por el teniente PNP Carlos Mari Ureta; y*
> ***2) Se declare*** *la nulidad del acto administrativo (Resolución N.° 449- 2020-IGPNP-DIRINV/OD-JUNIN-SHYO de fecha 17 de septiembre de 2020) emitida por el Coronel PNP Miguel Angel Roman Aliaga – Jefe de la Oficina de Disciplina Junín de la Policía Nacional del Perú.*

La misma que fue dirigida contra: **1)** El Coronel PNP Carlos Mari Ureta en su condición de Oficial de Control; **2)** El Coronel PNP Miguel Angel Roman Aliaga – Jefe de la Oficina de Disciplina Junín de la PNP; y **3)** El Procurador Público de Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior.

b) Al calificar dicho acto postulatorio, en la resolución número uno de fecha 12 de febrero de 2021 (fs. 26), el juez de primera instancia ha declarado la inadmisibilidad de la demanda tras considerar esencialmente que la misma está dirigida contra personas naturales, más no contra una entidad administrativa, por tanto, ordena que se precise la entidad administrativa o entidades administrativas contra quienes se dirige su demanda considerando los medios probatorios, ello conformelo establecido en el artículo 15º de la Ley N.º 27584. Dichas observaciones fueron subsanadas por el demandante en el escrito que obra a folios 28 y siguientes.

c) En dicho contexto, a través de la Resolución número dos de fecha 22 de julio de 2021 (fs. 30/32)el Juez de la causa ha resuelto téngase por no apersonado y ordenaron que se archive definitivamente el proceso materia de autos, toda vez que la parte demandante no ha cumplido con subsanar las observaciones realizadas a través de la Resolución número uno. Frente a ello, la parte demandante interpone recurso de apelación y señala que, mediante el proceso contencioso administrativo se pretende la nulidad de una orden de sanción emitida por un superior jerárquico (Coronel PNP Carlos Mari Ureta) y confirmada arbitrariamente por el superior jerárquica del sancionador (Coronel PNP Miguel Angel Roman Aliaga – Jefe de la Oficina de Disciplina Junín de la PNP) mediante Resolución N.° 449-2020-IGPNP-DIRINV/OD-JUNÍN-HYO del 17 de septiembre de 2020, motivo por el cual se dirige la demanda contra dichos servidores policiales.
d) Respecto a ello, es fundamental señalar que el artículo 15° del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado a través del Decreto Supremo N.° 011-2019-JUS en el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 15.- Legitimidad para obrar pasiva

La demanda contencioso administrativa se dirige contra:

> **1. La entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada.**
> **2.** La entidad administrativa cuyo silencio, inercia u omisión es objetodel proceso. (…) [resaltado nuestro]

e) De lo citado se puede ver que toda demanda interpuesta dentro del proceso contencioso administrativa se dirige principalmente contra una **entidad administrativa o entidades administrativas**. Ahora bien, de la revisión de la subsanación de la demanda se puede ver que, el demandantevuelve a reiterar que la demanda está dirigida contra las personas naturales que emitieron laOrden de Sanción de fecha 10 de agosto de 2020 y la Resolución N.° 449-2020-IGPNP-DIRINV/OD-JUNIN-SHYO de fecha 17 de septiembre de 2020, actos administrativos de los cuales pretende sean declarados nulos. Si bien es cierto de lo señalado anteriormente se puede ver que el demandante no precisa contra que entidad administrativa está dirigida su demanda; no obstante, se debe tener en consideración lo señalado en el Décimo Considerando de la CasaciónN.° 16788-2017 LORETO[1] respecto al principio de favorecimiento del proceso recogido en el inciso 3) del artículo 2° del TUO de la Ley N.° 27584 en el cual prescribe lo siguiente:

> (…) se impone al Juez la obligación de interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca a la accionante, con la finalidad de garantizar su derecho de acceso al proceso, como parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, tanto más cuando, en casos como el presente, relacionado con el derechoal trabajo, la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, implica también una contravención de los principiospro homine y pro actione, especialmente si se tiene en cuenta que en sede de los procesos contenciosos administrativos, la facultad de plenajurisdicción que se reconoce al Juzgador, tiene una especial materialización y cobran vital importancia en aplicación de los principios de Iuranovit curia y de suplencia de oficio, reconocidos en los artículos VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y artículo 2° inciso 4) del citado Texto único Ordenado de la Ley N.° 27584 (…)

[1]Véase en: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/casacion-16788-2017-loreto- legis.pe_.pdf

f) En torno a lo señalado, del contenido de la resolución número uno y dos se aprecia que el Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo ha limitado el acceso a la justicia, como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante; y, con ello la posibilidad de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, toda vez que si el demandante no precisó de forma clara la entidad administrativa contra quien se dirigía la demanda, el Juez de primera instancia debió realizar un análisis tanto de la pretensión y el contenido de la demanda, así como también, de los medios probatorios adjuntados por la parte apelante (Orden de Sanción de fecha 10 de agosto de 2020 y la Resolución N.° 449-2020-IGPNP-DIRINV/OD-JUNIN-SHYO de fecha 17 de septiembre de 2020),a fin de poder determinar contra que entidad administrativa va dirigida la demanda, ello con la finalidad de garantizar su derecho de acceso al proceso, como parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, tanto más cuando, en casos como el presente, la pretensión se encuentra relacionado con el derecho al trabajo.

g) En ese sentido, las omisiones señaladas precedentemente, ponen en evidencia que el Juez de primera instancia ha inobservado la garantía y principio del debido proceso, así como también, de la tutela jurisdiccional efectivaconsagrados en los incisos 3)del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, habiendo incurrido en causal de nulidad insubsanable. - - -

En consecuencia, la recurrida ni el proceso cumplen su finalidad y está incursa en causal de nulidad previsto en el artículo 171° y 176° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, por ello **debe anularse la resolución venida en grado** y renovarse los actos procesales, con arreglo a ley. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidaspor la Constitución Política del Estado:

1. **DECLARARON NULO** el auto contenido en **la resolución número dos** de fecha veintidós de julio del año dos mil veintiuno, corriente de folios treinta a treinta y dos, en el extremo, que **resuelve: Téngase por no presentado** la demanda interpuesta por Aguilar Ibarra, Luis Alberto en consecuencia archívese definitivamente en el presente proceso por secretaría.**ORDENARON** al Juez de la causa emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las consideraciones de la presente resolución; y los devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO PROAÑO

CUEVA **QUINTEROS CARLOS**

Afectación a la tutela jurisdiccional efectiva y al derecho al trabajo

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO

Sumilla: Al ser un proceso de reposición, obligar a la demandante litigar en otro distrito judicial, afecta su derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, así como su derecho al trabajo, por eso es prorrogable las reglas de la competencia territorial del proceso contencioso administrativo.

Expediente Nº 00934-2021-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Auto apelado
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Olinda Yaneth Huamán Rojas contra la Dirección de Salud Junín (DIRESA), sobre incompetencia por territorio, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 36 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución Nº 2 de fecha 8 de setiembre de 2021 obrante a páginas 52 y siguientes, que resuelve declarar la incompetencia de este juzgado por razón de territorio.

Fundamentos de la Apelación

2. Dicha Resolución es apelada por la demandante, mediante escrito de pp. 56 y ss., según los argumentos que se resumen en indicar lo siguiente:

   a) En forma indebida e ilegal después de haber trascurrido más de 6 meses, su despacho opta por lo más simple y sencillo, esto es declarar la incompetencia de su juzgador por razón de territorio.

   b) Se ha demandado también al Procurador del Gobierno Regional Junín que tiene su domicilio procesal en el Jr. Loreto 363 – 5to piso, Huancayo, además que la Red de Salud de Chanchamayo no cuenta con un procurador, hecho que ha conllevado la interposición de su demanda ante su juzgado.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si debe remitirse los autos al Juzgado Mixto de la Provincia de Chanchamayo - La Merced de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, o si el Primer Juzgado de Trabajo de Huancayo tiene o no competencia para conocer el trámite de la presente causa.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN

De la competencia territorial

4. En un principio, en relación a la competencia, es importante citar el comentario de Ledesma Narváez quien manifiesta lo siguiente:

> La competencia es la manera como se va a ejercer la jurisdicción. Ella se delimita en atención a varios criterios como la materia, la cuantía, el grado y el territorio. En este último caso, la regla general o común, siempre que la ley no haya hecho señalamiento expreso de otro foro como determinante de la competencia territorial, está indicado por el lugar en donde se encuentra el demandado. Los demás foros se estructuran como especiales, es decir los indicados específicamente por la ley como definitivos en atención a la naturaleza de la pretensión debatida.[3]

5. Sobre la competencia por razón de territorio, debemos citar:

> Que la competencia territorial deriva de la existencia de órganos jurisdiccionales de la misma clase y de la asignación de los conflictos y litigios de intereses a cada uno de ellos basada en cuestiones de orden geográfico. Por razón de territorio, la competencia se fija de acuerdo al sitio donde se encuentra el domicilio del demandado o el lugar de los hechos de los que deriva la pretensión. La competencia territorial está referida al lugar donde el titular ejercitará su derecho de acción (…) Para Devis Echandia "… en principio, los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos por todos los jueces que existen en el país, de igual clase y categoría, y por esto para ser distribuidos se tiene en cuenta el lugar de domicilio de las partes, especialmente el del demandado.[4]

6. En el proceso contencioso administrativo, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, regla sobre la **competencia territorial**, de la manera siguiente:

> Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo.

---

[3] LEDESMA NARVAES, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil". Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008. T-I. p. 133

[4] HINOSTROZA MINGUES Alberto, Proceso Contencioso Administrativo, Jurista Editores, Lima – Perú, Página 387.

7. En el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Constitucional y Contencioso Administrativo (publicado el 02/02/2016), refiriéndose al Tema 3. Sobre la prórroga de competencia en procesos contenciosos administrativos, el pleno acordó por mayoría:

> Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia son aplicables, en lo que resulten pertinentes, al proceso contencioso administrativo, siempre que se trate de casos donde se pueda poner el riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso.

Análisis del caso

8. Bajo el dispositivo normativo citado, se tiene del presente caso que el Juez de la causa ha declarado su incompetencia para conocer el presente proceso, bajo el fundamento de la aplicación del principio de economía procesal y celeridad procesal, y considerando el Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Contencioso Administrativo del año 2008, ordenando que el presente proceso lo conozca el Juzgado Mixto de la Provincia de Chanchamayo – La Merced.

9. Al respecto, de revisada la demanda presentada por la actora (pp. 1-14), se advierte que pretende su inmediata reposición como técnico en enfermería en el Centro de Salud de Perené, en ese sentido, es que demanda a la Red de Salud de Chanchamayo, y al Procurador Público del Gobierno Regional de Junín.

10. Ahora bien, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, prescribe:

> Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, **el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar**

> **donde se produjo la actuación materia de demanda** o el silencio administrativo. (énfasis nuestro).

11. Entonces, estando a lo señalado, del caso de autos ese verifica que el lugar de domicilio de la demandada es el Jr. Tarma N° 140, La Merced, Distrito y Provincia de Chanchamayo, Departamento de Junín, es decir tiene su sede en la ciudad de Chanchamayo – La Merced, asimismo la actuación impugnable (acto de despido) se realizó en el distrito de Perené y provincia de Chanchamayo, conforme los Contratos Administrativos de Servicios, boletas de pago y constatación policial de páginas 16 al 46, a ello, debemos agregar que el domicilio de la demandante es en la ciudad de Chanchamayo, según la copia de su Documento Nacional de Identidad. (p. 15).

12. No obstante lo señalado, debemos aplicar el criterio adoptado en el I Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativa (publicado en el diario oficial El Peruano el 02/02/2016), que establece en el tema 3:

> ¿La figura de la prórroga se la competencia resulta aplicable a algunos supuestos del proceso contencioso administrativo?
>
> **El Pleno acordó por mayoría:** "Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia, son aplicables en lo que resulten pertinente, al proceso contencioso administrativo, **siempre que se trate de casos donde se pueda poner en riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso.**" (énfasis nuestro)

13. Entonces, estando a lo señalado sobre la prórroga de competencia en procesos contenciosos administrativos[5], cabe indicar que en el presente caso al no admitir a trámite la demanda de reposición en el Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo, se pone en riesgo los derechos

[5] En materia de competencia territorial la regla es la improrrogabilidad y la excepción es la prorrogabilidad; y en materia civil la regla general es la prorrogabilidad. No obstante, en la ley regula el proceso contencioso administrativo señala que en cada caso el juez tiene que hacer su evaluación.
• La cuestión concreta es el espíritu de la Ley N° 27584, que es favorecer al administrativo, por diversas razones. La opción que le da la ley que regula el proceso contencioso administrativo al administrado es para solucionar un problema concreto. Es decir, las dificultades de trasladarse, económicas. El problema está en decidir u optar por una decisión quesea, elegir lo que más convenga a sus posibilidades concretas en un país concreto.

fundamentales de la demandante como el derecho a la tutela jurisdiccional, ya que pretende su reposición a su centro de trabajo encontrándose en debate su derecho al trabajo y a la percepción de una remuneración, es decir la controversia nos remite a una de carácter alimentario. Por lo que, resulta factible que la demanda sea interpuesta en la ciudad de Huancayo.

14. Aunado a ello, se debe tener en cuenta los principios que orientan el proceso contencioso administrativo, de favorecimiento del proceso o pro actione y de celeridad procesal aplicable supletoriamente, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 2.3[6] de la Ley N° 27584 y artículo V[7] del Título Preliminar del Código Procesal Civil; las mismas que posibilitan de mejor manera el acceso a la justicia, dentro de su ámbito geográfico, que es un componente del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

15. En cuanto a la demora en la tramitación del presente caso, debe señalarse que el Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo, se encuentra con una carga excesiva, es debido a ello la demora en el trámite, no obstante, se debe solicitar a dicho juzgado priorice este caso por la dilación incurrida.

CONCLUSIÓN

16. En consecuencia, el Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo tiene competencia para conocer la presente controversia, por ello la resolución materia del grado no cumple su finalidad y está incursa en causal de nulidad previsto en el artículo 171[8] y 176, párrafo final[9] del Código

[6] Principio de favorecimiento del proceso. - El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

[7] Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales. - Artículo V.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

[8] Artículo 171.- La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su

Procesal Civil de aplicación supletoria, debiendo nulificarse el auto y renovado los actos procesales, se califique la demanda y se siga con el trámite del proceso.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **DECLARAR NULO** el auto contenido en la Resolución Nº 2 de fecha 8 de setiembre de 2021 obrante a páginas 52 y siguientes, que resuelve declarar la incompetencia de este juzgado por razón de territorio. **ORDENARON** al Juez de la causa, cumpla con emitir nueva resolución, y renovando los actos procesales califique la demanda y continúe con el trámite del presente proceso, con suma celeridad y prioridad atendiendo al retardo incurrido.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.

[9] Artículo 176.- Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

Alcances del Decreto Ley N° 25981- FONAVI

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[10]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INCREMENTO REMUNERACIÓN POR FONAVI

Sumilla: Corresponde otorgar a la demandante el incremento remunerativo del Decreto Ley Nº 25981 equivalente al 10% de su haber mensual del mes de enero de 1993, por acreditar cumplir los requisitos para su percepción: i) que su remuneración estaba afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) y ii) tener vínculo laboral vigente con la entidad demandada al 31 de diciembre de 1992.

Expediente Nº 00183-2020-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Civil de Jauja
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[11]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Redina Foster Barrera de Palacios contra la Red de Salud de Jauja, sobre Incremento de Remuneración por FONAVI, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[10] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: <https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA>
[11]Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 44 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 6 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 131 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 145 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. El juzgador no ha tomado en consideración que si bien el artículo 2° del Decreto Ley Nº 25981 otorgó a los trabajadores dependientes un aumento del 10% de sus haberes afectos al FONAVI, dicho incremento no correspondía su aplicación a los servidores de los organismos del sector público que financian sus planillas con cargo a la fuente del tesoro público, como es el caso de la Unidad Territorial de Salud Jauja (hoy Red de Salud), conforme lo establece el artículo 2 del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93.

b. El Juez no ha tomado en cuenta que el aludido Decreto Ley N° 25981 ha sido derogado por el artículo 3° de la Ley N° 26233, Ley que aprueba la nueva estructura de contribuciones al FONAVI.

c. El juez de la causa no consideró la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3529-2003-AC/TC, donde se señala que si bien la Ley N° 26233, estableció que los trabajadores que hubiesen obtenido el incremento del Decreto Ley Nº 25981 en sus remuneraciones, continuarían percibiendo dicho aumento, el trabajador no había probado haber obtenido tal incremento en su remuneración.

d. El juzgador no ha valorado adecuadamente la boleta de pago ofrecida como medio probatorio de la demanda, siendo que solo se limita a señalar que la remuneración de la accionante estaba afecta al FONAVI, empero en dicho instrumental la demandante no ha probado que haya obtenido el incremento en su remuneración por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley Nº 25981.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si a la demandante le corresponde el incremento de la remuneración conforme al Decreto Ley N° 25981.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el Decreto Ley N° 25981

4. Cabe señalar que durante la vigencia del Decreto Ley Nº 25981, publicado el 23 de diciembre de 1992, en su artículo 2° estableció lo siguiente: *Los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones están afectas a la contribución al FONAVI, con contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992, tendrán derecho a percibir un incremento de remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993. El monto de este aumento será equivalente al 10% de la parte de su haber mensual del mes de enero de 1993 que esté afecto a la contribución al FONAVI.*En este sentido, serían beneficiarios con el aumento los trabajadores dependientes que tengan vínculo laboral vigente al 31 diciembre de 1992 y que la remuneración esté afecta a la contribución al FONAVI.

Sobre el Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93

5. El artículo 2°, dispuso: *Precisase que lo dispuesto por el Decreto Ley 25981 no comprende a los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público*. De esta disposición normativa se establece que el incremento remunerativo dispuesto por el Decreto Ley Nº 25981 no comprende a los entes del sector público que financian las remuneraciones de los servidores con el presupuesto público.

6. Sin embargo, la Corte Suprema ha interpretado dicho Decreto, entre otras, en la **Casación N° 3815-2013-Arequipa** del 28 de agosto de 2014 y la **Casación N° 7973-2016-JUNÍN** del 26 de abril de 2018. En esta última, en su décimo octavo considerando señala: *Es criterio de esta Sala Suprema que el artículo 2 del Decreto Supremo N° 043-PCM-93 no puede modificar el beneficio contenido en el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, pues el indicado decreto supremo, al haberse extendido en el tiempo, no cumple el presupuesto habilitante de su carácter extraordinario y temporal que otorga fuerza de ley (…)*

7. Es necesario agregar que, del texto normativo transcrito en el numeral 4 de la presente, apreciamos que se trata de una **norma autoaplicativa**, toda vez que contiene un acto de ejecución que produce efectos inmediatos desde su vigencia, por ende, no requiere de otras para su plena eficacia. Respecto a las normas autoaplicativas el Tribunal Constitucional, en la resolución recaída en el **Expediente N° 1893-2009-PA/TC**, establece lo siguiente: (FJ 3, segundo párrafo)

> En sentido contrario, las normas autoaplicativas pueden ser definidas como aquellas que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que la posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma, pues ésta produce efectos jurídicos inmediatos en la esfera jurídica de los sujetos de derechos. Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que genere efectos.

8. Lo vertido, concuerda con el **criterio** emitido por la Corte Suprema en la Casación N° 14438-2018 LA LIBERTAD[12], que señala en sus considerandos:

> Octavo: (…) Es decir, que este tipo de normas **con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que genere efectos.** Su simple entrada en vigor, crea, modifica o extingue una situación concreta de derechos, o generan una obligación de hacer, de no hacer o de dejar de hacer, vinculando a personas determinadas por las condiciones, circunstancias y posición en que se encuentran; y siempre que el cumplimiento de esa obligación, o la sujeción a esa condición jurídica, no esté condicionada por la realización de acto alguno de individualización de la norma.
>
> Noveno: (…) se determina que **la disposición contenida en el artículo 2° del Decreto Ley N.° 25981, es de aplicación inmediata**, por lo tanto, no requiere de un acto de ejecución y no está condicionada a actos posteriores, puesto que dicha ejecución está plasmada en sí misma y está dirigida en forma concreta a trabajadores que reúnan las condiciones plasmadas en ellas, siendo estos que el trabajador tenga la calidad de dependiente, cuya remuneración esté afecta al Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), y cuyo contrato esté vigente al 31 de diciembre de 1992. (Énfasis nuestro).

9. Estando a lo señalado líneas arriba podemos concluir que el mencionado Decreto Supremo Extraordinario no resulta necesario para la aplicación del Decreto Ley N° 25891, más aún si restringe derechos. Por ello, sólo es necesario para el mencionado aumento remunerativo, cumplir con dos requisitos: i) ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI); y, ii) tener contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992.

10. Por otro lado, el Decreto Ley en mención fue derogado por el artículo 3° de la Ley 26233 de fecha 17 de octubre de 1993, que prescribía: *Derógase el Decreto Ley Nº 25981 y las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.* Sin embargo, en su **Única Disposición Final**, regula que: *Los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, obtuvieron un*

[12] Publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 6 de octubre de 2020, folios 570-571.

incremento de sus remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993, continuarán percibiendo dicho aumento. Eso quiere decir que, el incremento remunerativo dado por el Decreto Ley N° 25981 fue derogado por la Ley N° 26233 y ésta a la vez dispuso la continuidad de su percepción para los trabajadores que ya estuviesen siendo beneficiados.

11. En sentido, contrario a esta disposición única, los que no estuviesen percibiendo el incremento dispuesto por el Decreto Ley N° 25981 a la fecha de su derogatoria, no tendrían derecho a reclamarla. Criterio o interpretación desestimada por la Corte Suprema en la Casación N° 3815-2013 AREQUIPA, donde señala en su quinto considerando lo siguiente: *(…) Añade además que, ni la omisión de solicitar el reconocimiento de un derecho remunerativo, ni la omisión de la Administración de dar cumplimiento al mismo, pueden afectar a los trabajadores y las trabajadoras, pues contrario significaría un total desconocimiento del carácter irrenunciable que tienen los derechos remunerativos, así como el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda en el sentido de un norma, establecidos en los numerales 2) y 3) del artículo 26° de la Constitución del Perú*.

Conclusión del Juicio Normativo

12. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981 que establece como requisitos para su percepción, el ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), y tener contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992.

Juicio Probatorio

13. **Hechos controvertidos:** en el caso de autos, la demandada alega que no se tomó en consideración que si bien el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981 otorgó a los trabajadores dependientes un aumento del 10% de sus haberes afectos al FONAVI, dicho incremento no correspondía su aplicación a los servidores de los organismos del sector público que financian sus planillas con cargo a la fuente del tesoro público. Así mismo, refiere que no se ha valorado adecuadamente la boleta de pago ofrecida como medio probatorio, pues la actora no acredito que haya obtenido el incremento de FONAVI en su remuneración.

14. **Valoración probatoria individual**: la actora para acreditar que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, presenta los siguientes medios probatorios:

i. **Resolución Directoral N° 0216-88-ESNº2J/UP-27** de fecha 27 de agosto de 1988 (pp. 2-3), del que se advierte que la actora fue nombrada a partir del 1 de setiembre de 1988, en el cargo de enfermera – nivel IV.
ii. **Planilla Única de Pago** de la demandante de enero de 1993 (p. 117) del que se evidencia que existe el aporte a FONAVI en la suma de S/ 1.76 soles.

15. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados uno por uno, se concluye que la recurrente acredita cumplir los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, esto es, tener la condición de trabajadora dependiente al 31 de diciembre de 1992 y haber estado su remuneración afecta a la contribución del FONAVI.

16. Siendo así, cabe amparar la demanda de pago del incremento de la remuneración conforme al Decreto Ley N° 25981, por lo que le corresponde el beneficio reclamado en razón de que la accionante acreditó cumplir con los requisitos establecidos por la normativa antes citada, no obstante, consideramos que debe precisarse respecto al monto a considerarse a efectos de calcularse los devengados, ello con la finalidad de evitar dilación en etapa de ejecución de sentencia, para lo cual es conveniente mencionar lo siguiente:

1. A través del Decreto Ley N° 22591 publicada el 1 de julio de 1979, en cuyo artículo 2 literal a) se estableció la contribución obligatoria de los trabajadores, cualquiera sea su régimen laboral, del 1% de sus remuneraciones, sin que la base de cálculo exceda a cinco sueldos o salarios mínimos vitales urbanos que fija para la Provincia de Lima (artículo 3 del referido decreto ley).

2. Con posterioridad, el 23 de diciembre de 1992 se publicó el Decreto Ley N° 25981 en cuyo artículo 1 se señaló que a partir del 1 de enero de 1993, la tasa de contribución al FONAVI se incrementó al 9% de la remuneración del trabajador.

17. Ahora bien, se aprecia de la planilla única de pago del mes de enero de 1993, que la contribución afecta al mencionado mes era la suma de S/1.76 soles. Debiéndose entender que dicho monto es el 1% de la remuneración afecta a la contribución del FONAVI, ello en razón de que, a criterio de este Colegiado el citado incremento del 10% (beneficio demandando) se otorgó a consecuencia del incremento de la tasa de contribución (9%), por lo que, al no haberse efectuado dicho incremento, se entendió que la tasa de contribución siguió conforme lo estableció el Decreto Ley 22591.

18. Siendo así, dicho monto (S/1.76 soles) se debe tener como base para calcular el 10% que demanda la actora. Cabe precisar que, la normativa (Decreto Ley Nº 25981) hace alusión que para calcular dicho incremento se tendrá como base la remuneración afecta a la contribución de FONAVI en el mes de enero de 1993. Así las cosas,

procederemos a aplicar una regla de tres simple, considerando que el 1% de la remuneración afecta es la suma de S/1.76 soles, determinándose que el incremento de 10% es la suma de **S/17.60 soles**, monto que se ha de otorgar desde el mes de enero de 1993 hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153, conforme ha establecido el juez de la causa en la parte resolutiva de la sentencia venida en grado.

Conclusión del juicio probatorio

19. Se ha probado que la demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981.

Juicio de Subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de las normas legales aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, que establece como requisitos para su percepción, el ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), y tener contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992.

Premisa menor

Se ha probado que la demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981.

Operación

Dado que la demandante acreditó tener la condición de trabajadora dependiente al 31 de diciembre de 1992 y haber estado su remuneración afecta a la contribución del FONAVI; entonces, le corresponde el aumento remunerativo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981.

Conclusión

Por tanto, según los efectos jurídicos del artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, corresponde otorgar el aumento remunerativo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, sobre la base del 10% de la remuneración que estuvo afecta a la contribución al FONAVI, que equivale a la suma de S/ 17.60 soles.

CONCLUSIÓN FINAL

21. En consecuencia, corresponde otorgar a la demandante el pago del incremento de la remuneración conforme al Decreto Ley N° 25981, en razón de que se ha acreditado que tuvo la condición de trabajadora dependiente al 31 de diciembre de 1992 y que su remuneración estuvo afecta a la contribución del FONAVI. Por ende, debe confirmarse la resolución venida en grado, con las precisiones respectivas.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

25. **CONFIRMAR** la Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 6 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas 131 y siguientes, que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

26. **PRECISAR** que el monto a considerarse para efectuar el cálculo de devengados por el incremento de remuneraciones del 10% del FONAVI, es la suma de S/17.60 soles mensuales.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Bonificación adicional por desempeño de cargo

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
2° Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Nemesio Raez N.º 510, Sexto Piso – El Tambo
Central telefónica (064) 481490

BONIF. ADICIONAL POR DESEMPEÑO DE CARGO Y PREPARACIÓN DE DOCUMENTOS DE GESTIÓN. CÁLCULO SOBRE LA BASE DE LA REMUNERACIÓN TOTAL

Sumilla: Corresponde el reintegro de la bonificación por preparación de clases y evaluación, así como también la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión, sobre la base de la remuneración total, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema en la Casación N.° 6871- 2013 Lambayeque, que constituye precedente vinculante.

SENTENCIA DE VISTA N.°137-2022

EXPEDIENTE : 01050-2020-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : PRIMER JUZGADO LABORAL DE HUANCAYO DEMANDANTE
: CEFERINO EDWIN CARHUACHI RAMOS
DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE JUNÍNMATERIA
: BONIF. ADICIONAL POR DESEMPEÑO DE CARGOAPELANTE
: DEMANDADA
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Huancayo, diecinueve de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido lavotación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 670-2021** contenida en la resolución número tres de fecha doce de agosto del año dos milveintiuno, corriente de folios cuarenta y ocho a cincuenta y dos, en losextremos que **resuelve: Declarando Fundada** la demanda contenciosoadministrativa interpuesta por Ceferino Edwin Carhuachi Ramos a folio1

01 a 06, contra la Dirección Regional De Educación De Junín**,** por tanto ordeno que el Director Regional de Educación de Junín**,** dada su condición de Titular del Pliego de la entidad demandada,bajo responsabilidad: **1. Cumpla** con pagar a favor del actor los devengados de la bonificación Adicional mensual por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. Disponiéndose el pago de los mismos por los periodos del 20 de abril al 31 de diciembre de 1992, del 03 de mayo al 31 de diciembre del 1993 y del 01 de marzo de 2000 hasta el 25 de noviembre de 2012, cálculo que deberá ser realizado en ejecución de sentencia. **2. Cumpla** con pagar a favor del accionante los intereses legales por las sumas dejadas de percibir, hasta su oportuna cancelación, cálculo que deberá ser realizado en ejecución de sentencia. **3. Facúltese** a la parte demandante presente su Pericia de Parte por los conceptos amparados, con arreglo a lo ordenado en la presente sentencia.**4. Se autoriza** a la demandada la deducción de lo indebidamente pagado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

El Director de la Dirección Regional de Educación de Junín interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** La Ley N.° 24029 se encuentra derogada por la Ley N.° 29944, en la cual ya no se autoriza el pago por preparación de clases. **2)** Se debe tener en consideración el artículo 9 del Decreto Supremo N.° 051-91-PCM que estipula que los beneficios se otorgan sobre la base de la remuneración total permanente.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Del petitorio (*petitum*)

De folios 01 a 06 obra la demanda, presentada de forma virtual con fecha05 de octubre de 2020, en el cual el accionante tiene como petitorio lo siguiente:

a) **Se reconozca** el derecho o interés jurídicamente tutelado consistente en el pago de la bonificación adicional por el desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión equivalente al 5% (cinco por ciento) de su remuneración total;

b) **Se emita** nueva resolución administrativa ordenando el pago de dicha bonificación adicional del 5% (cinco por ciento) de su remuneración total por ser docente de la administración de Educación Superior por el desempeño de cargo y por la preparación de documentos de gestión; según dispone el artículo 48° de la Ley N.° 24029, modificado por la Ley N.° 25212 y el artículo 210° del Decreto Supremo N.° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado;

c) **Se ordene** el pago de los devengados con retroactividad a partir del 20 de abril de 1992 hasta noviembre de 2012 previa liquidación por la oficina competente, desde la fecha que ingresaron y/o adquirieron el derecho a percibir dicha bonificación, debiendo calcularse en base a su remuneración total, con el abono de los intereses legales dispuestos por los artículos 1236, 1242, 1244 y 1246 del Código Civil. - - -

SEGUNDO: Del pago de la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión

El artículo 48° de la Ley N.° 24029 - Ley del Profesorado, modificado por el artículo 1 de la Ley N.° 25212, prescribe:

> El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. El Personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Administración de Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior incluidos en la presente Ley, perciben, además, una bonificación equivalente al 5% de su remuneración total por desempeño de cargo y preparación de

documentos (…)

Asimismo, el artículo 210° del Decreto Supremo N.° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, establece:

> El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. El personal Directivo o Jerárquico, así como el personal docente de la Administración de la Educación, y el personal docente de Educación Superior, perciben además una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total.

Respecto a la remuneración a tener en cuenta para efectos del pago de las bonificaciones reclamadas, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 1281-2000-AA/TC, ha precisado que: "(…) *deben otorgarse sobre la base de la remuneración total y no sobre la base de la remuneración total permanente*". Criterio que es ratificado en el Exp. N.° 1847-2005-PA/TC, en cuyo fundamento jurídico 3, se ha señalado que: "*(…) de acuerdo con los artículos 52° de la Ley N.° 24029 y 213° del Decreto Supremo N.° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, el beneficio reclamado por los demandantes se otorga sobre la base de las remuneraciones íntegras (…)".*

En esa línea de pensamiento, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, ha emitido pronunciamiento en la Casación N.° 15925-2014 publicada en el diario oficial el peruano el 30de junio del 2016, donde ha determinado lo siguiente:

> Esta Corte Suprema, a través de sus Salas Especializadas, ha tomado posición y criterio uniforme en reiteradas ejecutorias supremas, señalando que la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación se calcula en base a la remuneración total o integra; por lo que resulta un criterio valido de aplicación y observancia obligatoria para la resolución de demandas sobre la citada materia en cualquier instancia y proceso judicial, pues ello conllevaría a generar estabilidad jurídica frente a la resolución de este tipo de casos, además de cumplir con uno de los fines del recurso de casación, consagrado en el artículo 384° del Código Procesal Civil, que es la uniformidad de la Jurisprudencia Nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

TERCERO: Análisis de la controversia

En el presente caso, está centrado en determinar si corresponde otorgara favor del demandante el pago del reintegro de la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión sobrela base del 5% de la remuneración total o integra, la misma que se analizará del modo siguiente:

a) En principio, de la sentencia venida en grado se verifica que el Juez de causa ha amparado la demanda, habiendo determinado que corresponde a favor de la demandante el pago del reintegro de los devengados de la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión sobre la base del 5% de la remuneración total,por los periodos del 20 de abril al 31 de diciembrede 1992, del 03 de mayo al 31 de diciembre del 1993 y del 01 de marzo de 2000 hasta el 25 de noviembre de 2012 conjuntamente con el pago de los intereses legales.

b) En este contexto, es uno de los fundamentos de apelación que la LeyN.° 24029 ha sido derogada por la Ley N.° 29944, por lo que la demanda debería declararse infundada. Al respecto, cabe indicar que,en el presente caso, al momento en el que se encontraba vigente la Ley N.° 24029 y su modificatoria la Ley N.° 25212 que otorgaba la bonificación demandada, el accionante cumplía con la condición de docente activo, además que este derecho le fue reconocido por la demandada con un cálculo no correspondiente. En este sentido, la Ley N.° 24029 y su modificatoria Ley N.° 25212, aún son aplicables a los docentes en el periodo que estuvo vigente, en tal sentido debe rechazarse el argumento expuesto por el apelante en este extremo.

c) De otro lado, también debe rechazarse lo alegado por el apelante, en cuanto indica que la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión se otorga considerando la

remuneración total permanente, pues uniformemente se ha determinado que el cálculo de la bonificación especial por preparación de clases, debe realizarse sobre la base de la remuneración total, lo que también fue objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema en la Casación N.° 6871-2013 Lambayeque, cuya fecha de emisión data del 23 de abril del año 2015, habiendo aprobado como **precedente judicial vinculante** el considerando décimo tercero de tal sentencia, en el sentido siguiente:

> Décimo Tercero: Precedente Judicial respecto a la aplicación de la norma pertinente para el cálculo de la Bonificación Especial por preparación declases y evaluación.
>
> Esta Sala Suprema, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos, establece como precedente judicial vinculante de carácter obligatorio elcriterio jurisprudencial siguiente:
>
> "**Para determinar la base de cálculo de la Bonificación Especial por preparación de clases y evaluación, se deberá tener en cuenta la remuneración total o íntegra establecida en el artículo 48º de la Ley N.° 24029**, Ley del Profesorado, modificado por la Ley N.° 25212 y no la remuneración total permanente prevista en el artículo 10º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM.

d) En tal sentido, al existir un criterio jurisprudencial interpretativo, podemos reafirmar lo determinado por el juez de la causa, que la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión debe ser calculado tomando como base la remuneración total, conforme lo dispone el artículo 48° de la Ley N.° 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley N.° 25212, y no sobre la base de la remuneración total permanente como pretende el apelante, razón por la que corresponde en el presente caso elreintegro respectivo. - - -

En consecuencia, corresponde a la demandada pagar a favor del actor labonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión conforme al periodo establecido por juez de la causa, por ende, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada**.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidaspor la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 670-2021** contenida en la resolución número tres de fecha doce de agosto del año dos mil veintiuno, corriente de folios cuarenta y ocho a cincuenta y dos, en los extremos que **resuelve: Declarando Fundada**la demanda contencioso administrativa interpuesta por Ceferino Edwin Carhuachi Ramos a folio 01 a 06, contra la Dirección Regional De Educación De Junín**,** por tanto ordeno que el Director Regional de Educación de Junín**,** dada su condición de Titular del Pliego de la entidad demandada,bajo responsabilidad: **1. Cumpla** con pagar a favor del actor los devengadosde la bonificación Adicional mensual por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. Disponiéndose el pago de los mismos por los periodos del 20 de abril al 31 de diciembre de 1992, del 03 de mayo al 31 de diciembre del 1993 y del 01 de marzo de 2000 hasta el 25 de noviembre de 2012,cálculo que deberá ser realizado en ejecución de sentencia y lo demás que contiene; y los devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLO

Bonificación de zona de emergencia

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BONIFICACIÓN ZONA DE EMERGENCIA

Sumilla: Al estar el demandante percibiendo la bonificación por zona de emergencia, le corresponde percibir el 30% de su remuneración total, concordante con los criterios reiterados de la Corte Suprema.

Expediente Nº 01340-2020-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado Especializado Laboral De Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Carlos Manuel Guillerhua García contra el Gobierno Regional de Junín (GRJ), sobre Bonificación por Zona de Emergencia, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 671-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 12 de agosto de 2021, obrante a páginas (pp.) 43 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 49 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) En la demanda no se solicita que se reconozca el derecho a la bonificación diferencial, porque tal derecho ya se encuentra reconocido como se puede ver en las boletas de pago donde se le viene abonando 0.01 centavos de soles por zona de emergencia, sino el objeto de la demanda es que se le reconozca el pago conforme lo establece la Ley, el 30% de su remuneración total normado en el literal b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 y los incrementos dispuestos en los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

b) Se debe tener en cuenta la Casación N° 14793-2014 JUNÍN, que establece que basta con las boletas para acreditar la percepción de la bonificación, ya que sólo existe duda sobre el monto de pago.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si la bonificación diferencial por zona de emergencia debe ser calculada o no sobre la base de la remuneración total y si ésta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De la bonificación diferencial (Zona de Emergencia)

4. El artículo 53° del Decreto Legislativo Nº 276, establece que: *La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b)* ***Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común.*** *Esta bonificación no es aplicable a funcionarios.* (destacado nuestro).

5. Además, es necesario remitirnos a la **Casación Nº 2165-2010-Arequipa** en el cual en su sexto considerando señala en referencia a la bonificación peticionada por la demandante- que: *su otorgamiento está dirigido a compensar el desempeño del cargo en situación excepcional respecto de las normas de las condiciones normales de trabajo y se encuentra orientada (…) en su inciso b) a incentivar, entre otros aspectos, el desarrollo de los programas microrregionales dentro del proceso de descentralizaciones,* ***labores en zonas declaradas en estado de emergencia por razones socio políticas****, entre otros.* (*destacado nuestro*).

6. En cuanto a su forma de cálculo, debemos remitirnos a la **Casación Nº 1074-2010-Arequipa** emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en la cual ha establecido lo siguiente: *Si bien el Decreto Legislativo Nº 276 así como su reglamento, Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, no han establecido cual es la forma en que debe ser calculada, sin embargo el Tribunal Constitucional (…) ha establecido que esta debe realizarse con base a la remuneración total, al ser esta la utilizada como base de cálculo para los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio*

previstos en los artículos 144 y 145 del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, ello con la finalidad de preservar el sistema único de remuneraciones, criterio que es concordante con lo señalado en la Casación Nº 2165-2010-Arequipa.

Conclusión del Juicio Normativo

7. Es de aplicación al caso concreto, el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo Nº 276, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación diferencial por zona de emergencia calculada con base a la remuneración total y si esta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

8. En el caso de autos, el apelante indica que el derecho ya se encuentra reconocido conforme sus boletas de pago, siendo el objetivo de la demanda que se reconozca el pago conforme lo establece la Ley. Consecuentemente señala que le corresponde el reajuste de la bonificación por zona de emergencia con sus respectivas bonificaciones colaterales.

Valoración probatoria individual

9. El actor para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

f) **Boleta de pago del mes de enero de 1991** (p. 18), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergen" el monto de S/ 0.01 soles.

g) **Boleta de pago del mes de noviembre de 1995** (p. 19), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emer+" el monto de S/ 0.01 soles.

h) **Boleta de pago del mes de enero de 2000** (p. 20), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emer+" el monto de S/ 0.01 soles.

i) **Boleta de pago del mes de mayo de 2000** (p. 21), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emer" el monto de S/ 0.01 soles.

j) **Boleta de pago del mes de agosto de 2011** (p. 22), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergenc" el monto de S/ 0.01 soles.

k) **Boleta de pago del mes de abril de 2018** (p. 23), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergenc" el monto de S/ 0.01 soles.

l) **Boleta de pago del mes de noviembre de 2019** (p. 24), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergenc" el monto de S/ 0.01 soles.

m) **Boleta de pago del mes de enero de 2020** (p. 25), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergenc" el monto de S/ 0.01 soles.

Análisis del pago del reajuste de la bonificación diferencial por zona de emergencia

10. Este Colegiado siguiendo el criterio adoptado en los procesos donde se peticiona la bonificación diferencial reconocida por el artículo 184° de la Ley Nº 25303[3], debe establecer que en el presente proceso no es materia de controversia si le corresponde o no el derecho de percibir tal bonificación, en caso de que el demandante acredite mediante sus boletas de pago u otro medio probatorio idóneo que viene percibiendo tal bonificación.

11. Criterio que es concordante con lo establecido en la Casación N° 14793-2014-JUNIN, recaído en un caso análogo al presente, en donde la Corte Suprema ha señalado lo siguiente: *Undécimo: En el caso de autos, se advierte del tenor de las boletas de pago de fojas treinta y cuatro a sesenta y ocho, se le viene pagando la bonificación por zona de emergencia inicialmente bajo el concepto de ZO.EM+, y posteriormente, como ZONAEMERGENC., y si bien es cierto, la parte demandada en su escrito de contestación de fojas setenta y dos a setenta y seis, señala que el actor no laboró en zona de emergencia, sin embargo, no ha presentado medio probatorio que desvirtué el mérito de lo señalado en las boletas de pago aludidas.*

12. En tal sentido, el debate en el presente caso no radica en determinar si le corresponde o no percibir la bonificación que reclama la parte demandante, sino únicamente determinar si el monto de la bonificación por zona de emergencia ha sido correctamente calculado. Bajo esta óptica, en el caso de autos se verifica de las copias de las boletas de pago (pp. 18-25), que el demandante percibió la bonificación por zona de emergencia en sus boletas de

[3]El Tribunal Constitucional, en los expedientes Nºs 01579-2012-AC/TC y 01370-2013-PC/TC, ha establecido que es procedente el pago de la bonificación diferencial a pesar que el trabajador no labore en zonas rurales y urbano-marginales, a razón de que no es un hecho controvertido que el hospital donde labore el trabajador se encuentre en el supuesto de hecho del artículo 184 de la Ley N° 25303, siempre que de sus boletas se acredite que viene percibiendo la bonificación.

pago, en los rubros "ZONA EMER" y "ZONAEMERGENC.", en el monto de S/0.01, es decir, percibió dicho beneficio, pero no en forma íntegra, pues los montos indicados no corresponden al 30% de la remuneración total del actor.

13. Además, cabe indicar que de la revisión de las boletas de pago se advierte que el demandante es cesante desde el 5 de febrero de 1991 y pertenece al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, por lo que el pago de la bonificación peticionada debe otorgarse de forma continua y permanente.

Incrementos de los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99

14. En relación a los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99, estos no son aplicables a la bonificación por zona de emergencia, toda vez que según sus disposiciones no se aplica a dicho concepto.

Valoración conjunta u holística

15. De la totalidad de los documentos antes valorados, no concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si se ha probado que la bonificación diferencial por zona de emergencia, que venía percibiendo el accionante no era calculado conforme a la remuneración total.

16. Siendo así, dado que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, y siendo que el actor ha acreditado que le corresponde el recálculo de su bonificación por zona de emergencia, conlleva estimar los agravios expuestos por la apelante, sin embargo, no se ha probado que corresponda el pago de las bonificaciones colaterales reguladas por

los decretos de urgencia, por ende en este extremo se desestiman los agravios del apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

17. Es un hecho probado, que al accionante no se le calculó la bonificación diferencial por zona de emergencia conforme la remuneración total. Asimismo, se encuentra acreditado que los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99, no son aplicables a la bonificación por zona de emergencia según sus disposiciones.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo Nº 276, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación diferencial por zona de emergencia calculada con base a la remuneración total y si esta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

Premisa menor

Es un hecho probado, que al accionante no se le calculó la bonificación diferencial por zona de emergencia conforme la remuneración total. Asimismo, se encuentra acreditado que los Decretos de Urgencia N^{0s}

090-96, 073-97 y 011-99, no son aplicables a la bonificación por zona de emergencia según sus disposiciones.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que al no haberse calculado la bonificación diferencial por zona de emergencia conforme la remuneración total, corresponde su recálculo y el pago de sus devengados, conforme regula el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo Nº 276. Además, los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99 al no ser aplicables a la bonificación por zona de emergencia, no procede su pago.

Conclusión

En consecuencia, al demandante se le abonó la bonificación diferencial por zona de emergencia, pero no de forma íntegra, correspondiendo su recálculo.

Conclusión Final

19. En consecuencia, la bonificación diferencial por zona de emergencia debe ser calculada con base a la remuneración total por los meses en los que hubieran percibido la bonificación demandada, con la deducción de lo abonado, lo cual será verificado en etapa de ejecución de sentencia y previa a su liquidación. Más no es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

III. DECISIÓN

20. De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1) **REVOCAR EN PARTE** la Sentencia N° 671-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 12 de agosto de 2021, obrante a páginas (pp.) 43 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve declarar infundada la demanda. **REFORMÁNDOLA declararon fundada en parte la demanda,** en consecuencia: **ordenaron** que la entidad demandada: **a)** Cumpla con el recálculo de la bonificación diferencial por condiciones excepcionales (zona de emergencia) equivalente al 30% de la remuneración total, que percibe el demandante, conforme lo establece en el literal b) del artículo 53º del Decreto Legislativo 276, desde la fecha de su otorgamiento, con un pago continuo y permanente, debiendo descontarse lo ya percibido y pagarse los intereses legales respectivos que se liquidará en ejecución de sentencia. **b)** Cumpla con inclusión en la planilla de pago mensual la bonificación diferencial por zona de emergencia, equivalente al 30% de su remuneración total.

2) **CONFIRMAR** la Sentencia en el extremo que declara infundada la demanda sobre incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Bonificación diferencial - Ley 25303

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BONIFICACIÓN DIFERENCIAL. LEY N° 25303
Sumilla: Corresponde el reajuste de la bonificación diferencial con base al 30% de la remuneración total, por haberse acreditado que la demandante venía percibiendo un monto menor, ello de conformidad con el precedente vinculante recaído en la Casación N° 881-2012, Amazonas.

Expediente Nº 00157-2020-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Civil de Jauja
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Viviana Loyola Hurtado Anchiraico Vda. De Robles contra la Red Salud de Jauja, sobre Bonificación Diferencial otorgada por el artículo 184º de la Ley Nº 25303 e incrementos otorgados por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 34 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de octubre de 2021, obrante a páginas (pp.) 80 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 81 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Mi representada le ha pagado al causante de la demandante, ex servidor asistencial de la salud nombrado, desde el 01 de abril de 1993, de acuerdo a lo establecido en el artículo 184 de la Ley 25303, conforme fluye de la constancia de pago y haberes y descuentos que obra en autos y estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 109 de la Constitución Política.

b) El juez de la causa no tomó en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el que se señaló que ante una eventual contradicción entre el principio de legalidad presupuestaria y el derecho a ejecución se sentencia u otros derechos laborales, debe resolverse conforme al test de proporcionalidad y razonabilidad.

c) No corresponde el pago de los incrementos de los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99, en vista de que los artículos 6° y 4° de los mencionados decretos establecen que no es base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece la Ley N° 25212, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM o para cualquier otro tipo de remuneración, bonificación o pensión.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no a la demandante, el reintegro de la bonificación diferencial regulada por el artículo 184 de la Ley Nº 25303, así como los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De la bonificación diferencial

4. La Ley Nº 25303, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para 1991, en su artículo 184°, publicada el 18 de enero de 1991, prescribe:

> Otórguese al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo Nº276".
>
> La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento.

5. Si analizamos sistemáticamente dicho enunciado normativo, advertiremos ciertos requisitos para ser beneficiario de la bonificación: a) Se otorgará al personal, funcionarios y servidores de la salud pública una bonificación; b) la bonificación es la equivalente al 30% de la remuneración total; c) **únicamente se otorgará este monto al personal, funcionarios y servidores de la salud que, laboren en zonas rurales y urbano-marginales, como compensación a las condiciones excepcionales de trabajo**; caso contrario, no habría razón para el otorgamiento de una compensación por las condiciones excepcionales de trabajo que justifican dicha bonificación.

6. Al respecto, cabe recordar que de acuerdo a la decisión emitida por la Suprema Corte, contenida en la **Casación N° 881-2012 Amazonas**, de fecha veinte de marzo de dos mil catorce, al resolver un caso objetivamente similar al que nos ocupa, se ha establecido como **precedente judicial de observancia obligatoria** la conclusión de que no constituye hecho controvertido, el determinar si la demandante se encuentra bajo los alcances del artículo 184° de la Ley N° 25303, pues al encontrarse percibiendo dicha bonificación solo corresponderá determinar si el monto de la bonificación que se le está abonando sea conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo, esto es el 30% de la remuneración total o íntegra; y, en el décimo sexto considerando de la referida casación se ha precisado que:

> Asimismo, resulta necesario precisar que cualquier otro criterio vertido con anterioridad, contrario al presente, referido al tratamiento casuístico y a la forma de cálculo de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184° de la Ley N° 25303, queda sustituido por los fundamentos contenidos en la presente resolución.

7. En el mismo sentido en los pronunciamientos emanados en los Expedientes N°01579-2012-AC/TC y 01370-2013-PC/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que es procedente el pago de la bonificación diferencial a pesar que el trabajador no labore en zonas rurales y urbano-marginales, a razón de que no es un hecho controvertido que el lugar donde labore el trabajador se encuentre en el supuesto de hecho del artículo 184° de la Ley N° 25303, **siempre que de sus boletas se acredite que viene percibiendo la bonificación**.

De los incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99

8. Con el fin de determinar si corresponde amparar los incrementos señalados en los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, N° 073-97 y N° 011-99; es necesario verificar si el artículo 184 de la Ley N° 25303

sirve de base para el cálculo de los decretos antes señalado, para lo cual, es necesario analizar cada normativa.

9. El Decreto de Urgencia N° 090-96, publicado el 11 de noviembre de 1996, señala en su artículo 3: *Inclúyase para efecto de determinar la base de cálculo a que hace referencia el Artículo 2 del Decreto de Urgencia Nº 090-96, a las asignaciones y bonificaciones otorgadas por el Decreto Ley Nº 25897,* ***el Artículo 184 de la Ley Nº 25303****, el Artículo 12 del D.S. Nº 051-91-PCM y el Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559. (*énfasis agregado)

10. El Decreto de Urgencia N° 073-97, publicado 31 de julio de 1997, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los siguientes conceptos remunerativos: *la Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) de Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº 213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos Nºs. 010, 142, 153, 154, 211, 237, 261, 276 y 289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº 340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias, Decretos Supremos N^{OS} 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92,* ***Artículos 184****, 231 y 281 de la* ***Ley Nº 25303****, Decretos Leyes N^{OS} 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897, Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^{OS} 26163 y 25943, Decreto Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^{OS}. 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Nº 077-93-PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos*

de Urgencia N^{OS}. 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96 y 019-97. (énfasis agregado).

11. El Decreto de Urgencia N° 011-99, publicado el 11 de marzo de 1999, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los siguientes conceptos remunerativos: *La Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) del Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº 213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos N^{OS} 010, 142 153, 154, 211, 237, 261, 276 y 289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº 340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias Decretos Supremos N^{OS} 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92,* ***Artículos 184,*** *231 y 281* ***de la Ley Nº 25303*** *Decretos Leyes N^{OS}. 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897 Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^{OS}. 26163, 25943, Decreto Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^{OS} 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Extraordinario Nº 077-93/PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM, Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos de Urgencia N^{OS} 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96, 019-97 y 073-97.* (énfasis agregado)

Conclusión del Juicio Normativo

12. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 184 de la Ley Nº 25303, así como el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de

Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que permitan determinar si corresponde o no el reintegro de la bonificación diferencial regulada por el artículo 184º de la Ley Nº 25303 y los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia *N*^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

13. En el caso de autos, la apelante indica que ya se le ha pagado al causante de la demandante la bonificación diferencial dispuesta por el artículo 184 de la Ley Nº 25303, desde 1 de abril de 1993, conforme las constancias de pago de haberes y descuentos. Así mismo, refiere que los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99 no son base de cálculo para las bonificaciones que establece la Ley N° 25212 y el Decreto de Urgencia N° 051-91-PCM. Consecuentemente señala que a la recurrente no le corresponde el reajuste de la bonificación diferencial ni de las bonificaciones colaterales.

14. Valoración probatoria individual

La actora, para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Constancia de pagos, haberes y descuentos** (pp. 9-13), con las cuales acredita que percibió el pago de la bonificación diferencial contemplada en el artículo 184º de la Ley Nº 25303 bajo el rubro "DL 25303", calculada sobre la remuneración total permanente.

b) **Resolución Directoral Nº 0161-2011-RSJ/URRHH** de fecha 31 de marzo de 2010 (pp.6-7), **e Informe escalafonario N° 0349-2019**

(p.19) acredita que el causante de la demandante cesó por límite de edad a partir de 1 de abril de 2010, en el cargo técnico especializado en laboratorio.

c) **Acta de defunción** (p.8), con el que se prueba que el causante Fernando Luis Robles Sánchez falleció el 22 de julio de 2017.

Valoración conjunta u holística

15. De la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si bien es cierto de las boletas de pago se verifica que al causante se le venía pagando la bonificación contemplada en el artículo 184º de la Ley Nº 25303, no menos cierto es que era de manera diminuta y no el 30% sobre la remuneración total conforme estipula la disposición normativa, por lo que al no haber presentado la demandada documento alguno que acredite lo contrario, esto es, no adjuntó boleta o planillas de pago que acredite haber pagado dicha bonificación con base a la remuneración total o íntegra. Por ende, corresponde ordenar el recalculo de esta bonificación del 1 de enero de 1991 hasta el 31 de marzo de 2010 (cese).

16. De otro lado, respecto al reajuste de los incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99, debemos hacer mención que, al haberse amparado el pago del reintegro de la bonificación diferencial del artículo 184º de la Ley Nº 25303, ésta tiene incidencia sobre la bonificación especial de los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99. Entonces al haberse estimado el pago de la bonificación diferencial, de la misma manera corresponde el pago del reintegro de la bonificación especial de los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99, desde la vigencia de cada una de ellas hasta el 31 de marzo de 2010.

Conclusión del Juicio Probatorio

17. Es un hecho probado, que la demandada le pagó al causante de la accionante la bonificación diferencial contemplada en el artículo 184º de la Ley Nº 25303 sobre la base de la remuneración total permanente, por lo que corresponde su reajuste conjuntamente con los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 184 de la Ley Nº 25303, así como el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que permitan determinar si corresponde o no el reintegro de la bonificación diferencial regulada por el artículo 184º de la Ley Nº 25303 y los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia *N^{OS}* 090-96, 073-97 y 011-99.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandada le pagó al causante de la accionante la bonificación diferencial contemplada en el artículo 184º de la Ley Nº 25303 sobre la base de la remuneración total permanente,

por lo que corresponde su reajuste conjuntamente con los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que al causante de la accionante le corresponde el reajuste de la bonificación diferencial contemplada en el artículo 184º de la Ley Nº 25303 sobre la base de la remuneración total, así como también de los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99.

Conclusión

En consecuencia, al causante de la demandante le corresponde el reintegro de la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184º de la Ley Nº 25303, con base a la remuneración total, así como de los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99.

Absolución del agravio restante

19. En cuanto al agravio referido a la eventual contradicción entre el principio de legalidad presupuestaria y el derecho a ejecución de sentencia u otros derechos laborales debe resolverse conforme al test de proporcionalidad y razonabilidad. Sobre el particular es pertinente indicar que la ponderación a la cual se hace referencia se ha de realizar siempre que la obligación sobrepase la disponibilidad presupuestaria, lo que aún no se ha establecido en la sentencia, pues ello se ha de determinar en la etapa de ejecución. Además, que la entidad demandada tiene el deber de actuar diligentemente a fin de efectuar los trámites correspondientes y se pueda satisfacer la deuda laboral a la parte demandante; debiendo seguir con el procedimiento respectivo establecido por Ley para dar cumplimiento a lo ordenado, y claro está en observancia del principio de legalidad y previsión presupuestaria del gasto público. De manera que, no

resulta atendible dicho argumento, pues lo referido al presupuesto no es óbice para otorgar la bonificación diferencial que se ha determinado corresponde a la accionante.

Conclusión Final

20. En consecuencia, corresponde abonar a la demandante, el reintegro de la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184° de la Ley N° 25303 con base a la remuneración total, así como los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99, por ende, debe confirmarse la resolución recurrida.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de octubre de 2021, obrante a páginas 80 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Bono por función fiscal

EXPEDIENTE : 04021-2019-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO
DEMANDANTE : JULIA BRUNILDA VILLAR
DEMANDADO : MINISTERIO PUBLICO
MATERIA : BONO POR FUNCIÓN FISCAL
PONENTE : **PROAÑO CUEVA**

SUMILLA: Al haberse determinado que el Bono por función fiscal tiene carácter remunerativo y pensionable, resulta amparable que se reajuste la pensión de cesantía al amparo del Decreto Ley 20530 que viene percibiendo la actora incluyendo el citado bono.

SENTENCIA DE VISTA N.° 139 -2022

RESOLUCIÓN N° ONCE:
Huancayo, veintiséis de enero
del año dos mil veintidós. -

I. VISTOS:

Materia de grado:

I.1. Viene en grado de apelación con calidad de diferida, el Auto contenido en la resolución cuatro del quince de abril de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento veintitrés a ciento veintiséis, **en el extremo** que resuelve: *Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de territorio e **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, formulada por el Procurador Publico del Ministerio Publico, consecuentemente prosígase con el trámite del proceso conforme a su estado.*

I.2. Viene en grado de apelación, la **Sentencia N.° 774-2021** contenida en la resolución seis del diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y tres, que resuelve: ***3.1.** Declarando **INFUNDADA** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Julia Brunilda*

Villar Lujan en contra de la Fiscalía de la Nación, sobre reajuste de la pensión de cesantía y compensación por tiempo de servicios en función al bono por función fiscal. **3.2.** *En consecuencia, consentida o ejecutoriada sea la presente archívese donde corresponda, por el secretario.*

I.2. Pretensión impugnatoria y fundamentos de la apelación:

I.2.1. El Procurador Publico a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Publico interpuso apelación contra la resolución cuatro que resuelve declarar infundada la excepción de incompetencia por razón de territorio y falta de agotamiento de la vía administrativa; para lo cual expone los siguientes agravios:

a. Sobre la excepción de incompetencia por razón de territorio. El juez no ha considerado que mediante el acto administrativo en el Oficio 1342-2019-MP-FN-GG.OGPOHU de fecha 04 de setiembre de 2019, la Oficina General de Potencial Humano del Ministerio Publico desestimo el pedido de la actora, siendo su domicilio legal en la ciudad de lima, razón por la cual la presente demanda debió interponerse en la ciudad de Lima.
b. Sobre la falta de agotamiento de la vida administrativa. La actora no formulo recurso de apelación contra el Oficio 1342-2019-MP-FN-GG.OGPOHU de fecha 04 de setiembre de 2019, es decir no cumplió con agotar la vía administrativa que es un requisito previo para iniciar el proceso contencioso administrativo, así como tampoco ha ejercido todos los recursos impugnatorios respecto de sus pretensiones en el presente proceso, por lo tanto, no cumplió con agotar la vía administrativa en todos los extremos pretendidos ante la Oficina pertinente, que en el caso lo constituye la Gerencia General del Ministerio Publico.

I.2.1. La demandante interpuso apelación contra la sentencia que declara infundada la demanda; para lo cual expone los siguientes agravios:

a. Respecto al bono de función fiscal y bono de función jurisdiccional existen sendos pronunciamientos de la magistratura nacional en diferentes sentencias, desde la primera instancia hasta el pronunciamiento de la Corte Suprema, que incluso a la fecha han quedado firmes y consentidas, en el que se han apartado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por falta de motivación de las decisiones de este órgano, atendiendo a que esta entidad lo único que ha realizado en sus respectivos análisis a algunas pretensiones que han sido tramitadas en su sede.

b. En la realidad se advierte que los magistrados cesantes, tanto del poder judicial como del ministerio público vienen cobrando su pensión de cesantía con la inclusión del bono sea fiscal o judicial, asimismo, ya han cobrado la integridad de su compensación por tiempo de servicios con inclusión del bono fiscal o jurisdiccional.

c. Se debe considerar que el bono por función fiscal que se le abono en forma permanente e ininterrumpidamente durante el tiempo que laboro como fiscal, considerando para efectos de su pensión dicho monto, conforme el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral efectuado con fecha 08 y 09 de mayo de 2014.

d. El juez no ha tenido en cuenta al momento de resolver la demanda, pese a que la Constitución le faculta que al momento de resolver este caso de derecho laboral, debe tener presente y aplicar los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución en materia laboral, la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, sobre todo cuando se trata de derechos pensionarios.

II. CONSIDERANDO:

Respecto a la Resolución N° 4-Excepción de incompetencia por razón de territorio y falta de agotamiento de la vía administrativa

PRIMERO: Respecto a la excepción de incompetencia por razón de territorio. A fin de determinar si el Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo para conocer la presente causa, resulta pertinente remitimos al TUO de la Ley N.° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 011-2019-JUS, establece en su artículo 10°, sobre la Competencia Territorial:

> "Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo".

A partir del enunciado normativo citado, en primer lugar, diremos que será competente el Juez:

> a. Del domicilio del demandado.
> b. Del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo.

SEGUNDO: Bajo ese contexto normativo, la entidad demandada refiere principalmente que la Oficina General de Potencial Humano del Ministerio Publico tiene su domicilio legal en la ciudad de Lima. Frente a ello, debemos tener en cuenta el criterio de la Sala Constitucional Social y Transitoria de la Corte Suprema, vertido en el Exp. N° 55-2010-0-1506-JR-CI-06, el cual señala:

> "CUARTO: Que, recibido los actuados, señalan que si bien es cierto es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia; a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda; que por otro lado el artículo 27 del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al contencioso administrativo, establece con relación a la competencia del estado, que "Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama" que si bien la actuación impugnable materia de la demanda fue emitida en Lima , **sin embargo, la entidad demandada cuenta con una repartición en la ciudad de Huancayo**." (Énfasis agregado).

TERCERO: Puede observarse que, el criterio de la Corte Suprema tiene sustento jurídico en el artículo 27 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso; que prescribe: "**Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público** que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama." (énfasis nuestro). Es decir, la disposición normativa faculta a la demandante interponer su demanda en el lugar del domicilio del demandado o donde se realizaron los hechos.

CUARTO: Asimismo, el I Pleno Jurisdiccional en materia Constitucional y Contencioso Administrativo (publicado el 02/02/2016), refiriéndose al **Tema 3**. Sobre la prórroga de competencia en procesos contenciosos administrativos, **el pleno acordó por mayoría:**

> "Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia son aplicables, en lo que resulten pertinentes, al proceso contencioso administrativo, siempre que se trate de casos donde se pueda poner el riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso."

QUINTO: En ese sentido, es cierto que el domicilio principal de la entidad demandada se encuentra en la ciudad de Lima, de igual forma las resoluciones cuestionadas en el presente proceso fueron emitidas en dicha ciudad; sin embargo, debemos tener en cuenta que la entidad demandada es un órgano de competencia nacional, por lo que, resulta factible que la demanda sea interpuesta en la ciudad de Huancayo, al contar la entidad demandada con una sede en la ciudad señalada.

SEXTO: Sin perjuicio de lo anotado, debemos puntualizar que los hechos materia de la demanda se suscitaron en esta ciudad y fueron substanciados por la entidad demandada que tiene su sede en esta provincia. Entonces, conforme a las reglas de la competencia territorial, el colegiado asiente que también se configura el supuesto jurídico "Del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda". En efecto, los hechos que se han debatido en el presente proceso han sucedido en la provincia de Huancayo.

SÉPTIMO: Respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Cabe tener presente que se encuentra prescrita en el artículo 446°, inciso 5) del Código Procesal Civil, constituyendo un instrumento procesal que tiene como finalidad lograr la conclusión del proceso, así como también, el no examen judicial con carácter definitivo de la pretensión misma, en virtud de la institución que le sirve de presupuesto, la que tiene efectos perentorios en relación a la acción, ello concordancia con lo establecido en el artículo 451° inciso 5) de Código Procesal Civil que señala: "*Anular lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de las excepciones de (…) falta de agotamiento de la vía administrativa (…)*". Tal excepción se opone entonces cuando se inicia un proceso judicial sin haberse agotado previamente el procedimiento administrativo correspondiente y puede ser planteada no sólo en los procesos de impugnación o nulidad de acto o Resolución Administrativa, sino en cualquier otro que requiera un procedimiento administrativo previo, es decir, antes del acceso a sede judicial, pues tal medio de defensa se funda en la omisión de un requisito procesal[3] y surge como oposición al ejercicio indebido de una acción en la cual no se ha agotado los recursos administrativos, obviándose el procedimiento al acudir directamente al órgano jurisdiccional.

Aunado a ello, el artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo 011-2019-JUS (se encuentra vigente a partir del 05 de mayo de 2019) y prescribe lo siguiente: ***"Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la***

[3] CARRIÓN LUGO, Jorge, "Análisis del Código Procesal Civil", Tomo I, 1994, páginas 343-344.

vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales". [Énfasis agregado]

OCTAVO: En ese contexto, al advertirse que la actora viene peticionando el otorgamiento del bono por función fiscal en su condición de cesante, resulta de aplicación lo previsto en el III Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Laboral y Previsional en el cual se acordó lo siguiente:

> **"Tema Nº 02: EXONERACIÓN DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS LABORALES**
> **2.1 ¿En qué caso, además de los expresamente predeterminados en la ley, el trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral?**
> **El Pleno acordó por unanimidad:**
> El trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral, en aquellos casos en los que **invoca la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, ya sea que peticione el pago de la remuneración básica, la remuneración total, la remuneración permanente, las bonificaciones, las dietas, las asignaciones, las retribuciones, los estímulos, los incentivos, las compensaciones económicas y los beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento**." [énfasis agregado]

NOVENO: Entonces, en el presente caso no resulta necesaria la exigencia del agotamiento de la vía administrativa antes de acudir a la vía judicial, pues deviene el presente proceso de un beneficio laboral que se otorga a los fiscales, más aun si, consideramos que la actora en sede administrativa presento su escrito cuya sumilla: *"SOLICITA RECALCULO DE PENSION DE CESANTIA Y DE COMPENSACION POR TIEMPO DE SERVICIOS DEBIENDO CONSIDERARSE E INCLUIR EL MONTO DEL BONO DE FUNCION FISCAL PERCIBIDO (…)"* [véase exp. adm.], en cuyos argumentos procedió a cuestionar la fórmula de cálculo de la pensión de cesantía contenida en la Resolución de Gerencia N° 1189-2004-MP-FN-GECPER[4] de fecha 25 de agosto de 2004; debiendo considerarse que la actora procedió agotar la vía previa, pues el citado requerimiento debió ser entendido

[4] Resolución administrativa que reconoce –entre otros- el pago de la pensión definitiva de cesantía nivelable a favor de la actora.

como un recurso de apelación, ello en base al principio de informalismo previsto en el numeral 1.6 del artículo IV[5] de la Ley N° 27444.

DÉCIMO: Sin perjuicio a lo mencionado, considerando que la finalidad de la presente excepción es que la entidad administrativa tenga la posibilidad de emitir sus fundamentos respecto a la solicitud presentada en sede administrativa, es decir, **recae principalmente en que ejerza su derecho a la defensa**, resultaría inoficioso exigir a la demandante agotar la vía administrativa frente a la resolución que denegó su derecho; pues, de igual manera, la entidad demandada procedió a absolver la demanda planteada contradiciéndola en todos sus extremos advirtiéndose de tal manera que tiene una posición referente al bono por función fiscal, por lo que, en el supuesto de ampararle la presente excepción, la entidad demandada únicamente va a reiterar lo mencionado en su contestación de demanda.

Análisis de la sentencia apelada

UNDÉCIMO: Según se aprecia de la sentencia cuestionada, el juez de la causa desestima la demanda, señalando que *"… no corresponde ordenar que el bono por función fiscal sea incluido en el cálculo de la pensión de cesantía y compensación por tiempo de servicios, al no ser un concepto no remunerativo, por tanto, el pedido de nulidad del Oficio N° 01342-2019-MP-FN-GG-OGPOHU de fecha 04 de setiembre de 2019, no es atendible porque no incurre en causal contemplada en el artículo 10 de la ley de procedimiento administrativo general"* [véase considerando séptimo]

DUODÉCIMO: Antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, resulta pertinente realizar un recuento de las normativas que regulan el bono por función fiscal, veamos:

12.1. La Quinta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley Nº 26623, publicada el 19 de junio de 1996, creó el Bono por Función Fiscal, precisando que dicho beneficio era otorgado a los Fiscales activos hasta el nivel de Fiscal Superior y sus Adjuntos en un porcentaje que no debía exceder del 20% del total de la Asignación Genérica de Remuneraciones, y que no tenía carácter pensionable.

12.2. Con posterioridad, por Decreto de Urgencia Nº 002-98, se modifica el porcentaje señalado en la norma precitada, fijándose el mismo en el 40% del total de la asignación del grupo genérico personal y obligaciones sociales.

[5] Principio de informalismo.- **Las normas de procedimientos deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados**, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público. [énfasis agregado]

12.3. Mediante el artículo 1º del Decreto de Urgencia Nº 038-2000, publicado el 7 de junio del 2000, se aprobó el otorgamiento del Bono por Función Fiscal, a favor de los Fiscales Supremos, Fiscales Adjuntos Supremos, Fiscales Superiores Encargados de la Gestión de Gobierno, Fiscales Superiores, Fiscales Adjuntos Superiores, Fiscales Provinciales y Fiscales Adjuntos Provinciales que se encuentran en actividad; señalándose que con el objeto de lograr una efectiva y óptima disciplina del gasto **"(….) El Bono por Función Fiscal no tendrá carácter pensionable ni remunerativo, así como tampoco conformará la base de cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios, y será financiado con cargo a la Fuente de Financiamiento Recursos Ordinarios (…)".**

12.4. Así luego, mediante Decreto Supremo Nº 071-2001-EF, de fecha 08 de julio de 2000, se aprueba la escala del Bono por Función Fiscal para los miembros del Ministerio Público y, por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Ministerio Público Nº 197-2000-SE-TP-CEMP, de 17 de julio de 2000, se aprueba el Reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Fiscal, estableciéndose en el artículo 1º del mismo que el referido bono **no tiene carácter pensionable y se otorgará a los Fiscales Activos que acrediten su derecho al mismo**.

12.5. Finalmente, por Resolución de la Fiscalía de la Nación Nº 430-2001-MP-FN de fecha 12 de junio de 2001 se dispone que se efectúe la nivelación de las pensiones de los Magistrados y servidores cesantes del Ministerio Público, incluyendo como parte integrante de las mismas el Bono por Función Fiscal que reciben los Magistrados de sus categorías en actividad; sin embargo, esta resolución fue declarada nula en forma extemporánea por Resolución Nº 150-2006-MP-FN de 08 de febrero de 2006.

DECIMOTERCERO: Atendiendo a las normas referidas, se aprecia que el bono por función fiscal no ostenta naturaleza remunerativa ni pensionable, eliminándolo de la base de cálculo de la compensación por tiempo de servicios (CTS) y pensión de los fiscales, no obstante, el artículo 193 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los derechos y beneficios reconocidos a los magistrados no pueden ser recortados ni dejados sin efecto por ninguna disposición legal que no sea la modificación de dicha ley orgánica, y dicho articulado le es aplicable a los miembros del Ministerio Publico, por lo que, en aplicación del artículo 51[6] y el segundo párrafo del artículo 138[7] de la Constitución Política del Perú debe preferirse la norma constitucional o rango superior, ante lo dispuesto por el artículo 1 del D.U N° 038-2000.

[6] Artículo 51.- Supremacía de la Constitución
La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado

[7] Artículo 138.- Administración de Justicia. Control difuso
La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.
En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior

DECIMOCUARTO: En ese entender, corresponde considerar al bono por función fiscal como parte de la base de cálculo de la pensión de los magistrados del Ministerio Publico, al ser de libre disposición, ello siguiendo el criterio esbozado por la Corte Suprema en la Casación N° 1372-2015-Lima[8], en cuyo considerando undécimo refiere que:

> Undécimo (...) Al respecto, como refiere Javier Adrián Coripuna, la denominada sujeción de los jueces a la ley debe ser entendida como el sometimiento a una ley expedida conforme a la Constitución y no a aquella en la que el legislador se extralimite en sus funciones, puesto que la Carta Magna contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas. En otros términos, toda ley que vulnere los derechos fundamentales o principios de la Constitución, aunque manifieste su contenido de un modo "claro y expreso", debe ser inaplicada en el caso concreto, sin que ello amerite algún tipo de responsabilidad por tal hecho, siendo que, por el contrario, sí podría incurrir en responsabilidad aquel juez que omita inaplicar una ley que contravenga la Constitución, cuando del propio caso se desprenda que la ley a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.- Por consiguiente, de conformidad al Principio de Jerarquía de las normas, al ocupar la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, el primer y segundo nivel de la pirámide kelseniana, según la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el proceso de inconstitucionalidad signado como Expediente N.º 047-2004-AI/TC; **debe entenderse que la suma otorgada por concepto de Bono por Función Jurisdiccional, al ser un concepto percibido en forma permanente y de libre disposición, debe incluirse para el cálculo de su pensión, ya que un Decreto de Urgencia bajo justificaciones presupuestarias, no pueden desnaturalizar derechos tutelados por la Constitución y convenios internacionales**. (…) [énfasis agregado]

DECIMOQUINTO: Siguiendo esa línea, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de fecha 08 y 09 de mayo de 2014, fue sometido a debate la naturaleza jurídica del bono por función fiscal y jurisdiccional, ante el cual el Pleno **acordó por unanimidad**, lo siguiente: "*El Bono por función jurisdiccional y e****l Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal, son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además***

[8] Publicado el 30 de diciembre de 2016 en el Diario El Peruano. pp. 85889 a 85892.

de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de jueces y fiscales" [énfasis agregado]

Sobre la naturaleza de los plenos supremos, cabe sostener que el artículo 116 de la Ley Organiza del Poder Judicial señala que: "Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial", asimismo, en la Guía Metodológica de plenos jurisdiccionales se establece como concepto que "los Plenos Jurisdiccionales constituyen reuniones de Magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional; con la finalidad que mediante su debate y posteriores conclusiones se determine el criterio más apropiado para cada caso concreto"[9] Ahora bien, conforme se advierte de lo citado, los plenos jurisdiccionales no tienen carácter vinculante –como lo menciono el juez de la causa- pero ello no implica que los jueces no puedan considerarlo al momento de decidir un caso particular, criterio que es asumido por este Colegiado.

DECIMOSEXTO: Aunado a ello, resulta pertinente sostener que el bono por función jurisdiccional ostenta la misma naturaleza que el bono por función fiscal, pues se otorgan a los magistrados pertenecientes al Poder Judicial y Ministerio Publico por desempeñar la función jurisdiccional y fiscal, respectivamente. Por lo que, el criterio jurisprudencial uniforme sobre la carácter remunerativo y pensionable del bono por función jurisdiccional sería extensible al bono por función fiscal. Con relación a ello, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 10277-2016-ICA, ha establecido como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

> "El Bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, pues, se percibe de manera mensual, permanente y en un monto fijo, asimismo es de libre disposición para el trabajador, razón por la cual, debe ser considerado como base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y de la compensación por tiempo de servicios."

DECIMOSÉPTIMO: Siendo así, en el caso de autos se verifica que la actora ostenta la condición de pensionista bajo el Decreto Ley N° 20530 a partir del 22 de

[9] Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales. Disponible en: htt chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.pj.gob.pe%2Fwps%2Fwcm%2Fconnect%2Fa70e670046ed647693fefb199c310be6%2FGuia_metodol%25C3%25B3gica_de_plenos_020408.pdf%3FMOD%3DAJPERES%26CACHEID%3Da70e670046ed647693fefb199c310be6&clen=71094. Visto 24 de enero de 2022

junio de 2003 en el cargo de Fiscal Provincial conforme se aprecia de la Resolución de Gerencia N° 1189-2004-MP-FN-GECPER de fecha 25 de agosto de 2004 (fs. 14-15), advirtiéndose que consideraron para el cálculo de la pensión el íntegro de las remuneraciones percibidas a su cese sin considerar el concepto de bono por función fiscal, pese a que en el periodo que estuvo en actividad, la actora ha percibido con regularidad el bono mencionado en la suma de S/ 2 700.00 soles (f. 19), extremo que ha sido contradicho por la entidad demandada.

DECIMOCTAVO: Así las cosas, al haberse determinar la naturaleza remunerativa y pensionable del bono por función fiscal, resulta correcto que este se considere dentro de la estructura remunerativa de la pensión de cesantía que viene percibiendo la actora, dicho de otra manera, la suma de S/ 2 700.00 soles debe ser incorporada en la pensión de cesantía al detentar naturaleza pensionable conforme lo establece el artículo 6[10] de la Ley N° 28449 el cual refiere que es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. Por lo cual, resulta amparable la demanda y en consecuencia corresponde ordenar el recalculo de la pensión de cesantía de la actora considerando la suma percibida por el bono por función fiscal desde el 22 de junio de 2003, más los intereses legales[11].

DECIMONOVENO: En consecuencia, al haberse determinado que corresponde el recalculo de la pensión de cesantía de la actora considerando el bono por función fiscal al detentar naturaleza pensionable, corresponde declarar la nulidad del Oficio N° 001342-2019-MP-FN-GG-OGPOHU[12] de fecha 04 de setiembre de 2019 por encontrarse inmersa en causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444.

VIGÉSIMO: Finalmente, resulta pertinente señalar que este Colegiado únicamente emitió pronunciamiento sobre el recalculo de la pensión de cesantía en base al bono por función fiscal, ello siguiendo la fijación de puntos controvertidos contenidos en el Auto de Saneamiento contenido en la resolución 04 (fs. 123-126), con el fin de no vulnerar al principio de congruencia procesal, no siendo pertinente emitir pronunciamiento sobre si corresponde el recalculo de la compensación por tiempo de servicios (CTS), como erróneamente lo señala el juez de la causa en la parte resolutiva de la sentencia cuestionada.

---

[10] **Artículo 6.- Remuneración pensionable**
Es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. No se incorporará a la pensión aquellos conceptos establecidos por norma expresa con el carácter de no pensionable

[11] En casos como el presente y se determina que la idónea aplicación normativa es lo prescrito por el Código sustantivo civil respecto al pago de intereses legales (artículos 1236° y 1244°), ello en concordancia con lo prescrito por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 03921-2011-PC/TC.

[12] Oficio que desestima la pretensión de la actora en sede administrativa, pues señala que el bono por función jurisdiccional no detenta naturaleza pensionable ni remunerativa.

En consecuencia, corresponde ordenar el recalculo de la pensión de cesantía que viene percibiendo la actora, al haberse determinado la natura pensionable del bono por función fiscal desde el 22 de junio de 2003 más los intereses legales, razón por la cual **la sentencia venia en grado debe ser revocada.**

Por estas consideraciones y estando a la votación producida:

III. DECISION:

3.1. **CONFIRMARON:** el Auto contenido en la resolución cuatro del quince de abril de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento veintitrés a ciento veintiséis, **en el extremo** que resuelve: *Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de territorio e **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, formulada por el Procurador Publico del Ministerio Público, consecuentemente prosígase con el trámite del proceso conforme a su estado.*

3.2. **REVOCARON:** la **Sentencia N.° 774-2021** contenida en la resolución seis del diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y tres, que resuelve: ***3.1.*** *Declarando **INFUNDADA** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Julia Brunilda Villar Lujan en contra de la Fiscalía de la Nación, sobre reajuste de la pensión de cesantía y compensación por tiempo de servicios en función al bono por función fiscal.* ***3.2.*** *En consecuencia, consentida o ejecutoriada sea la presente archívese donde corresponda, por el secretario.*

3.3. **REFORMANDOLA:** declararon **FUNDADA** la demanda planteada por la actora, en consecuencia: **a)** Declararon **NULA** el Oficio N° 001342-2019-MP-FN-GG-OGPOHU de fecha 04 de setiembre de 2019; y **b) ORDENARON** a la entidad demandada **CUMPLA** con reajustar la pensión de cesantía de la actora, otorgándole el bono por función fiscal desde el 22 de junio de 2003 hasta su efectivo cumplimiento más los intereses legales, calculo que será realizado por la entidad emplazada en ejecución de sentencia. Sin costas procesales ni costos.

3.4. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**.

S.s.
CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLO

Bono por función jurisdiccional

NATURALEZA DEL BONO POR FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Sumilla: El bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, al ser permanente, de libre disponibilidad, nacer de una prestación personal de servicios de los trabajadores del poder judicial. Por tal razón, bajo el Convenio 95 de la OIT y el art. 24 de la Constitución Política, debe reconocerse dicha condición y su incidencia en los beneficios de los trabajadores del Poder Judicial, como es el caso de los señores magistrados, aún cuando para su caso se tenga el art. 186 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece su no naturaleza remunerativa; ello en aplicación de la preferencia del marco convencional y/o constitucional frente a normas de menor jerarquías, consagrado en los arts. 51 y 138 de la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA DE VISTA

EXPEDIENTE : 01272-2021-0-1501-JR-LA-04
PROCEDE : CUARTO JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO.
DEMANDANTE : ESMELIN, CHAPARRO GUERRA
DEMANDADO : CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
MATERIA : CUMP. DE LA ADM. POR ACTUACION OBLIGADA POR MANDATO DE LEY O POR ACTO ADM,
APELANTE : LA DEMANDADA
PONENTE : LETICIA, QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO ONCE:
Huancayo, dieciséis de marzo de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **sentencia s/n** contenida en la resolución número seis de fecha quince de diciembre del año dos mil veintiuno, en folios doscientos sesenta y seis a doscientos setenta y siete, en el extremo, que resuelve lo siguiente: **1.** Declarar **fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Esmelin Chaparro Guerra contra la Corte Superior de Justicia de Junín – Poder Judicial del Perú, sobre nulidad de resolución administrativa. **2.** Se declaran nulas la Carta 000124-2021-OP-UAF-GAD-CSSJU-PJ de fecha 24 de noviembre del 2020 y la Resolución Administrativa 000007-2021-UAF-GAD-CSJJU-PJ de fecha 18 de marzo del 2021. **3.** Ordeno al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín como titular administrativo de la CSJJU, el cual deberá de derivar al encargado del área responsable cumpla con el pago del reintegro de aguinaldos por el periodo del 17 de diciembre del 2007 [fecha de entrada en vigencia de la Ley 29155] hasta el 16 de febrero del 2020 [fecha anterior al día del cese efectivo del demandante] conforme a la interpretación realizada en la R.A. 000342-2020-CE-PJ y lo desarrollado en la presente sentencia, con la sola deducción de lo percibido por dicho concepto, más intereses legales, que se liquidará en ejecución de sentencia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El Procurador Público de la demandada alega los siguientes argumentos: **1)** Se ha incurrido en vicio de motivación insuficiente al no señalarse las razones por las cuales se ha apartado del criterio del Tribunal Constitucional, que es doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, consistente en que el bono por función jurisdiccional no tiene naturaleza remunerativa. **2)** No se ha emitido fundamentación con respecto a la inaplicación del Convenio 151 de la OIT en sus arts. 6 y 7, donde se señala que el incremento de remuneraciones no puede afectar la caja fiscal. **3)** Se ordena emitir nueva resolución administrativa a pesar que el demandante ha omitido señalar la causal de nulidad en la que se habría incurrido. **4)** No se ha tenido en cuenta las sendas y reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional que ha determinado el carácter no remunerativo ni pensionable del bono por función jurisdiccional. **5)** Tampoco se ha tenido en cuenta que el bono por función jurisdiccional tiene carácter remunerativo solo para los jueces y fiscales, conforme al II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, no pudiendo permitirse que por extensión se aplique al personal del Poder Judicial. **6)** Debió tenerse en cuenta que el empleador es una institución pública cuyo ámbito remunerativo se rige por el principio de legalidad y equilibrio presupuestal, así como que no forman parte de la remuneración computable de la CTS, las gratificaciones extraordinarias, como es el caso del bono por función jurisdiccional que es de naturaleza excepcional.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**
De folios 01 a 17 obra la demanda, presentada con fecha 15 de junio del 2021, donde el accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

1) Se ordene a la demandada la actuación a la que se encuentra obligada por la Resolución Administrativa 00342-2020-CE-PJ, y, en consecuencia, cumpla con el pago de reintegro de los aguinaldos que debió percibir como Juez Superior, incluyendo el concepto del bono por función jurisdiccional, más los intereses de ley y costos.
2) Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta 124-2021-OP-UAF-GAD-CSJJU-PJ, de fecha 18 de marzo del 2021; las cuales declaran improcedente la solicitud de "Reintegro de Aguinaldos que debí percibir en mi condición de Juez Superior Titular".

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**
Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso.

Este enunciado concuerda con el art. 364 del Código Procesal Civil[13], aplicado de manera supletoria a la presente controversia, por imperio de la cuarta disposición complementaria final del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo – Decreto Supremo 011-2019-JUS[14].

TERCERO: Análisis de la controversia
El presente caso, se centra en determinar si corresponde o no ordenar el pago de reintegro de aguinaldos por inclusión del bono por función jurisdiccional al monto a pagar; **que se analiza del modo siguiente**:

De la naturaleza del bono por función jurisdiccional:
a) Ante el pronunciamiento del Tribunal Constitucional [en adelante el TC] en sentencia contenida en el Exp. 04495-2019-PA/TC[15], se estableció la Cas.

[13] El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente.
[14] El Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la presente Ley.
[15] 1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo; en consecuencia, NULA la resolución de fecha 7 de setiembre de 2015, recaída en la Casación N° 1692-2015 LIMA. 2. Ordenar a la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que emita una nueva resolución conforme a lo señalado en la presente sentencia.

Lab. 15895-2019 Lima[16], donde se ha precisado que resulta necesario realizar un mayor debate sobre la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional en sede jurisdiccional, más allá de los criterios homogéneos que han venido sosteniendo en sede jurisdiccional la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional; **lo que implica efectuar un nuevo análisis con respecto al tema citado teniendo en cuenta los criterios que niegan la naturaleza remunerativa del bono en cuestión**. No está demás precisar que el marco jurisprudencial citado, no tiene condición de vinculante y/o de principio jurisprudencial de observancia obligatoria, siendo solo un marco jurisprudencial de apreciación referente al tema citado.

b) El art. 43 del D. Legislativo 276[17], establece que: la remuneración de los funcionario y servidores públicos se **encuentran constituidos por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios**; sobre la remuneración tenemos lo precisado por el profesor Toyama, quién sostiene lo siguiente:

«[…] es importante destacar que la remuneración es uno de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo. […]. La remuneración no solamente es un elemento esencial del contrato de trabajo, sino que constituye un derecho fundamental reconocido por el artículo 24° de la Constitución de 1993. Ciertamente, el artículo 24 de la Constitución, contiene una fórmula de contenido general y de perceptividad o eficacia diferida (o programática) al señalar que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia bienestar material y espiritual (…)».

Respecto a los montos que forman parte de la remuneración el mismo autor sostiene lo siguiente:

«consideramos que la remuneración es todo lo que percibe el trabajador con ocasión del trabajo. Desde otra perspectiva, se puede indicar que la **remuneración comprende los conceptos que representan una ventaja, ahorro o beneficios patrimonial para el trabajador y su familia**- ya sea en bienes o servicios- sin tener en cuenta la condición, el plazo o la modalidad de entrega ni tampoco la denominación que se le atribuya»[18] (resaltado agregado).

c) El Convenio 95 de la Organización Internacional de Trabajo[19] [OIT], desarrolla la remuneración bajo el término de salario, siendo la ganancia en virtud de una relación laboral; mientras que el Convenio 100 de la

---

[16] Décimo Tercero. En atención a la sentencia recaída en el expediente N°04495-2019-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, reseñada precedentemente, este Colegiado Supremo considera necesario realizar un mayor debate en sede jurisdiccional, con la finalidad de obtener un mayor análisis concerniente a la naturaleza remunerativa del bono jurisdiccional, a efecto de tener un pronunciamiento uniforme.

[17] La remuneración de los funcionarios y servidores públicos estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios.

El haber básico se fija, para los funcionarios, de acuerdo a cada cargo, y para los servidores, de acuerdo a cada nivel de carrera. En uno y otro caso, el haber básico es el mismo para cada cargo y para cada nivel, según corresponda.

Las bonificaciones son: la personal, que corresponde a la antigüedad en el servicio computadas por quinquenios; la familiar, que corresponde a las cargas familiares; y la diferencial, que no podrá ser superior al porcentaje que con carácter único y uniforme para todo el Sector Público se regulará anualmente.

Los beneficios son los establecidos por las Leyes y el Reglamento, y son uniforme para toda la Administración Pública

[18] Jorge Toyama Miyagusuku. Derecho Individual del Trabajo, 1ra. Ed. 2011, Perú: Gaceta Jurídica.

[19] (…) el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

OIT[20] define a la remuneración como cualquier elemento en dinero y especie pagado por el empleador al trabajador en razón del empleo. Mientras que el TC en el expediente 020-2012-PI/TC[21] precisó que el sentido del primer párrafo del art. 24 de la Constitución Política consiste en el derecho del trabajador a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual y **que para ser un derecho fundamental normativo se requiere una actividad interpretativa que cuente con el apoyo de instrumentos internacionales**.

d) En base al marco normativo citado en el considerando anterior, en la Cas. Lab. 8045-2016 Lima[22]; se ha precisado que son características de la remuneración: **el carácter retributivo y oneroso**, es decir, que el monto pagado deba obedecer a la prestación de servicios efectuado por el trabajador y no ser otorgado a título gratuito o de liberalidad de parte del empleador, como, **el ingreso real al patrimonio del trabajador a fin de ser considerado un ingreso personal [libre voluntad]**, no sujeto a control por parte del empleador en su gasto. Cuya existencia debe ser evaluada a la luz del principio de primacía de la realidad; todo concepto pagado por el empleador que reúna las características citadas ostenta una naturaleza de carácter remunerativo y por tal pasible de ser comprendido en los beneficios sociales de los trabajadores.

e) La Ley 30125, que modifica el art. 186 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial[23], señala que los jueces titulares comprendidos en la

---

[20] Asimismo, ha sido desarrollado dentro del convenio 100 (Igualdad de Remuneraciones) de la OIT de la siguiente manera: "El término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.

[21] A fin de determinar la posible inconstitucionalidad de la norma objetada corresponde establecer en primer lugar, cuál es el sentido del primer párrafo del artículo 24 de la Constitución, que señala que "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)". Para convertir esta disposición de derecho fundamental en una verdadera norma (sobre ambos términos, STC 1776-2004-AA/TC), se requiere una actividad interpretativa que en el caso concreto contará con el apoyo de instrumentos internacionales, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Este Colegiado ha señalado que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana (fundamento 6 de la STC 4922-2007-PA/TC).

[22] Sexto: Para determinar que un pago hecho a un trabajador (en dinero o especie) tienen carácter remunerativo, debe cumplir con las siguientes condiciones: i) que, lo percibido (cualquiera que sea la denominación que se le dé) sea como contraprestación de los servicios del trabajador; ii) que, sea percibida en forma regular; y iii) que, sea de su libre disposición, esto es, que el trabajador dentro de su ámbito de libertad pueda decidir el destino que le otorga; además, debe tenerse en cuenta que el dinero u otro pago en especie que abone el empleador a su trabajador, no dependerá de su naturaleza exclusivamente por la denominación que le haya sido asignada sino por la finalidad que tiene dicha prestación. En consecuencia, resulta necesario la aplicación del principio de primacía de la realidad, para determinar el carácter remunerativo.
Cuarto: (…). Siendo así, corresponde señalar que las características de la remuneración son: a) carácter retributivo y oneroso, es decir, que la esencia de la suma o especie que se den corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte; b) el carácter de no gratuidad o liberalidad, por cuanto los montos que se otorguen en forma graciosa o como una liberalidad del empleador; y c) el carácter de ingreso personal, es decir, que dichas sumas ingresan realmente al patrimonio del trabajador.

[23] Artículo 186.- Son derechos de los Jueces:
5. Percibir un haber total mensual por todo concepto, acorde con su función, dignidad y jerarquía, el que no puede ser disminuido de manera alguna, y que corresponden a los conceptos que vienen recibiendo.
Para estos fines se toma en cuenta lo siguiente: a) El haber total mensual por todo concepto que perciben los Jueces Supremos equivale al haber total que vienen percibiendo dichos jueces a la fecha. Este monto será incrementado automáticamente en los mismos porcentajes en los que se incrementen los ingresos de los Congresistas de la República; b) El haber total mensual por todo concepto de los Jueces Superiores será del 80% del haber total mensual por todo concepto que perciban los Jueces Supremos, conforme a lo establecido en el literal a) precedente; el de los Jueces Especializados o Mixtos será del 62%; el de los Jueces de Paz Letrados será del 40%, referidos también los dos últimos porcentajes al haber total mensual por todo

carrera judicial, perciben un ingreso mensual y bonificación jurisdiccional de carácter no remunerativo ni pensionable; se tiene la Resolución Administrativa 041-2001-CE-PJ **donde se ha precisado que resulta procedente considerar dentro de los conceptos pensionarios al bono por función jurisdiccional** que perciben los magistrados en actividad, que debe ser incluida dentro de las pensiones de los magistrados cesantes del Poder Judicial, según cargo y tiempo de servicios con que haya cesado, como ser considerada para regular la Compensación por Tiempo de Servicios de los magistrados que cesan a partir del mes de abril del 2001.

f) También se tiene la Resolución Administrativa 000342-2020-CE-PJ, donde para establecer lo resuelto en su artículo segundo, consistente en:

> «Artículo Segundo. – Establecer que para el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios y Aguinaldo (Gratificación por Fiestas Patrias y Navidad) de los señores Jueces Superiores, Especializados y Mixtos; así como de Paz Letrados titulares de los Distritos Judiciales del país, se considere los siguientes conceptos: a) Remuneración principal; y b) Bono por función jurisdiccional».

Se ha establecido que la bonificación por función jurisdiccional tiene carácter remunerativo, dado que conforme a la Resolución Administrativa 305-2011-PJ dicho bono se otorga de forma: mensual; por desempeño de una función en el Poder Judicial; por un monto fijo; en proporción a la labor efectiva y cuando se haga uso del descanso vacacional; condición que se encuentra respaldada con el art. 194 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial[24] donde se establece que la CTS se calcula agregando a la remuneración principal toda otra cantidad que perciba en forma permanente; como la Cas. Lab. 10277-2016 ICA[25] que estableció como doctrina jurisprudencial vinculante la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional al ser percibida de manera mensual, permanente, en monto fijo y de libre disposición.

g) Si bien mediante diversas resoluciones, como las sentencias emitidas en los expedientes 03903-2007-PA/TC, 5000-2017-PA/TC, 00438-2006-PC/TC y el 04495-2019-PA/TC, el TC ha establecido que el bono por función jurisdiccional no tiene naturaleza remunerativa, al estar precisado ello en el marco normativo que dispone su otorgamiento, como es el caso del art. 186 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial [citado precedentemente]; lo es que en atención a su naturaleza remunerativa

---

concepto que perciben los Jueces Supremos; c) Los Jueces titulares comprendidos en la carrera judicial, perciben un ingreso total mensual constituido por una remuneración básica y una bonificación jurisdiccional, esta última de carácter no remunerativo ni pensionable; d) A los Jueces les corresponde un gasto operativo por función judicial, el cual está destinado a solventar los gastos que demande el ejercicio de las funciones de los jueces. Dicho concepto no tiene carácter remunerativo ni pensionable, está sujeto a rendición de cuenta; e) Los Jueces al jubilarse gozarán de los beneficios que les corresponda con arreglo a ley; y,

[24] Los Magistrados incluídos en la carrera judicial, sin excepción están comprendidos en el régimen de pensiones y compensaciones que establece el Decreto Ley N.º 20530 y sus normas complementarias, siempre que hubieran laborado en el Poder Judicial por lo menos diez años. La compensación por tiempo de servicios, en todos los casos, se calcula agregando a la remuneración principal toda otra cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto que no sea de libre disposición.

[25] El Bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, pues, se percibe de manera mensual, permanente y en un monto fijo, asimismo es de libre disposición para el trabajador, razón por la cual, debe ser considerado como base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y de la compensación por tiempo de servicios. Tomado de:

fijada en los considerandos precedentes al contener determinadas características de la remuneración, como, el marco convencional, constitucional y legal precisados en los considerandos 2, 3 y 6 de la presente, **no podemos dejar de reconocer su real naturaleza remunerativa**;

h) En atención al art. 51 de la Constitución Política del Estado[26] donde se establece la prevalencia de la constitución sobre la norma legal y de la ley sobre toda norma de inferior jerarquía, como el art. 138 de la norma fundamental citada[27] donde se prescribe que la incompatibilidad de normas debe ser resuelto en preferencia a lo constitucional y legal sobre cualquier otra norma de inferior jerarquía. Dado que, si en la realidad de los hechos el bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa por tener las condiciones necesarias, precisadas en el considerando 4, al nacer por una prestación de servicios, ser permanente y de libre disposición [no control del empleador], conforme al considerando 6, que lo hace retributivo, oneroso y de ingreso personal, **le alcanza el marco convencional y constitucional citados precedentemente, bajo el cual; debe darse su aplicación**;

i) Con lo cual, por aplicación de preferencia de la norma convencional y constitucional, **El colegiado reconoce la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional y su incidencia en los beneficios sociales a los que tienen derecho los trabajadores del Poder Judicial**, como es el caso de los señores magistrados, aun cuando se tenga una norma infra constitucional, art. 186 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial [citado precedentemente], que establezca en forma expresa su condición no remunerativa, por precisamente ser incompatible con el marco convencional y constitucional citado precedentemente. Máxime si la sentencia del TC citada en el considerando 1 de la presente, solo se pronuncia sobre la naturaleza del bono por función fiscal y no constituyen precedente vinculante.

De los vicios en la motivación:

j) El deber de motivación en los autos y sentencias se encuentra regulado en el inc. 5 del art. 139 de la Constitución Política del Estado[28] y el inc. 6 del art. 50 del Código Procesal Civil[29]; como un deber de los magistrados y derecho para los justiciables, al garantizar una decisión adecuada a derecho y a lo que se pruebe durante el desarrollo del proceso.

---

[26] La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

[27] La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.
En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera.
Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

[28] Son principios y derechos de la función jurisdiccional: […]. 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención 40 expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

[29] Son deberes de los Jueces en el proceso: […]. 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

k) El TC, mediante sentencia emitida en el proceso 3943-2006-PA/TC, estableció que es vicio de la motivación, el siguiente supuesto:

> «d. **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional **si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo**.»[30] [resaltado agregado].

De los fundamentos postulados en el recurso de apelación del Procurador Público de la demandada:

l) En conformidad a los fundamentos del recurso de apelación materia de análisis, **solo se está cuestionando la motivación de la sentencia apelada**, al precisar que adolecería de motivación insuficiente, **como el reconocimiento de naturaleza remunerativa en el bono por función jurisdiccional**; más no así el tiempo en que se está reconociendo el pago de aguinaldo, la norma aplicada o la determinación del alcance de la resolución administrativa 00342-2020-CE-PJ a favor del demandante bajo el principio de igualdad aun cuando ya ostenta la condición de ex magistrado titular. Por lo que, solo evaluaremos los puntos materia de cuestionamiento, teniendo en cuenta lo desarrollado en los considerandos precedentes.

m) Conforme se ha precisado en los considerandos 1 y 9 de la presente, lo determinado por el TC en la sentencia del proceso 04495-2019-PA/TC, no constituye precedente vinculante y se encuentra referido al bono por función fiscal; por lo que la juzgadora que suscribe la sentencia materia de apelación, **no tenía la obligación de expresar las razones por las cuales se aparta del criterio establecido en dicha sentencia por parte del TC**, tanto más si en dicha resolución no se establece que el bono por función jurisdiccional no tiente naturaleza remunerativa, como contrariamente lo precisa el procurador público de la demandada, ello lo podemos constatar en el fundamento 10 de dicha sentencia[31]. Por lo que, desestimamos el primer fundamento de la apelación.

n) En cuanto a la consideración de la caja fiscal, precisamos que el reconocimiento del derecho del demandante mediante la sentencia materia de apelación a tenido como base, un marco convencional, conforme se desprende del considerando 19 de la sentencia apelada, marco que también ha sido desarrollado por el Colegiado en la presente con la finalidad de reconocer la real naturaleza del bono por función fiscal.

---

[30] Tomado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03943-2006-AA%20Resolucion.pdf.

[31] De ahí que la decisión de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resulta inconstitucional por no haber tomado en cuenta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional relativa al carácter no pensionable ni remunerativo del Bono por Función Fiscal y a que no debe ser incluido en el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios, tal como lo solicitara el Ministerio Público. En tal sentido, la resolución suprema cuestionada, incurre en un déficit de motivación que afecta el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, por lo que corresponde estimar la demanda.

Con lo que, concluimos que el reconocimiento del derecho del demandante, **reintegro de pago de aguinaldos por incorporación a su cálculo del bono por función jurisdiccional**, conforme a lo desarrollado y resuelto en la sentencia materia de apelación, **no contradice en alguna forma el Convenio 151 referido a la no afectación de la caja fiscal**;

o) Por no ser lo resuelto, un incremento de remuneraciones, **sino el reconocimiento de un derecho** que ostentaba el demandante mediante el cumplimiento de determinada resolución administrativa, al haber tenido la calidad de magistrado superior titular, que también es conforme con el marco convencional citado validando la incorporación del bono por función jurisdiccional al monto a calcular por los aguinaldos del demandante, tanto más si tenemos en cuenta que el propio TC en el proceso 2945-2003-AA/TC[32] estableció que la no admisión de gasto no aprobado en el presupuesto anual del estado, **no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos**, al ser la recaudación presupuestal solo un medio para la protección de los derechos de los ciudadanos. Con lo que, no apreciamos necesidad de fundamentar en la apelada una inaplicación del Convenio 151 de la OIT.

p) Si bien, en la demanda de folios 01 al 17, no existe una manifestación expresa de alguna de las causales de nulidad del acto administrativo contenidos en el art. 10 del D. Supremo 004-2019-JUS[33]; lo es que de su contenido conjunto, donde se pide la nulidad de los actos administrativos que declararon improcedente la solicitud de reintegro de aguinaldos del demandante por contravención al derecho a la igualdad y no discriminación como el contenido esencial del derecho a la remuneración; **es claro que el pedido de nulidad de actos administrativos efectuados por el demandante se orienta a la existencia de una contravención al marco constitucional**, establecido como tal en el inc. 1 de la norma citada e invocada en la apelada para declarar su nulidad [ver fundamento 27 en hojas 276]. Consecuentemente, desestimamos el tercer agravio.

q) Ante lo resuelto hasta el presente punto, **no se halla el vicio de motivación alegado en el recurso de apelación**. Por cuanto, no apreciamos una ausencia de argumentos que impida validar lo desarrollado en la sentencia apelada, que conforme a lo precisado en el

[32] Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (…) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos.

[33] Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

considerando 11, es requerido para la existencia del vicio de motivación insuficiente.

r) De lo desarrollado entre los considerandos 1 al 9 de la presente, **el Colegiado comparte la conclusión arribada en la sentencia materia de apelación respecto a la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional**, desde la preferencia de aplicación al marco convencional y constitucional citados entre los considerandos precisados, ante la norma infra constitucional que establece lo contrario. Y que al ser un criterio jurisdiccional efectuada bajo el amparo de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional consagrada en el inc. 2 del art. 139 de la Constitución Política, como no ser alguno de los marcos jurisprudenciales indicados en el recurso de apelación algún precedente vinculante que requiera una justificación para su apartamiento, **deviene en innecesario que en la apelada se haga mención a dicho marco jurisprudencial**, al no ser obligatoria su observancia.

s) El II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en su numeral 4.2[34], si establece que el bono por función jurisdiccional tiene carácter remunerativo siendo computable para la CTS y concepto pensionable, para el caso de los jueces y fiscales. Y si bien, a sido parte de los fundamentos en la sentencia apelada [ver considerando 13 en hojas272]; **no podemos tener por cierto que ello significó una extensión al personal del Poder Judicial distinto a los señores magistrados**, como en puridad plantea el procurador de la demandada mediante el quinto fundamento de su apelación, dado que el demandante plantea su pretensión desde precisamente su condición de ex magistrado superior titular de la Corte Superior de Justicia de Junín, cuya condición no se encuentra en debate, siéndole alcanzable lo citado.

t) Debemos precisar que no estamos frente a un pedido de pago de CTS, sino de aguinaldos con incorporación del bono por función jurisdiccional, **careciendo de objeto evaluar la segunda parte del sexto fundamento del recurso de apelación materia de análisis**. Y en cuanto a la observancia del principio de legalidad y equilibrio presupuestal, **debemos desestimarla**, en atención a la sentencia emitida por el TC en el proceso 04605-2009-PC/TC[35], que en su fundamento 6 precisó que la condición presupuestal es irrazonable cuando la resolución contiene un mandato claro, incondicional, cierto y líquido,

[34] El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales.

[35] Resulta pertinente examinar el argumento principal expuesto por el Procurador Público Regional a cargo de la defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional de Ayacucho, referente a que no existe renuencia para cumplir con el mandato, sino un tema presupuestal ajeno a la voluntad del emplazado. Por consiguiente, si bien se reconoce el mandamus contenido en la resolución materia de este proceso, este estaría sujeto a una condición: la disponibilidad presupuestaria y financiera del emplazado; sin embargo, este Tribunal ya ha establecido (Cfr. SSTC 01203-2005-PC, 03855-2006-PC y 06091-2006-PC) que este tipo de condición es irrazonable cuando la resolución invocada contiene un mandato claro, incondicional, cierto y líquido, es decir, inferible indubitablemente del acto administrativo; que, además, se encuentra vigente, pese a la pasajera imposibilidad presupuestaria".

que incluso se encuentra vigente pese a la pasajera imposibilidad presupuestaria.

En consecuencia, corresponde ordenar el pago de reintegro de aguinaldos por inclusión del bono por función jurisdiccional al monto a pagar, por lo cual, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada**. -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, **resuelve:**

1. Confirmar la sentencia contenida en la resolución seis, de fecha 15 de diciembre del 2021 que obra a páginas 266 a 277, que declara **fundada en parte** la demanda, con lo demás que contiene. -

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Bonificación especial dispuesta por D.U. 037-94

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[36]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BONIFICACIÓN ESPECIAL DISPUESTA POR EL DECRETO DE URGENCIA N° 037-94.

Sumilla: En el presente proceso se encuentra probado que la demandada UNCP ha cumplido con el pago de la bonificación establecida en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N.° 037-94, no específicamente con el rubro de "DU37-94", empero lo hizo dentro del rubro "BE" y "BONIF.ESPEC." respectivamente, por lo que la demanda deviene en infundada.

Expediente Nº 00811-2021-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[37]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Delfín Gonzales Córdova contra la Universidad Nacional del Centro del Perú (UNCP), sobre Bonificación del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[36] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[37] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 6 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 753-2021 contenida en la Resolución Nº 9 de fecha 23 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 145 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 155 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) En la sentencia venida en grado se pretende equiparar la bonificación especial prevista en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 37-94, con el concepto denominado "BON.ESP", cuando no son el mismo concepto económico.

b) En las trece boletas que adjuntó el actor a su escrito de demanda, se aprecia que no se le ha pagado la bonificación especial regulada por el Decreto de Urgencia N° 37-94.

c) La bonificación especial recién figura en sus boletas de pago desde el mes de enero de 2011 de manera intermitente y de manera permanente a partir de junio de 2015 en adelante.

d) El juez de la causa vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en los artículos 2 y 26 de la Constitución Política del Perú y diversos instrumentos internacionales, en tanto, no ha tomado en consideración diversas sentencias de vista en las cuales, en casos similares contra la demandada, se han declarado fundadas sus pretensiones.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si la demandada debe pagar a favor del accionante la bonificación especial establecida en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el Decreto de Urgencia N° 037-94

4. Teniendo en cuenta la pretensión del recurrente, es conveniente traer a colación lo regulado por el Artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, el cual preceptúa lo siguiente: *Artículo 2°: Otórguese, a partir del 1° de julio de 1994, una bonificación especial a los servidores de la administración pública ubicados en los niveles F 2 y F 1, Profesionales, Técnicos y Auxiliares, así como al personal comprendido en la Escala N° 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que desempeñan cargos Directivos y Jefaturales, de conformidad con los montos señalados en el anexo que forma parte del presente Decreto de Urgencia.*

5. Ahora bien, debe indicarse que el tema del pago de la bonificación especial ha sido analizado por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC de fecha 12 de setiembre de 2005, que tiene carácter vinculante, estableciendo a quiénes corresponde y a quiénes no, la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia Nº 037-94.

6. Del mismo modo, con la Ley N° 29702, publicada el 7 de junio de 2011, ha establecido que el pago del Decreto de Urgencia N° 037-94, se realiza conforme a la normatividad vigente y de acuerdo a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, sin requerirse de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada; es decir, para su pago, debe aplicarse los criterios establecidos por el Tribunal

Constitucional en su precedente vinculante. Debemos aclarar que dicha ley no autoriza que cualquier servidor pueda solicitar el pago del Decreto de Urgencia N° 037-94, sino únicamente aquellos servidores que cumplan con los criterios establecidos en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional.

Conclusión del Juicio Normativo

7. Es de aplicación al caso concreto, el Artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, y lo resuelto en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC de fecha 12 de setiembre de 2005, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el pago de la bonificación especial y si esta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

8. En el caso de autos, el apelante indica que no se le ha pagado la bonificación especial conforme se evidencia de sus trece boletas de pago obrantes en el expediente, asimismo refiere que no se puede equiparar la bonificación especial prevista en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 37-94, con el concepto denominado "BON.ESP", agrega que la bonificación especial recién figuran en sus boletas de pago desde el mes de enero de 2011 de manera intermitente y de manera permanente a partir de junio de 2015 en adelante, y por último sostiene que se ha vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley, pues en diversas sentencias de casos similares al suyo se ha declarado fundada la demanda. Consecuentemente señala que le corresponde el pago de la bonificación especial.

Valoración probatoria individual

9. El actor para probar que no ha percibido la bonificación especial, presenta los siguientes medios probatorios:

d) **Certificado de trabajo** (p.9), donde se verifica que el demandante fue nombrado a partir del 17 de julio de 1986, y con Resolución N° 3246-88-R de fecha 16 de marzo de 1988 se dispone su adecuación como servidor del Decreto Legislativo N° 276, al nuevo categorizado – SAC, a partir del 1 de octubre de 1987. Nivel remunerativo que ostenta hasta la fecha, actualmente adscrito al comedor universitario.

e) **Boletas de pago** del demandante del mes de octubre 1994, de abril de 1995, de junio de 1996, de febrero de 1997, de junio de 1998, de setiembre de 1999, de agosto de 2000, de agosto de 2001, de mayo de 2002, de febrero de 2003, de marzo de 2004, de octubre de 2005, de abril de 2006, de mayo de 2007, de setiembre de 2008, de marzo de 2010, y de febrero de 2009 (pp. 10-17), donde se observa que al actor no se le ha pagado la bonificación especial en el rubro de "DU 037-94".

Pruebas de la contraparte

10. La demandada, por su parte alega que si se le ha pagado la bonificación especial del artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94. Y, a efectos de sustentar sus alegaciones presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Informe N° 346-2021-URP-UNCP** de fecha 21 de octubre de 2021 (pp. 53-55 y 93-95), donde se verifica que la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94 fue pagada a partir del mes de agosto de 1994 en las boletas de pago de los trabajadores en el monto de S/. 185.00 soles, pero en el rubro de bonificación especial, que incluía otros conceptos, haciendo una suma total de S/363.77. A partir del año 2015 por reclamos del personal aduciendo que no se les pagaba, se decide separar en las planillas de pago algunas entregas económicas de

parte del Gobierno a favor del personal administrativo, así como el importe del artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94.

b) **Resolución N° 1216-R-2017** de fecha 7 de abril de 2017 (pp.56-61 y 96-101), del cual se advierte que reconoce la devolución de aportes descontados por bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94, a favor del demandante y otros trabajadores.

c) **Oficio N° 671-2017-EF/53.01** de fecha 10 de agosto de 2017 (pp. 62-65 y 102-105) que valida la devolución de los descuentos.

d) **Planilla adicional del mes de julio de 1994** (p. 66 y 106) del que se observa que al demandante se le otorga la bonificación especial por la suma de S/ 185.00 soles.

e) **Planilla de pago de junio de 1994, planilla de pago de agosto de 1994 y planilla de setiembre de 1994** (pp. 67-69 y 107-109), de las cuales se evidencia que en la primera planilla no se le paga la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94, pues la suma que recibe es de S/178.77 en el rubro de "BONIF.ESPEC", sin embargo, en las planillas de agosto y setiembre aumenta el monto del rubro de "BONIF.ESPEC" a S/ 363.77, esto debido a que ahora si se le paga la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94.

f) **Escrito de solicitud de devolución de descuentos indebidos** de fecha 13 de agosto de 2015 dirigido al Rector de la UNCP (p. 71 y 111) con el cual se acredita que el accionante tenía conocimiento de que venía percibiendo la bonificación especial, pero se le venía descontando para el pago de sus pensiones.

g) **Constancia de fecha 23 de noviembre de 2016,** expedida por la jefa de la Oficina de Remuneraciones y pensiones de la UNCP y detalle adjunto (pp. 72-85 y 112-124), del que se verifica que al accionante se

le efectuó descuentos por el Decreto de Urgencia N° 037-94 a favor del Sistema Privado de Pensiones AFP Profuturo de **agosto de 1994 hasta mayo de 2008**, y al Sistema Nacional de **pensiones desde junio de 2008 hasta abril de 2015.**

Análisis del pago de la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94

11. Del presente caso, se verifica que el actor tiene como pretensión que se pague los devengados de la bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94 por el periodo que comprende del 01 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre del 2010, más el pago de los incrementos previstos en los Decretos de Urgencia N^{os} 090-96, 073-97 y 011-99, apreciándose de su certificado de trabajo (p. 9), que mediante Resolución N° 3246-88-R de fecha 16 de marzo de 1988, se le incorpora a partir del 1 de octubre de 1987 a la carrera administrativa dentro del Grupo Auxiliar, como Trabajador de Servicio I, Nivel SAC, cargo y nivel remunerativo que ostenta hasta la fecha.

12. Siendo ello así, de la resolución venida en grado se desprende que el Juez declara infundada la demanda, bajo el principal argumento de que la entidad demandada pagó al actor la bonificación especial bajo la denominación "BON.ESPEC", asimismo se acredita que se le viene otorgando actualmente el respectivo beneficio. En dicho contexto, el demandante expone como agravio que en la sentencia venida en grado se pretende equiparar la bonificación especial prevista en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 37-94, con el rubro de "BONIF.ESPEC", sin considerar que existe un pago tasado por categorías en la ley, no pudiendo imputarse cualquier monto como pago de dicho concepto, agregando que de las trece boletas que adjuntó a su escrito de demanda, se aprecia que no se le ha pagado

la bonificación especial regulada por el Decreto de Urgencia N° 37-94.

13. Teniendo ello en consideración, se verifica que el demandante tiene el cargo de Trabajador de Servicio I, con nivel remunerativo SAC desde octubre de 1987 hasta la fecha, por lo que de acuerdo a lo establecido en el Anexo del Decreto de Urgencia N° 37-94., le correspondería percibir el pago de la bonificación especial en un monto ascendente a S/185.00 soles. En ese orden de ideas, se tiene de autos que, si bien no obra la boleta de pago de julio de 1994, fecha desde la cual se debió de abonar la bonificación especial que reclama el actor; empero, la entidad demandada ha presentado la planilla de pago de reintegro del Decreto de Urgencia N° 37-94. (p. 66 y 106), del cual se verifica que se hizo el reintegro del pago de la bonificación especial en la suma de S/185.00 soles a favor del actor, monto que le correspondía acorde al nivel SAC. Lo cual desvirtúa lo alegado por el demandante que no se le habría pagado el respectivo beneficio.

14. Asimismo, de la boleta y planilla de pago de agosto de 1994 (pp. 68 y 108) se advierte que no se incluye en su remuneración la bonificación especial demandada bajo la denominación en concreto de "DU037-94", sin embargo, se verifica que se le pagó en el rubro "BONIF.ESPEC" la suma de S/363.77 soles, que si bien no es el monto exacto que correspondía al nivel SAC que ostentaba (S/185.00 soles), empero dicho medio probatorio debe valorarse de manera conjunta con el Informe N° 346-2021-URP-UNCP (p. 53 y 93), en el cual la demandada sustenta que ha cumplido con el pago del beneficio establecido en el Decreto de Urgencia N° 37-94, siendo que el rubro "BE" y "BONIF.ESPEC" incluye, entre otros, a la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 37-94.

15. En tal orden de ideas, es pertinente mencionar que la tesis expuesta por la demandada UNCP resulta amparable a criterio de este Colegiado, en razón al siguiente cuadro:

Planilla de pago del mes de junio 1994 (véase p. 67 y 107)	Planilla de pago del mes de agosto de 1994 (véase p. 68 y 108)
Básica --------- - s/ 0.02	Básica --------- - s/ 0.02
Bonf. Vacac ---------- s/ 0.00	Bonf. Vacac ---------- s/ 0.00
Reunific --------- s/ 23.19	Reunific --------- s/ 23.19
Transit Homol. --------- s/ 0.00	Transit Homol. --------- s/ 0.00
Bonif. Personal -------- s/ 0.01	Bonif. Personal -------- s/ 0.01
Bonf. Famil. ---------- s/ 3.00	Bonf. Famil. ---------- s/ 3.00
Encargatura -------- s/ 0.00	Encargatura -------- s/ 0.00
Bonif.Espec.---------- s/ 178.28	**Bonif.Espec.---------- s/ 363.77**
Refrig.Movilid ---------- s/ 5.00	Refrig.Movilid ---------- s/ 5.00
Zona Emerg ---------- s/ 0.01	Zona Emerg ---------- s/ 0.01
Gratif ---------- s/ 0.00	Gratif ---------- s/ 0.00
Aguinal ---------- s/ 00.00	Aguinal ---------- s/ 0.00
Compens X Tiempo --------- s/ 0.00	Compens X Tiempo --------- s/ 0.00
C.D.R. ---------- s/ 0.00	C.D.R. ---------- s/ 0.00

16. Del cuadro expuesto, se puede colegir que la demandada procedió con pagar el incremento dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 37-94, en el rubro "BONIF.ESPEC.", en la suma de S/185.00 soles, monto que le correspondió percibir por el mencionado decreto de urgencia al ostentar el nivel remunerativo SAC.

17. Asimismo, de las boletas del demandante del mes de octubre 1994, de abril de 1995, de junio de 1996, de febrero de 1997, de junio de 1998, de setiembre de 1999, de agosto de 2000, de agosto de 2001, de mayo de 2002, de febrero de 2003, de marzo de 2004, de octubre de 2005, de abril de 2006, de mayo de 2007, de setiembre de 2008, de marzo de 2010, y de febrero de 2009 (pp. 10-17), se aprecia que se le hizo el abono de la bonificación especial en el rubro "BONIF.ESPEC", en la suma de S/185.00 soles, es así que el hecho

de que no haya estado con el nombre de "DU 037-94" no quiere decir que no se abonó dicho beneficio.

18. Máxime que, conforme se aprecia de la Constancia de fecha 23 de noviembre de 2016 (pp. 72-85 y 112-124) y sus documentos conexos, se reconoce que al demandante se le efectuaron descuentos por el Decreto de Urgencia N° 037-94 a favor del Sistema Privado de Pensiones AFP Profuturo de **agosto de 1994 hasta mayo de 2008**, y al Sistema Nacional de **pensiones desde junio de 2008 hasta abril de 2015**, montos, que le fueron reconocidos al demandante, al constituir descuentos indebidos, conforme se aprecia de la Resolución N° 1216-R-2017 de fecha 7 de abril de 2017 (pp. 56-61 y 96-101) y el **Oficio N° 671-2017-EF/53.01** de fecha 10 de agosto de 2017 (pp. 62-65 y 102-105), no siendo posible que se la hayan realizado descuentos de un monto que no hubiera percibido el actor.

Valoración conjunta u holística

19. De la totalidad de los documentos antes valorados, a diferencia de lo alegado por la parte demandante, el Colegiado concluye que no le causa plena convicción que el demandante no haya percibido la bonificación especial pese a tener el nivel remunerativo SAC, ya que de autos ha quedado acreditado que al accionante desde el mes de julio de 1994 en adelante se le ha venido pagando la bonificación como corresponde, al igual que sus respectivos incrementos reconocidos en los Decretos de Urgencia N^{os} 090-96, 073-97 y 011-99.

Conclusión del Juicio Probatorio

20. Es un hecho probado, que al accionante se le ha pagado la bonificación especial del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-

94, en los rubros de "BE" y "BONIF ESPEC" por la suma de S/185.00 soles desde julio de 1994 hasta la actualidad, así también sus respectivos incrementos dados en los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el Artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, y lo resuelto en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC de fecha 12 de setiembre de 2005, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el pago de la bonificación especial y si esta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99.

Premisa menor

Es un hecho probado, que al accionante se le ha pagado la bonificación especial del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94, en los rubros de "BE" y "BONIF ESPEC" por la suma de S/185.00 soles desde julio de 1994 hasta la actualidad, así también sus respectivos incrementos dados en los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99.

Operación

No corresponde el pago de la bonificación especial establecido en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94 así como sus incrementos dados en los Decretos de Urgencia N^{os} 090-96, 073-97 y 011-99 al no haberse generado ningún pago de devengados.

Conclusión

El demandante no ha logrado acreditar que no se le haya pagado la bonificación especial y sus incrementos.

Absolución de los agravios restantes

22. Finalmente, cabe mencionar que el demandante, tanto en su demanda como en el recurso de apelación, refiere que existen otros pronunciamientos análogos en los que se habría amparado pretensiones similares a la invocada en el presente caso, por lo que el juez de la cusa estaría infringiendo el principio de igualdad ante la ley. Al respecto, cabe indicar que, aun siendo la misma pretensión del actor con la de otros demandantes, no se puede afirmar que el resultado debe ser el mismo, pues el fallo favorable o no, dependerá, además de los fundamentos jurídicos y facticos expuestos, de los medios probatorios que las partes aporten en el proceso.

23. En tal sentido, es preciso indicar, a fin de evitar confusiones, que en otros proceso se procedió a amparar tales pretensiones, en razón de que no se contaba con los medios probatorios suficientes que podrían definir con total certidumbre que la demandada hubiera pagado la bonificación especial materia de análisis, además de no contarse con informe alguno de la demandada que precisa los conceptos que incluyen el rubro "BON.ESPEC.", siendo que en el presente proceso si se cuenta con tales medios probatorios, que resultan suficientes y que permiten determinar que la UNCP si

cumplió con el respectivo pago de la bonificación especial a favor del demandante, acorde a lo expuesto líneas arriba.

Conclusión Final

24. En consecuencia, siendo que los argumentos de apelación no logran desvirtuar que la entidad demandada haya cumplido con el pago oportuno de la bonificación especial otorgada mediante Decreto de Urgencia N° 037-94 y de sus incrementos estipulados en los Decretos de Urgencia N^{os} 090-96, 073-97 y 011-99, corresponde que la sentencia venida en grado de apelación sea confirmada, ya que la demanda es infundada por improbada, según el artículo 200 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 753-2021 contenida en la Resolución Nº 9 de fecha 23 de noviembre de 2021, obrante a páginas 145 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Bonificación especial por comedor

BONIFICACIÓN ESPECIAL POR COMEDOR

Sumilla: Para percibir la bonificación por comedor, debe acreditar los siguientes requisitos: i) ser personal docente en función administrativa o no docente; y, ii) ser personal activo, precisándose que la normativa no hace referencia que el trabajador deba ostentar la condición de activo a la fecha de su publicación.

SENTENCIA DE VISTA

EXPEDIENTE : 01719-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : CUARTO JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : EVER ANTONIO ARROYO SEGURA
DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE JUNÍNMATERIA
: BONIFICACIÓN ESPECIAL POR COMEDOR APELANTE
: DEMANDADA
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO

Huancayo, veintiséis de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido lavotación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia S/N**,contenida en la resolución número tres de fecha cinco de noviembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios cincuenta y siete a sesenta y uno, en los extremos que**resuelve: 1. Declarar Fundada** la demanda contenciosa administrativainterpuesta por Arroyo Segura Ever Antonio contra la Dirección Regionalde Educación Junín con conocimiento del Procurador Público del GobiernoRegional de Junín, sobre pago del beneficio de servicio de comedor

establecido en el artículo 36 de la Ley N.° 25334 y demás pretensiones accesorias. **2. Ordeno** al Director de la Dirección Regional de Educación Junín, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con otorgar a favor del demandante el pago del beneficio de servicio de comedor en la suma de S/. 68.68 soles mensuales, dispuesto en el artículo 36 de la Ley N° 25334, con el pago de los reintegros devengadosdesde el 19 de febrero de 2019 en adelante (de manera continua y permanente por planillas), más los intereses legales generados, según los fundamentos de la presente Sentencia, con deducción de lo abonadoy bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

La Dirección Regional de Educación de Junínінterpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** El subsidio por comedor reguladopor el artículo 36° de la Ley N.° 25334 ha sido solo para el año presupuestal del año 1991, debido a que era una norma que excepcionalmente autorizó crédito suplementario; motivo por el cual no corresponde otorgar posterior a dicho año. **2)** La bonificación reclamadase cortó para el personal administrativo del Decreto Legislativo Nº 276 con la implementación del Sistema Único de Planillas (SUP) a través del Ministerio de Educación el año 2004, que ha unificado las remuneracionesy beneficios que percibían los servidores nombrados, donde no seconsidera el beneficio demandado. **3)** Al demandante no le corresponde la bonificación debido a que es personal contratado, es decir, no se encuentra dentro de la carrera administrativa.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Del petitorio (*petitum*)

De folios 01 a 05 obra la demanda, presentada con fecha 10 de agostode 2021, en el cual el accionante tiene como petitorio lo siguiente:

a) **Se reconozca** el derecho o interés jurídicamente tutelado consistente en el pago de la continua, devengados e intereses legales de subsidio por comedor amparado en el artículo 36° de la Ley N° 25334 vigente hasta la fecha cuyo importe asciende a S/.68.68 nuevos soles, el cual forma parte esencial de mis haberes mensuales;

b) **Se emita** Resolución Administrativa otorgando el pago de subsidio por comedor, la continua, devengados e intereses legales de comedor amparado en la Ley N° 25334, artículo 36° vigente hasta la fecha cuyo importe asciende a S/. 68,68 soles, por los meses que no me otorgana partir del mes marzo de 2019 hasta la fecha. - - -

SEGUNDO: Análisis de la controversia

El presente caso, está centrado en determinar si corresponde ordenar a la demandada otorgue al demandante el pago de la bonificación especial por comedor amparado en el artículo 36° de la Ley N° 25334, que se analizará del modo siguiente:

a) En principio, de la sentencia venida en grado se tiene que la jueza de primera instancia ampara la demanda declarándola fundada y ordena que la demanda cumpla con otorgar a favor del demandante el pago del beneficio de servicio de comedor en la suma de S/. 68.68 soles mensuales, dispuesto en el artículo 36 de la Ley N° 25334, con el pago de los reintegros devengados desde el 19 de febrero de 2019 en adelante, más los intereses legales generados, con deducción de lo abonado.

b) En ese sentido, la parte demandada en su recurso de apelación señala que, el subsidio por comedor regulado por el artículo 36° de la Ley N°25334 ha sido solo otorgado para el año presupuestal de 1991, debido

a que era una norma que excepcionalmente autorizó crédito suplementario; motivo por el cual no corresponde otorgar posterior a dicho año. Asimismo, señala que la bonificación reclamada se cortó para el personal administrativo del Decreto Legislativo Nº 276, no correspondiéndole al personal contratado.

c) En relación a ello, debemos remitirnos al artículo 36° de la Ley N.° 25334[1], el cual prescribe que: *"Autorizase al Ministerio de Educacióna restablecer el pago del servicio del comedor para el personal docente en función administrativa y no docente en servicio activo de la Sede Central, Órganos Desconcentrados, (USES) e Instituciones Públicas Descentralizadas del Sector, en forma progresiva"*; normativa que a la actualidad se encuentra vigente, pues no ha sido derogada por ninguna otra ley de igual jerarquía. Asimismo, mediante el Decreto Supremo 211-91-EF, se restablece el pago del servicio del comedor para el sector educación a mérito de la Resolución MinisterialN.° 1740-91-ED de fecha 29 de octubre de 1991.

d) De lo previamente citado, se infiere que con la finalidad de que un trabajador adquiera el derecho a percibir la bonificación por comedor, debe acreditar los siguientes requisitos: **i) ser personal docente enfunción administrativa o no docente; y, ii) ser personal activo**, precisándose que la normativa no hace referencia que el trabajador deba ostentar la condición de activo a la fecha de su publicación. Entonces, procederemos a evaluar si el accionante cumple con los requisitos referidos.

e) En ese sentido, en relación al **requisito i)** que refiere: "ser personal docente en función administrativa o no docente"; al respecto de los medios probatorios que obran en autos, se acredita con la Resolución

[1]Publicado el 28 de junio de 1991

Directoral Regional de Educación N.° 0355 – DREJ de fecha 20 febrero de 2019 (fs. 9) que el accionante tiene el cargo de Programador de Sistemas PAD II, con contrato desde el 19 de febrero de 2019 a plazoindeterminado, con nivel remunerativo TE, por lo cual, cumple con el primer requisito.

f) Respecto al **requisito ii)** el cual establece: "ser personal activo". La parte apelante refiere, que el accionante la bonificación solo fue otorgada para el año 1991, por tanto, el demandante no es beneficiario del subsidio por comedor, pues, ha ingresado a laborar con posterioridad a la dación de la Ley N.° 25334. En relación a ello, este Colegiado no concuerda tal tesis expuesta, pues, cabe recordar que en ningún extremo del artículo 36 de la Ley 25334 refiere taxativamente que necesariamente se otorgará dicho beneficio a aquel personal que se encuentre activo a la dación de la normativa referida. En ese entender, no es factible que se desestime la demanda por el hecho que el accionante no tenía la condición de activo en el año 1991, pues ello no se colige de la norma precitada, no pudiéndose hacer un distingo donde la ley no lo hace.

g) Más aún, si el Decreto Supremo N.° 276-91-EF –norma que no ha sido derogada- refiere en su artículo 2, que la bonificación por comedor tendrá –entre otros- la característica siguiente: **"a. Tendrácarácter de asignación permanente y se afectará, tanto para el personal en servicio como a pensionistas** en la asignación 04.00 Transferencias Corrientes del Clasificador por Objeto del Gasto" [resaltado agregado]

h) A manera de conclusión, este Colegiado debe señalar que la bonificación se otorga a todo el personal activo, independientemente de la fecha que ingresó a laborar con posterioridad a la vigencia de laLey N.° 25334, es decir, que no necesariamente debe acreditar haber

ingresado en el año 1991 para que puede percibir la bonificación por

comedor. En el caso de autos, se observa que el accionante, a la actualidad tiene la condición de activo, conforme se observa de sus boletas de pago (fs.10/11), por lo cual, corresponde que se le otorguela bonificación por comedor desde el 19 de febrero de 2019 en adelante.

En consecuencia, corresponde a la Dirección Regional de Educación de Junín, cumpla con el pago de la Bonificación Especial por Comedor a favor del demandante, en el periodo establecido por la jueza de primera instancia, por lo que, **lasentencia recurrida debe ser confirmada.**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidaspor la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON**la **Sentencia S/N**, contenida en la resolución número tres de fecha cinco de noviembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios cincuenta y siete a sesenta y uno, en los extremos que **resuelve: 1. Declarar Fundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Arroyo Segura Ever Antonio contra la Dirección Regional de Educación Junínccon conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre pago del beneficio de servicio de comedor establecido en el artículo 36 de la Ley N.° 25334 y demás pretensiones accesorias.**2. Ordeno**al Director de la Dirección Regional de Educación Junín, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con otorgar a favor del demandante el pago del beneficio de servicio de comedor en la suma de S/. 68.68 soles mensuales, dispuesto en el artículo 36 de la Ley N.° 25334, con el pago de los reintegros devengados desde el 19 defebrero de 2019 en adelante (de manera continua y permanente por

   planillas), más los intereses legales generados, según los

fundamentos de la presente Sentencia, con deducción de lo abonado y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento; y losdevolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Bonificación especial por preparación de clases

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Expediente Nº 01838-2019-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de Hyo.
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Elena Julia Gonzales Maguiña contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo y Dirección Regional de Educación de Junín, sobre Bonificación Especial por Preparación de Clases, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 47 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia Nº 814-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30 de noviembre de 2021,

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

obrante a páginas (pp.) 60 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve declarar infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, deducida por el director de la Dirección Regional de Educación de Junín.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 81 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La UGEL en su condición de empleadora de la actora, es quien por función y competencia administrativa y presupuestaria está obligada en realizar las gestiones y requerimientos ante el Pliego Presupuestal Regional de Junín.

b) La demandante no tiene ningún vínculo laboral, pensionario o remunerativo con la Dirección Regional de Educación de Junín.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si resulta o no amparable la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva propuesta por la Dirección Regional de Educación de Junín.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

De la excepción de falta de legitimidad para obrar

4. Referente a esta excepción, debe indicarse que la doctrina procesal[3] enseña que la **legitimación** es definida como la relación sustancial que se denuncia que existe entre las partes del proceso y que es el objeto de la decisión reclamada. Bajo esa óptica, se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido. Para Devis Echandía, en los procesos contenciosos, la legitimación

[3] Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Julio 2008. pág. 458 – 459.

en la causa consiste, **respecto del demandante**, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o de mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda **y respecto del demandado** en ser la persona que conforme a la ley sustantiva está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante.

5. Bajo lo expuesto, se tiene que la entidad demandada, Dirección Regional de Educación Junín, en su escrito de contestación de demanda deduce excepción de falta de legitimidad para obrar, la misma que es declarada infundada; por lo que en su recurso de apelación sostiene que el empleador y quien viene pagando a la actora es la UGEL Huancayo, por lo que pertenecería administrativa y presupuestariamente a dicha UGEL.

6. Este Colegiado señala que, si bien la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo es una instancia de ejecución descentralizada, dicha UGEL depende de la Dirección Regional de Educación de Junín, ello en conformidad al artículo 147° del Decreto Supremo Nº 011-2012-ED Reglamento de la Ley Nº 28048 Ley General de Educación, que establece que la DRE supervisa y evalúa la gestión de las UGEL a su cargo; por lo cual, conlleva a desestimar el argumento de apelación.

7. **Conclusión**

En consecuencia, no es amparable la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva propuesta por la Dirección Regional de Educación de Junín, motivo por el cual la recurrida debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia Nº 814-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30 de noviembre de 2021, obrante a páginas 60 y siguientes, en el extremo que resuelve declarar infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, deducida por el director de la Dirección Regional de Educación de Junín.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Bonificación diferencial prevista en el artículo 184 de la Ley 25303

PODER JUDICIAL DEL PERU

EXPEDIENTE : 00063-2021-0-1506-JR-LA-01
PROCEDE : JUZGADO CIVIL DE JAUJA
DEMANDANTE : CARMEN YSABEL SUAREZ AMPUERO
DEMANDADO : RED DE SALUD DE JAUJA
MATERIA : BONIF. DIFERENCIAL/ ART. 184-LEY N.º 25303
PONENTE : PROAÑO CUEVA

SUMILLA: Conforme al criterio establecido en el precedente vinculante recaído en la Casación N° 881-2012-AMAZONAS, en el presente proceso solo es materia medular si el monto otorgado por la demandada ha sido en base a la remuneración total, por lo que, al advertirse que la demandante ha percibido la bonificación conforme se advierte de sus boletas de pago, empero, de manera errónea, corresponde amparar su demandada ordenando su reajuste en base a la remuneración total.

SENTENCIA DE VISTA N.° 104 - 2022

RESOLUCIÓN N° 6 :
Huancayo, doce de enero
del año dos mil veintidós.-

I. VISTOS:

Materia de grado:
I.1. Viene en grado de apelación, la **Sentencia S/N** contenida en la resolución tres del veintisiete de octubre de dos mil veintiuno, obrante de fojas cincuenta y cinco a sesenta y nueve, en los extremos que resuelve: ***4.1.*** *Declarar* ***FUNDADA EN PARTE****la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carmen Ysabel Suarez Ampuero contra la Red de Salud de Jauja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre nulidad de actos administrativo, pago de la bonificación diferencial establecida en el artículo 184 de la Ley Nº 25303 y demás pretensiones accesorias.****4.2.****Declarar* ***NULA*** *la Resolución Administrativa Nº 0444-2020-GRJ-RSJ/OGRH de fecha 28 de diciembre del 2020, que declara infundada la solicitud de la actora; y,*

NULA *la Resolución Directoral Nº 00153-2021-GRJ-RSJ/OGRH de fecha 5 de marzo del 2021, que declara infundada su recurso de apelación de la accionante.****4.3.ORDENA*** *a la entidad demandada, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con otorgara favor de la demandante el pago de la bonificación diferencial en base al 30% de la remuneración total, conforme lo establece el artículo 184 de la Ley Nº 25303, desde el 1 de abril de 1993 hasta la actualidad de manera continua e incluida en planilla única de pagos; con la deducción de lo pagado por la emplazada, más el pago de intereses legales generados, según los fundamentos de la Sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.****4.4. DISPONE*** *que la entidad demandada cumpla con pagar a favor de la recurrente el reintegro de la bonificación especial en base al 16% de la remuneración total, conforme lo establecen los Decretos de Urgencia Nº 090-96 (ampliada por el Decreto de Urgencia N° 098-96), 073-97 y 011-99, desde la vigencia de cada una de estas normas hasta la actualidad de manera continua e incluida en planilla única de pagos; con la deducción de lo pagado por la emplazada, más el pago de intereses legales generados, según los fundamentos de la Sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

I.2. Pretensión impugnatoria y fundamentos de la apelación:

I.2.1. El representante de la Red de Salud de Jauja, interpuso apelación contra la sentencia en el extremo que declara fundada en parte la demanda; para lo cual expone los siguientes agravios:

a. Su representada ha pagado a la demandante, servidora asistencial de salud nombrado de su representado, desde el 01 de abril de 1993, en estricta aplicación del artículo 184° de la Ley N.º 25303, conforme fluye de la constancia de pago de haberes y descuentos que obra en autos.
b. El artículo IX del Título Preliminar del TUO de la Ley N.º 28411-Ley General del Sistema de Presupuesto, dispone que el presupuesto del sector público tiene vigencia anual y coincide con el año calendario. El Juez de la causa no ha tomado en cuenta el principio de legalidad presupuestaria.
c. En relación al pago de los incrementos de los Decretos de Urgencia N.º 090-96, 073-97 y 011-99, no debe ampararse, por cuanto el artículo 6° del D.U. N.º 090-96, artículo 4° de los D.U. N.º 073-97 y N.º 011-99, en sus incisos c), respectivamente, establecen: *"No es base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece la Ley 25212, el Decreto Supremo N.º*

051-91-PCM, o para cualquier otro tipo de remuneración, bonificación o pensión".

II.CONSIDERANDO:

PRIMERO: Según se aprecia del recurso de apelación, corresponde determinar si corresponde otorgar a la demandante el pago del reintegro de la bonificación diferencial, regulada por el artículo 184° de la Ley N.° 25303 sobre la base de la remuneración total, y si corresponde el reajuste de las bonificaciones especiales reguladas por los Decretos de Urgencia N.°090-96, N.° 073-97 y N.° 011-99.

Respecto a la bonificación diferencial prevista en el artículo 184 de la Ley 25303

SEGUNDO: Con la finalidad de absolver los cuestionamientos realizados por la entidad apelante, debemos remitirnos a la Ley N.º 25303, Ley Anual de presupuesto del Sector Público para 1991, en cuyo artículo 184°, publicada el 18 de enero de 1991, prescribe que:

> "Otórguese al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo Nº 276.
> La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento."

Si analizamos sistemáticamente dicho enunciado normativo, advertiremos ciertos requisitos para ser beneficiario de la bonificación: **a)** Se otorgará al personal, funcionarios y servidores de la salud pública una bonificación; **b)** la bonificación es la equivalente al 30% de la remuneración total; **c) únicamente se otorgará este monto al personal, funcionarios y servidores de la salud que, laboren en zonas rurales y urbano-marginales, como compensación a las condiciones**

excepcionales de trabajo; caso contrario, no habría razón para el otorgamiento de una compensación por las condiciones excepcionales de trabajo que justifican dicha bonificación.

TERCERO: En ese sentido y en atención a lo establecido en la **Casación N.º 881- 2012-Amazonas**, de fecha 20 de marzo de 2014, que en un caso objetivamente similar al que nos ocupa, la Corte Suprema estableció como precedente judicial de observancia obligatoria de que no constituye un hecho controvertido determinar si **la demandante se encuentra bajo los alcances del artículo 184° de la Ley N.º 25303, al encontrarse percibiendo dicha bonificación solo corresponderá determinar si el monto de la bonificación que se le está abonando sea conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo, esto es el 30% de la remuneración total o íntegra;** así lo establece en el considerando:

> **DECIMO SEXTO:** Asimismo, resulta necesario precisar que cualquier otro criterio vertido con anterioridad, contrario al presente, referido al tratamiento casuístico y a la forma de cálculo de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184° de la Ley Nº 25303, queda sustituido por los fundamentos contenidos en la presente resolución

CUARTO: Añadiendo a ello, es necesario traer a colación otras casaciones como las signadas en la Cas. N.º 1370-2014-Junín, Cas. N.º 2257-2014-Huaura, Cas. N.º 15323-2013-Lambayeque, donde la Corte Suprema establece que el cálculo de la bonificación diferencial equivalente al 30% prevista en el artículo 184° de la Ley N.º 25303, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total o íntegra, precisando que en este tipo de casos no es objeto de controversia determinar si a la accionante le asiste la bonificación diferencial, sino **únicamente** si el monto otorgado se encuentra de acuerdo a la remuneración total.

QUINTO: Siendo del mismo criterio, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en los Expedientes N.º 01579-2012-AC/TC y N.º 01370-2013-PC/TC, donde ha establecido que es procedente el pago de la bonificación diferencial a pesar que el trabajador no labore en zonas rurales y urbano-marginales, a razón de que no es un hecho controvertido que el hospital donde labore el trabajador se encuentre en

el supuesto de hecho del artículo 184° de la Ley N.º 25303, **siempre que de sus boletas se acredite que viene percibiendo la bonificación**.

SEXTO: Bajo ese contexto, concluimos que en el presente proceso solo es materia medular de análisis si el monto otorgado por la demandada por concepto de la bonificación diferencial ha sido correcto, esto es, si ha procedido a calcularse en base a la remuneración total, siendo así, **se advierte que la demandante, ha percibido la bonificación pretendida bajo la denominación "DL-25303" conforme se aprecia de sus boletas de pago (fs. 15 a 22), empero de manera errónea, correspondiendo su cálculo en base a la remuneración total, por lo mismo, resulta factible ordenar su recalculo conforme lo hizo el Juez de la causa**.

SÉPTIMO: De otro lado, tal como se enfatizó previamente, a través de las constancia de pagos de haberesy descuentos se advierte que la demandante percibió la bonificación contemplada en el artículo 184° de la Ley N.º 25303, **por algunos periodos**, tal como alega la entidad demandada; sin embargo, ello no puede constituirse razón suficiente que implique denegar el derecho peticionado, pues la demandante ha acreditado con medios probatorios suficiente haber percibido dicho beneficio; por tanto, corresponde ordenar el recalculo de esta bonificación por los periodos en que efectivamente se haya percibido la bonificación pues no puede disponerse el pago de los meses no percibidos, extremo que a criterio de este Colegiado debe ser **precisado** en la parte resolutiva de la presente sentencia.

Respecto a los incrementos otorgados por los Decretos de Urgencia 090-96, 073-97 y 011-99

OCTAVO: Debemos indicar que el artículo 2º de los Decretos de Urgencia N.º 090-96, 073-97 y 011-99 otorgan una bonificación especial equivalente al dieciséis por ciento (16%) sobre los conceptos remunerativos; en este sentido, a efectos de determinar si corresponde o no abonarse el incremento del 16%, es pertinente citar el artículo 3° del D.U. 098-96:

> **Artículo 3.-** Inclúyase para efecto de determinar la base de cálculo a que hace referencia el Artículo 2 del Decreto de Urgencia Nº 090-96, a las asignaciones y bonificaciones otorgadas por el Decreto Ley Nº 25897**, el Artículo 184 de la Ley Nº 25303,** el Artículo 12 del D.S. N.º 051-91- PCM y el

Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559. (El resaltado es nuestro)

NOVENO: Con relación a ello, es preciso señalar que, dentro de lo manifestado por la demandada, sobre lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto de Urgencia Nº 090-96, así como el artículo 4º de los Decretos de Urgencia 073-97 y 011-99, normas que en su inciso c), establecen que no es base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece la Ley 25212, el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, o para cualquier otro tipo de remuneración, bonificación o pensión. En base a ello, advertimos que estas carecen de sustento, ya que como detallamos en líneas anteriores estos Decretos de Urgencias guardan relación con lo establecido en el artículo 184° de la Ley N.º 25303, por lo tanto, este extremo de la apelación debe ser desestimada.

DÉCIMO: Finalmente, en relación con el argumento de falta de presupuesto alegado por la parte apelante, es imperioso mencionar que el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la falta de presupuesto, para el cumplimiento de obligaciones laborales, así tenemos en la STC N.º 04605-2009-PC/TC, en cuyo fundamento 6), precisa en la forma siguiente:

> "Resulta pertinente examinar el argumento principal expuesto por el Procurador Público Regional a cargo de la defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional de Ayacucho, referente a que no existe renuencia para cumplir con el mandato, sino un tema presupuestal ajeno a la voluntad del emplazado. Por consiguiente, si bien se reconoce el mandamus contenido en la resolución materia de este proceso, este estaría sujeto a una condición: la disponibilidad presupuestaria y financiera del emplazado; sin embargo, **este Tribunal ya ha establecido (Cfr. SSTC 01203-2005- PC, 03855-2006-PC y 06091-2006-PC) que este tipo de condición es irrazonable cuando la resolución invocada contiene un mandato claro, incondicional, cierto y líquido,** es decir, inferible indubitablemente del acto administrativo; que, además, se encuentra vigente, pese a la pasajera imposibilidad presupuestaria". (Énfasis agregado).

Entonces, no puede ofrecerse como causal de incumplimiento de una obligación laboral el hecho de la inexistencia presupuestal o cualquier causa símil referida a la misma; lo mencionado guarda dentro de sí la protección al Derecho/Principio de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues las resoluciones judiciales deben cumplirse efectivamente.

En consecuencia, corresponde a la accionante el reintegro de la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184° de la Ley N.º 25303, en base a la remuneración total, conjuntamente el reintegro de las bonificaciones especiales conforme lo establece los Decretos de Urgencia N.º 090-96, 073-97 y 011-99; por lo tanto, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada.**

Por estas consideraciones y estando a la votación producida:

III. DECISION:

3.1. **CONFIRMARON:**la **Sentencia S/N** contenida en la resolución tres del veintisiete de octubre de dos mil veintiuno, obrante de fojas cincuenta y cinco a sesenta y nueve, en los extremos que resuelve: ***4.1.*** *Declarar* ***FUNDADA EN PARTE****la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carmen Ysabel Suarez Ampuero contra la Red de Salud de Jauja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre nulidad de actos administrativo, pago de la bonificación diferencial establecida en el artículo 184 de la Ley Nº 25303 y demás pretensiones accesorias.****4.2.****Declarar* ***NULA*** *la Resolución Administrativa Nº 0444-2020-GRJ-RSJ/OGRH de fecha 28 de diciembre del 2020, que declara infundada la solicitud de la actora; y,* ***NULA*** *la Resolución Directoral Nº 00153-2021-GRJ-RSJ/OGRH de fecha 5 de marzo del 2021, que declara infundada su recurso de apelación de la accionante.****4.3.ORDENA*** *a la entidad demandada, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con otorgara favor de la demandante el pago de la bonificación diferencial en base al 30% de la remuneración total, conforme lo establece el artículo 184 de la Ley Nº 25303, desde el 1 de abril de 1993 hasta la actualidad de manera continua e incluida en planilla única de pagos; con la deducción de lo pagado por la emplazada, más el pago de intereses legales generados, según los fundamentos de la Sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de*

*incumplimiento.**4.4**. **DISPONE** que la entidad demandada cumpla con pagar a favor de la recurrente el reintegro de la bonificación especial en base al 16% de la remuneración total, conforme lo establecen los Decretos de Urgencia Nº 090-96 (ampliada por el Decreto de Urgencia N° 098-96), 073-97 y 011-99, desde la vigencia de cada una de estas normas hasta la actualidad de manera continua e incluida en planilla única de pagos; con la deducción de lo pagado por la emplazada, más el pago de intereses legales generados, según los fundamentos de la Sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

3.2. **PRECISARON:** que el recalculo de la bonificación diferencial establecida en el artículo 184° de la Ley N.º 25303, únicamente corresponde por los periodos efectivamente percibidos.

NOTIFÍQUESE YDEVUÉLVASE.

S.s.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Bonificación especial por identificación institucional

Sumilla: El pago de bonificación vacacional debe ser otorgado por un sueldo bruto, que debe ser entendido por la totalidad del sueldo básico más los incrementos remunerativos que les correspondan por convenios colectivos, en atención a la fuente de derecho que ordena el pago de la bonificación citada. Ello en atención al concepto del sueldo bruto que es la lo percibido sin descuentos.

SENTENCIA DE VISTA N.° 134 -2022

EXPEDIENTE: 02826-2015-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE : 1° JUZG. DE TRABAJO TRANSITORIO DEHUANCAYO
DEMANDANTE : HUAROC CAHUAYA, ANA RAQUEL
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO,
MATERIA : DERECHOS LABORALES
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIDOS.-

Huancayo, diecinueve de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 785-2021** contenida en la resolución número diecisiete de fecha veintinueve de noviembre del año dos mil veintiuno, en folios quinientos tres al quinientos veinticuatro, en los siguientes extremos, que resuelve: **Declarar fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ana Raquel Huaroc Cahuaya contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, con conocimiento del Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre la pretensión de pago de beneficios sociales derivados de convenios colectivos y demás pretensiones accesorias. En consecuencia: **1. Ordeno** que el

alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo, **cumpla** con pagar a favor de la demandante la suma de cincuenta y ocho mil cuatrocientos noventa y dos con 24/100 soles (S/58,492.24 soles), por beneficios sociales e incrementos laborales amparados, tales como costo de vida e incremento de remuneraciones, refrigerio y movilidad, aguinaldos, vacaciones no gozadas, bonificación por el día de trabajador municipal, y bonificación compensatoria por inflación 2011 y 2012, más el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, conforme a los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento. **2. Dispongo** que los incrementos tales como: costo de vida e incremento de remuneraciones; refrigerio y movilidad, aguinaldos, bonificación por el día del trabajador municipal y bonificación compensatoria por inflación 2011 y 2012, **sean incorporados** dentro de las planillas de remuneraciones de la demandante, por ser beneficios permanentes y formar parte de su remuneración. **3. Declaro infundada** la demanda respecto al pago de refrigerio y movilidad en aplicación de los convenios colectivos contenidos en el acta de acuerdo de la comisión paritaria del pliego de reclamos 2006 del 8 de agosto de 2006 y respecto al pago de la bonificación por día del trabajo y respecto a la bonificación por identificación institucional. **4. Declaro infundada** la demanda respecto al pago de la suma de S/95.568.00 soles por beneficios sociales y convenios colectivos. **5. Declaro improcedente** la demanda respecto a la pretensión accesoria de pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la demandante

La demandante da a conocer los siguientes argumentos:**1)** En cuanto a la bonificación compensatoria por costo de vida otorgado mediante acta de comisión paritaria de reclamos año 2013 de fecha 24/07/2012, se ha omitido realizar una valoración adecuada de las boletas de pago del recurrente, dado que con ellas acreditan que la demandada no afectó el monto íntegro de S/250.00 soles por esta bonificación. **2)** En cuanto a la bonificación especial por identificación institucional debió ordenarse de forma excepcional prueba de oficio para determinar su existencia. **3)** En el tema de la bonificación vacacional existe un error material en cuanto al cálculo de dicha bonificación.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**

De folios 01 a 11 obra la demanda, presentada con fecha veintisiete de octubre del2015, adecuada mediante hojas 281 al 290, donde el accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

1) Se **ordene** a la demandada cumpla con reconocer la aplicación y cumplimiento de las disposiciones laborales y económicas provenientes por convenios colectivos celebrados entre el Sindicato de Trabajadores Empleados de la Municipalidad Provincial de Huancayo – SITRAMUN y la Municipalidad Provincial de Huancayo, comprendidos desde el año 2004 al 2013, debiendo ser incorporados de manera permanente y continua a su haber básico mensual, efectuados por el periodo laborado desde el 15 de marzo de 2005 hasta 31 de marzo de 2007 y del 28 de agosto de 2007 en adelante.

2) Se **ordene** el pago de las disposiciones laborales y económicas comprendidos en incrementos remunerativos por costo de vida, resultando el monto total de S/ 32,530.00 soles, estructurado en lo siguiente:

- Convenio Colectivo 2006, comprendido por el monto total de S/ 5,760.00 soles.
- Convenio Colectivo 2007, comprendido por el monto total de S/ 10,000.00 soles.
- Convenio Colectivo 2011, comprendido por el monto total de S/ 8,550.00 soles.
- Convenio Colectivo 2012, comprendido por el monto total de S/ 7,220.00 soles.
- Convenio Colectivo 2013, comprendido por el monto total de S/ 1,000.00 soles.

3) Se **ordene** el pago de las disposiciones laborales y convenios colectivos comprendidos por condiciones económicas, en el monto total de S/. 63,038.00 soles, estructurado en lo siguiente:

- Bonificación por identificación institucional, en la suma de S/ 7,260.00 soles.
- Bonificación por vacaciones, en la suma de S/ 9,215.00 soles.
- Aguinaldo por fiestas patrias y navidad, en la suma de S/ 14,870.00 soles.
- Bonificación por día del servidor municipal y día del trabajo, en la suma de S/ 8,270.00 soles.
- Bonificación por refrigerio y movilidad, en la suma de S/ 23,423.00 soles.

4) Se ordene el pago de los intereses legales, costos y costas del proceso.

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si corresponde o no el pago de bonificación compensatoria otorgado por convenio colectivo 2013 y compensación por identificación institucional, así como si corresponde o no el recálcalo por el concepto de bonificación vacacional; **que se analiza del modo siguiente**:

a) Conforme al recurso de apelación en hojas 526 al 536 y sus fundamentos principales citados en la parte superior, no se encuentra en discusión el alcance o no de los convenios colectivos reclamados por la demandante, al no haber sido apelado dicho extremo; por lo que carece de objeto que evaluemos dicho punto en atención a lo precisado en el considerando anterior, al haber quedado consentido.

De la correspondencia o no del pago de bonificación compensatoria otorgado por convenio colectivo 2013.

b) En su recurso de apelación, la demandante cuestiona la valoración probatoria efectuada por el señor Juez que suscribió la apelada, dado que, según sus alegaciones, en las boletas de pago no se ha efectuado

el pago en forma íntegra del monto de S/250.00 soles, en razón que al inicio de su relación laboral venía percibiendo la suma de S/850.00 soles hasta diciembre de 2011, siendo disminuida sin ninguna razón a la suma de S/700.00 soles desde el año 2012, y a partir del 2013 se mantiene el monto de S/700.00 soles más la suma de S/250.00 soles por concepto de costo de vida, pago que obedece a la disminución de su básico de S/850.00 a S/700.00soles cumpliendo con solo el pago adelantado de S/100.00 soles al obedecer los S/150.00 soles restantes a su remuneración básica.

c) En el numeral 3 del considerando séptimo de la apelada en hojas 514, se establece que la bonificación en cuestión si viene siendo pagada a la demandante desde enero del 2013 conforme a planillas de pago obrante en hojas 488, lo que se constata con la revisión de las planillas citadas. Por otro lado, de la revisión de la demanda en hojas 01 al 11 como de su modificación en hojas 281 al 290, se aprecia que el pedido de pago del concepto materia de análisis solo se centra en el alcance del convenio colectivo que lo contiene y el no cumplimiento de su pago; mas no así en lo postulado dentro del considerando anterior.

d) En este orden de ideas, concluimos que lo manifestado por la demandante en su recurso de apelación precisado en el literal b) precedente, configura una nueva alegación que no ha sido sujeta al contradictorio en primera instancia, es decir, la alegación consistente en que se estaría pagando el incremento en cuestión sobre la base de la disminución de su remuneración básica es una nueva alegación de la parte demandante planteada recién en su recurso de apelación que no ha sido sujeto al contradictorio en primera instancia al no haber sido postulado en la demanda como en su modificación donde únicamente se ha postulado su pretensión en el no pago de los conceptos reclamados.

e) Consecuentemente, a efectos de mantener el debido proceso en el extremo del derecho de defensa de la parte demandada consagrado en la Constitución, no es posible su evaluación solo en segunda instancia por parte del Colegiado, lo que implica confirmar la decisión de primera instancia citado en el considerando c) de la presente, consistente en tener por pagado la bonificación compensatoria otorgado por convenio colectivo 2013 y sin perjuicio de que la demandante pueda hacer valer su derecho de considerar que su remuneración básica ha sufrido una disminución inmotivada desde el 2012.

De la bonificación especial por identificación institucional.

f) Basado por la apelante en el hecho de que se debió aplicar el art. 194 del Código Procesal Civil para de manera excepcional ordenar prueba de oficio para determinar la existencia de la bonificación por la suma de S/60.00 soles.

g) El art. 194 del marco procesal citado faculta al juzgador efectuar la prueba de oficio, de la siguiente forma:

"Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba".

Que, para los procesos contenciosos administrativos se encuentra en el art. 31 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo – D. Supremo 011-2019-JUS, que prescribe:

"Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes".

De donde se desprende que la actuación de prueba de oficio, es una facultad del juzgador cuando a su criterio las pruebas ofrecidas son insuficientes para formar convicción; no siendo un mandato o un deber su uso, tanto más si en materia contenciosa la carga probatoria se encuentra asignado a las partes procesales, en atención a lo precisado en el art.32 del decreto citado consistente en:

"Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión.
Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta".

h) Siendo así, lo concluido en el décimo cuarto considerando de la sentencia materia de apelación en hojas 522, consistente en desestimar el pago de identificación institucional por falta de probanza de su fuente de derecho, debe ser confirmado, al ser deber de la parte demandante la demostración de su existencia y/o en su momento no haber precisado a que institución por razón de su función o especialidad se podría requerir la documentación no presentada, así como ser facultad del juzgador realizar prueba de oficio en caso considere que los medios de prueba no generen convicción, que no es el caso de la presente causa. Tanto más si se tiene en cuenta el art. 200 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria a los procesos contenciosos por imperio de su

cuarta disposición complementaria final contenido en el decreto que lo rige), que prescribe:

"Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada".

Del error de cálculo en el concepto de bonificación vacacional.

i) La demandante en puridad precisa que en el concepto de bonificación vacacional no se habría tenido en cuenta los incrementos remunerativos reconocidos en su pago, dado que conforme a la fuente de derecho colectiva el pago del concepto citado es bajo una remuneración bruta que incluye a la remuneración básica más los incrementos remunerativos reconocidos.

j) Siendo que en el considerando décimo de la sentencia apelada (ver hojas 520) se ha determinado que el concepto de bonificación vacacional si le corresponde a la demandante bajo una remuneración bruta en atención al acta de comisión paritaria del 07/12/2004 y que no ha sido tema de apelación. Deviene en consentido. Con lo cual, el pago a efectuarse por el concepto en cuestión debe obedecer a la remuneración bruta percibida, entendida como el saldo que percibe el trabajador sin que se le hayan aplicado las retenciones o cotizaciones requeridas.

k) Con lo cual, concluimos que el cálculo de la bonificación vacacional debe contemplar a tanto el básico percibido como los incrementos remunerativos que le sean alcanzables al trabajador, durante su periodo de vigencia, conforme lo plante la apelante. Ahora bien, revisado el cuadro de cálculo del concepto en cuestión en hojas 520, se puede apreciar que el señor Juez que suscribe la apelada a efectuado el cálculo de la bonificación vacacional (como vacaciones no gozadas/cuando lo correcto es el concepto citado) sobre solo la base de la remuneración descontando lo pagado por la demandada(extremo no apelado). Que, no es acorde al concepto de remuneración bruta precisado en su concepto y forma de cálculo precedentemente.

l) Siendo así, el Colegiado ampara el tercer fundamento del recurso de apelación, volviendo a efectuar el cálculo de la bonificación vacacional observando los componentes del sueldo bruto, de la siguiente forma:

VACACIONES NO GOZADAS								
Periodo	Fuente Normativa	Años	Rem.	Acta de Comisión Paritaria 2006 del 18/10/2005	Acta de Comisión Paritaria 2006 del 08/08/2006	TOTAL DE REMUNERACIÓN BRUTA	Pagos del empleador	Monto (S/)
15/03/05 al 14/03/06	Resolución de Alcaldía N° 442-2004-MPH/A	1	S/ 600.00	S/ 100.00		S/ 700.00		S/ 700.00
15/03/06 al 14/03/07		1	S/ 700.00	S/ 100.00	S/ 100.00	S/ 900.00		S/ 900.00
28/08/07 al 27/08/08	Resolución de Alcaldía N° 388-2007-A/MPH	1	S/ 600.00	S/ 100.00	S/ 100.00	S/ 800.00		S/ 800.00
28/08/08 al 27/08/09		1	S/ 850.00	S/ 100.00	S/ 100.00	S/ 1,050.00		S/ 1,050.00
28/08/09 al 27/08/10		1	S/ 850.00	S/ 100.00	S/ 100.00	S/ 1,050.00	S/ 425.00 (ver fs. 154)	S/ 625.00
28/08/10 al 27/08/11		1	S/ 850.00	S/ 100.00	S/ 100.00	S/ 1,050.00		S/ 1,050.00
28/08/11 al 27/08/12		1	S/ 700.00	S/ 100.00	S/ 100.00	S/ 900.00		S/ 900.00
28/08/12 al 27/08/13		1	S/ 950.00	S/ 100.00	S/ 100.00	S/ 1,150.00	S/ 950.00 (ver fs. 297 y 488)	S/ 200.00
28/08/13 al 27/08/14		1	S/ 1,270.00	S/ 100.00	S/ 100.00	S/ 1,470.00	S/ 1,270.00 (ver fs. 137 y 487)	S/ 200.00
28/08/14 al 27/08/15		1	S/ 1,490.00	S/ 100.00	S/ 100.00	S/ 1,690.00	S/ 1,490.00 (ver fs. 132 y 486)	S/ 200.00
TOTAL								S/ 6,625.00

Calculo que también influye en el cuadro del resumen general, de la siguiente manera:

RESUMEN GENERAL		
		Liquidación
1.-	Costo de vida e incremento de remuneraciones	S/ 21,212.90
2.-	Aguinaldos	S/ 6,846.34
3.-	Vacaciones No Gozadas/Bonificación vacacional	S/ 6,625.00
4.-	Refrigerio y Movilidad	S/ 4,623.00
5.-	Bonificación compensatoria por inflación	S/ 18,810.00
6.-	Día De Trabajador Municipal	S/ 2,275.00
7.-	Día del Trabajo	----
7.-	Identificación Institucional	-----
TOTAL		**S/ 60,392.24**

Consecuentemente debemos <u>revocar el monto total que se ordenó pagar en la parte resolutiva de la apelada</u> (ver hojas 524).

En consecuencia, no corresponde el pago de bonificación compensatoria otorgado por convenio colectivo 2013 y compensación por identificación institucional; pero si corresponde el recálcalo por el concepto de bonificación vacacional de la manera realizada en el literal l) de la presente, por lo cual, **la sentencia venida en grado deber ser revocada en cuanto al monto total a pagar y confirmada en lo demás**.

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

1. **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución diecisiete, de fecha 29 de noviembre del 2021 que obra a páginas 503 al 524, **en el extremo que: Ordena** que el alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo, **cumpla** con pagar a favor de la demandante la suma de cincuenta y ocho mil cuatrocientos noventa y dos con 24/100 soles (S/58,492.24 soles), por beneficios sociales e incrementos laborales amparados, tales como costo de vida e incremento de remuneraciones, refrigerio y movilidad, aguinaldos, vacaciones no gozadas, bonificación por el día de trabajador municipal, y bonificación compensatoria por inflación 2011 y 2012, más el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, conforme a los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.
2. **REFORMÁNDOLA: Ordeno** que el alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo, cumpla con pagar a favor de la demandante la suma de sesenta mil trescientos noventa y dos con 24/100 soles (S/60,392.24soles), por beneficios sociales e incrementos laborales amparados, tales como costo de vida e incremento de remuneraciones, refrigerio y movilidad, aguinaldos, vacaciones no gozadas, bonificación por el día de trabajador municipal, y bonificación compensatoria por inflación 2011 y 2012, más el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, conforme a los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.

3. **CONFIRMARON** la misma sentencia, en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: A los pensionistas que cesaron bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530 y durante el periodo de vigencia de las Resoluciones Ministeriales N°s 00419-88-AG y N° 00420-88-AG (vigentes entre el 1 de junio de 1988 al 30 de abril de mil 1992), les corresponde percibir la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad, gratificaciones por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.

Expediente Nº 02774-2017-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por la Sucesión de Juan Valeriano Inga Tocas contra la Dirección Regional de Agricultura de Junín (DRAJ), sobre bonificación por refrigerio y movilidad y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 15 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 775-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 138 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 151 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Es errado la apreciación del juez, pues si bien son las mismas partes, pero no es el mismo petitorio, ni el mismo interés.

b) En el otro proceso se solicitó se declare inaplicable la Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 139-91-PCM y siga vigente el pago de compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad equivalente al 10% del ingreso mínimo legal y la subvención equivalente a 10 URP por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, sin embargo en este proceso se solicita el cumplimiento de las Resolución Ministeriales N^{0s} 419-88-AG y 420-88-AG, ordenando que se pague las asignaciones diarias por refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, de acuerdo a los porcentajes establecidos, al tiempo de vigencia de las indicadas resoluciones ministeriales.

c) Se debe considerar que se tiene como causa petendi la STC N° 1467-2005-PA/TC que dispone reconocer el derecho a percibir la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad, a todos aquellos pensionistas del Decreto Ley N° 20530, que hubiera tenido derecho a una pensión nivelable durante el periodo en que los trabajadores en actividad percibieron dicha compensación adicional (01 de junio de 1988 hasta abril de 1992), habiendo el demandante cesado el 26 de febrero de 1991, por lo que le es aplicable el criterio constitucional.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si:

- La pretensión procesal planteada en este proceso por el demandante ya ha sido dilucidada en un proceso anterior, a fin de recalificar la relación jurídica procesal y establecer si la demanda es procedente o no.
- Corresponde ordenar a la entidad demandada el pago de la compensación adicional por refrigerio y movilidad, gratificaciones por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, desde el 24 de agosto de 1988 hasta la actualidad, más intereses legales, establecido en las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, y si consecuentemente se debe inaplicar las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 898-92-AG y 129-95-AG.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el principio de la cosa juzgada

4. En primer lugar, debe tenerse en cuenta el mandato constitucional establecido en el artículo 139°, numerales 2) y 13) de la Constitución, que prescribe: *"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…) 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendiente ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.* ***Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (…)"*** (énfasis nuestro)

5. El Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia recaída en el Expediente N° 08376-2006-PA/TC, fundamento 2 y 3, ha precisado que:

"2. Al respecto, conviene tener en cuenta que nuestro ordenamiento procesal civil establece que se configura la cosa juzgada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y que cuenta con sentencia o laudo firme (artículo 453, inciso 2, del Código Procesal Civil), entendiéndose como proceso idéntico cuando las partes, el petitorio y el interés para obrar son los mismos (artículo 452 del Código Procesal Civil).

3. A lo dicho han de añadirse dos consideraciones importantes a la hora de enjuiciar si ha producido la excepción de cosa juzgada. En primer lugar, ***para que opere la cosa juzgada deben concurrir tres elementos en el proceso fenecido, cuya tramitación se pretende nuevamente: 1) los sujetos (eadem personae); 2) el objeto (eadem res), y 3) la causa (eadem causa petendi).*** *Una segunda consideración es que la sentencia del proceso fenecido haya resuelto la pretensión (objeto) que se plantea en proceso posterior."* (lo destacado es nuestro)

6. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 01939-2011-PA/TC, fundamento jurídico N° 10, ha establecido lo siguiente:

"(…) la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación."

7. El Tribunal Constitucional ha sostenido también:

"Mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (Cfr. Exp. N.º 4587-2004-AA/TC, fundamento 38).

8. En concordancia a lo anterior, el artículo 123 del Código Procesal Civil, prevé que la resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable. Así también en el artículo 452 del Código citado, se norma que hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.

9.

10. Entonces, diremos que existe cosa juzgada cuando a la firmeza o irrevocabilidad de la sentencia o cualquier resolución que se pronuncia sobre el fondo de la controversia, se agrega el impedimento de que en cualquier otro proceso o en el mismo, se juzgue de un modo contrario u opuesto por aquella.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 139°, numerales 2) y 13) de la Constitución, y los artículos 123 y 452 del Código Procesal Civil que permitan determinar si se ha configurado la cosa juzgada.

Juicio Probatorio

12. En el caso de autos, el apelante refiere que la pretensión del presente proceso es distinta a la del proceso anterior, pues en el otro proceso se solicitó se declare inaplicable la Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 139-91-PCM y siga vigente el pago de compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad equivalente al 10% del ingreso mínimo legal y la subvención equivalente a 10 Unidades Remunerativas Públicas (URP) por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, sin embargo en este proceso se solicita el cumplimiento de las Resoluciones Ministeriales Nºs 419-88-AG y 420-88-AG, ordenando que se pague las

asignaciones diarias por refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, de acuerdo a los porcentajes establecidos, al tiempo de vigencia de las indicadas resoluciones ministeriales.

Análisis sobre la configuración de la cosa juzgada

13. Partamos indicando que para la configuración de la cosa juzgada se requiere la concurrencia conjunta de tres elementos: 1) Identidad de partes del proceso, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada; 2) Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada; y 3) Identidad de causa petendi, es decir, la demanda y la decisión que hacen tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos jurídicos y fácticos como sustento.

14. En el presente caso, y para efectos de verificar si se configura una triple identidad se tiene a la vista, la Sentencia de vista, emitida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo en el expediente N° 03772-2006-0-1501-JR-CI-05, la misma que obra a páginas 134 a 137, advirtiéndose que ha quedado consentida, pues el expediente está archivado. Bajo este contexto, se construye el siguiente cuadro comparativo:

Presupuestos de la Cosa Juzgada	Proceso anterior: N° 03772-2006-0-1501-JR-CI-05	Proceso actual: N° 2774-2017-0-1501-JR-LA-01	Cumple con el presupuesto de la Cosa Juzgada.
Identidad de partes: Analizamos la demanda.	Demandante: Juan Valeriano Inga Tocas Demandados: Dirección Regional de Agricultura de Junín	Demandante: Juan Valeriano Inga Tocas Demandados: Dirección Regional de Agricultura de Junín	**Sí se cumple con el primer presupuesto.**
Identidad de objeto: Analizamos la demanda.	Pretensión: Se declare inaplicable la disposición complementaria del Decreto Supremo N° 139-91-PCM y siga vigente **el pago de compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad** equivalente al 10% del ingreso mínimo legal y la subvención excepcional equivalente a 10 Unidades Remunerativas Públicas (URP) por **fiestas patrias, movilidad, escolaridad y vacaciones.**	Pretensión: **a)** Se dé cumplimiento a las Resoluciones Ministeriales N° 419-88-AG y 420-88-AG ordenando a la Dirección Regional Agraria de Junín o al Gobierno Regional de Junín expidan resolución administrativa reconociendo y otorgando en forma continua y mensual, el **pago de las asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones,** de acuerdo a los porcentajes establecidos en las indicadas resoluciones ministeriales, reconociendo el pago de lo dejado de percibir desde la expedición de la Resolución Ministerial N° 419-88-AG hasta la fecha. **b)** Se declare inaplicable para el presente caso la Resolución Ministerial N° 898-92-AG de fecha 31-12-1992 y la Resolución Suprema N° 129-95-AG de fecha 25-12-1995.	**Sí cumple respecto a la primera pretensión, sobre el pago de las asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.** **No cumple respecto a que en ambas pretensiones se pide la inaplicación de resoluciones y normas distintas.**

Identidad de causa petendi: Analizamos la demanda	El demandante sustenta su posición en que se debe inaplicar el Decreto Supremo N° 139-91-PCM, que señala: "…Los Titulares del Gobierno Central y de los Gobiernos Regionales e Instituciones Públicas, si fuera el caso, adoptarán las acciones pertinentes a fin de corregir las distorsiones en la distribución de los Ingresos Propios, a efecto de que los mismos sean aplicables sólo a los trabajadores en actividad. Las citadas acciones podrán ser aplicadas en forma progresiva, debiendo culminarse en un plazo no mayor de un año a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo…"; a fin de que el actor pueda gozar de la compensación adicional diaria de refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.	El demandante sustenta su posición en lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 01467-2017-PA/TC, en los fundamentos 4 y 5, que consideró que deberá reconocerse el derecho a percibir la compensación adicional diaria del refrigerio y movilidad a todos aquellos pensionistas del régimen de Decreto Ley N° 20530 que hubieran tenido derecho a una pensión nivelable durante el período en que los trabajadores en actividad percibieron dicha compensación adicional (del 1 de junio de 1988 hasta el mes de abril de 1992), que tuvo la característica de pensionable. A fin de que pueda gozar de la compensación adicional diaria de refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.	**No se cumple** **Los fundamentos de hecho y de derecho no son los mismos.**

Conclusión del Juicio Probatorio

15. Es un hecho probado que la pretensión del actor en este proceso tiene una causa petendi diferente al proceso anterior, por lo que no existe cosa juzgada.

Juicio de subsunción

16. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar si el hecho fijado se subsume o no en el supuesto fáctico de las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto, el artículo 139°, numerales 2) y 13) de la Constitución, y los artículos 123 y 452 del Código Procesal Civil que permitan determinar si se ha configurado la cosa juzgada.

Premisa menor
Es un hecho probado que la pretensión del actor en este proceso tiene una causa petendi diferente al proceso anterior, por lo que no existe cosa juzgada.

Operación:
Al acreditarse que, la causa pentendi en ambos procesos es diferente, se advierte que no se ha configurado la triple identidad, conforme establece el artículo 452 del Código Procesal Civil, sobre identidad de procesos.

Conclusión:
En consecuencia, no se ha configurado la cosa juzgada.

17. Este Colegiado considera imprescindible que se analice la correspondencia o no de las bonificaciones peticionadas, a fin de resolver debidamente la controversia y evitar la afectación de derechos fundamentales, y para así determinar en forma objetiva si corresponde ordenar o no el pago de las bonificaciones.

Ponderación de principios

18. Antes corresponde realizar una argumentación adicional, en el sentido de optimizar el principio del debido proceso, en relación al plazo razonable. Al respecto, por un lado, el debido proceso ha sido consagrado en numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que señala "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional"*. Por otro lado, el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prescribe:

"5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y ***tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable*** *o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio."*

19. Sobre ello, el Colegiado declara que si bien el Juez de instancia, al haber declarado improcedente la demanda, no se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia, empero, aun así éste Colegiado, en sede instancia, considera que el debate procesal permite emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y no recurrir a la nulidad de la sentencia que dilataría la resolución del proceso, concluyendo en que después de realizar una ponderación entre el principio de la doble instancia y el plazo razonable, debemos preferir este último, debiendo continuar con los argumentos de la presente sentencia, con el respectivo análisis de fondo, máxime si la urgencia en la solución se justifica por el carácter alimentario que tiene la pretensión.

20. Tanto más, si la cuestión en discusión es pacífica en la Jurisprudencia de las altas Cortes.

Juicio Normativo

De la compensación adicional por Refrigerio y Movilidad

21. Mediante la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG del 24 de agosto de 1988, se resolvió otorgar al personal del Ministerio de Agricultura e Instituto Nacional de Investigación Agraria y Agroindustrial, a partir del 1º de junio de 1988, una compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad[3], señalándose que el

[3] En el Auto del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04750-2019-PA/TC, LIMA, de fecha 26 de noviembre de 2021, se establece: conforme a la conversión monetaria establecida en el artículo 3 de la Ley 25295, la relación entre el inti y el nuevo sol es de un millón de intis por cada nuevo sol, el valor de I/m. 12.00 (doce millones de intis) es igual a la suma de S/. 12.00 (doce nuevos soles); en consecuencia, lo que debería estar percibiendo

cronograma de pagos por los referidos conceptos es el que se fija en el acta de negociación colectiva correspondiente, dicha compensación adicional diaria, conforme se desprende de la Resolución Ministerial 0898-92-AG, del 31 de diciembre de 1992, fue abonada a los trabajadores hasta el mes de abril de 1992, fecha en la cual el Ministerio de Agricultura, declaró extinta la vigencia de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG.

22. En relación a la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad, el Tribunal Constitucional en el **Expediente N° 0726-2001-AA/TC** de fecha seis de agosto de dos mil dos, ha señalado que este beneficio:

> *"(…) fue abonado a los trabajadores hasta el mes de abril de mil novecientos noventa y dos, fecha en la que el Ministerio de Agricultura declaró extinguida la vigencia de la Resolución Ministerial N° 00419-88-AG/" ; precisa además, que "entre el uno de junio de mil novecientos ochenta y ocho hasta el mes de abril de mil novecientos noventa y dos, los trabajadores del Ministerio de Agricultura percibieron dicha compensación adicional por refrigerio y movilidad en forma permanente,* ***por lo que tiene el carácter de pensionable****, según lo establece el artículo único de la Ley N° 25048, que señala que se consideran remuneraciones asegurables y pensionables las asignaciones por refrigerio, movilidad, subsidio familiar, gratificaciones por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, que percibían o que perciben los pensionistas, funcionarios y servidores de la Administración Pública, que pertenecen al régimen de los Decretos Leyes N[0S] 20530 y 19990".*

23. En ese sentido teniendo en consideración la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en el **Expediente N° 2054-2002-AA/TC**, de fecha 06 de agosto de 2004, en el cual se reconoce el **carácter pensionable de este beneficio**, se colige que, entre el 01 de junio de 1988 hasta el 30 de abril de 1992, los trabajadores del Ministerio de Agricultura percibieron dicha compensación adicional

---

el accionante por concepto de compensación adicional por refrigerio y movilidad, de conformidad con la Resolución Ministerial 0419-88-AG, **es la suma de S/. 1.20** (S/.12.00 x 10 % = S/. 1.20).

por refrigerio y movilidad en forma permanente, por lo que tiene el carácter pensionable, según lo establece el artículo único de la Ley N° 25048. Asimismo, **la Casación N° 15352-2017-2017, La Libertad,** de fecha 23 de enero de 2020, publicado en diario oficial "El Peruano" el 01 de junio de 2020, al resolver un caso similar ha indicado:

> *"**Décimo Segundo**. De lo anteriormente expuesto debe entenderse que el beneficio otorgado mediante Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, **tuvo carácter de pensionable pero únicamente durante la vigencia de ésta resolución,** es decir, mientras era percibido por el personal en actividad del Ministerio de Agricultura, al extinguirse este beneficio con fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y dos al expedirse la Resolución Ministerial N° 00898-92-AG, perdió su carácter remunerativo de naturaleza de permanente, no correspondiéndole a los trabajadores que cesaron antes y después de su vigencia. **Décimo Tercero.** En ese sentido, lo analizado permite concluir que, **a los pensionistas, que cesaron bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530 y durante el período de vigencia de la Resolución Ministerial N° 00419-88-AG (vigente entre el uno de junio de mil novecientos ochenta y ocho al treinta de abril de mil novecientos noventa y dos) les corresponde percibir la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad,** siendo así y teniendo en cuenta la fecha de cese de la actora (uno de marzo de mil novecientos noventa y uno, fojas noventa y cuatro), le corresponde este beneficio a la demandante."* (énfasis muestro)

Sobre subvención en Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones

24. Mediante la Resolución Ministerial N° 0420-88-AG del 24 de agosto de 1988, se resolvió otorgar al personal del Ministerio de Agricultura e Instituto Nacional de Investigación Agraria y Agroindustrial, a partir del 1º de junio de 1988, una subvención equivalente a 10 Unidades Remunerativas Públicas (URP)[4] en Fiestas

[4] De acuerdo al Auto del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04750-2019-PA/TC, LIMA, de fecha 26 de noviembre de 2021: el monto de la unidad remunerativa pública (URP), fue fijada en seiscientos intis (I/. 600.00). Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo 028-89-PCM, publicado el 30 de abril de 1989, la URP quedó establecida en ocho mil intis (I/. 8,000.00). Por lo que, como consecuencia de la conversión monetaria a que se refiere el artículo 3 de la Ley 25295, en el que se determinó que la relación entre el inti y el nuevo sol será de un millón de intis por cada nuevo sol, el valor de la unidad remunerativa pública (URP) de I/. 8,000.00 equivale a la suma **de S/. 0.008** (I/. 8,000.00 / 1'000,000 = S/. 0.008).

Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, cuyo egreso se efectuará con cargo a la fuente de financiamiento de ingresos propios, u otras fuentes que no afecten el tesoro público. Este beneficio también tuvo vigencia hasta el mes de abril de 1992, según lo establecido en la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG de fecha 31 de diciembre de 1992, se declaró que la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, tuvo vigencia únicamente hasta el mes de abril de 1992, lo que conllevó a que la Resolución Ministerial N° 0420-88-AG, tenga la misma vigencia de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG.

25. Sobre el particular, es preciso indicar que la Ley N° 25048, en su artículo único, señala lo siguiente:

> *Para los fines del Sistema Nacional de Pensiones, Decreto Ley Nº 1*9990 y Régimen de Pensiones del Decreto Ley Nº 20530**, se consideran remuneraciones asegurables y pensionables**, las asignaciones por: refrigerio, movilidad, **subsidio familiar, las gratificaciones por Fiestas Patrias, Navidad, escolaridad y vacaciones,** que perciben o que percibían los pensionistas, funcionarios y servidores de la Administración Pública comprendidos en el Decreto Ley N° 11377 y Decreto Legislativo Nº 276; asimismo, los pensionistas pertenecientes al régimen del Decreto Ley Nº 19990 seguirán percibiendo los beneficios que les otorga la Ley Nº 23908.*

En cuanto a la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG

26. La Resolución Ministerial N° 0898-92-AG de fecha 31 de diciembre de 1992, **declaró que los pagos por los beneficios otorgados por Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, tuvo vigencia únicamente hasta el mes de abril de 1992**, en atención a que los ingresos propios de los organismos del Gobierno Central constituyen recursos del Tesoro Público conforme establece el artículo 19 de la Ley N° 25986.

Sobre la Resolución Suprema N° 129-95-AG

27. La Resolución Suprema N° 129-95-AG de fecha 26 de diciembre de 1995, resolvió disponer que la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG, es de aplicación para todo el personal de las Direcciones Regionales Agrarias de los Gobiernos Regionales, dejándose sin efecto todo acto administrativo derivado de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG de fecha 24 de agosto de 1988, dispositivo legal que fue dado como consecuencia del proceso de regionalización, desconcentración y descentralización del Sector Público, el personal del Ministerio de Agricultura pasó a depender administrativamente de los respectivos Gobiernos Regionales, produciéndose distorsiones en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG.

Conclusión del Juicio Normativo

28. Es de aplicación al caso concreto, las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG, 0420-88-AG, 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG, la Ley N° 25048, así como también las jurisprudencias antes citadas.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

29. En el caso de autos, la parte demandante refiere que, para que se dé cumplimiento a las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, se debe considerar lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01467-2005-PA/TC, el cual establece que el abono de la compensación diaria por refrigerio y movilidad sólo es aplicable para aquellos pensionistas del Decreto Ley N°20530, cuya contingencia sucedió durante el periodo en que fue efectiva la compensación (1 de julio de 1988 hasta abril de 1992). Es así que el

actor sostiene que pertenece al régimen del Decreto Ley N° 20530 y cesó el 22 de febrero del año 1991.

30. Por su parte, la demandada manifiesta que existe prohibición legal expresa para otorgar este beneficio, de conformidad a la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y Resolución Suprema N° 129-95-AG, que dejaron sin efecto todo acto derivado de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, por lo que a la fecha carece de efecto retroactivo y solamente pudo haberse aplicado durante el periodo correspondiente entre el 31 de diciembre de 1988 hasta el 30 de abril de 1992.

31. Estando a lo expuesto se debe determinar si al accionante le es aplicable lo dispuesto por las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG durante el periodo que estuvo vigente, y si corresponde su pago de forma continua y permanente (hasta su fallecimiento).

32. Respecto a la inaplicación de la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG, el accionante no señala argumentos al respecto, por su parte la demandada sostiene que no resulta amparable el extremo de la demanda sobre inaplicabilidad de las citadas resoluciones, pues se evidencia la falta de interés para obrar del accionante, ya que la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG está referida la incorporación de nuevos beneficiarios, y no para los servidores públicos que ya la obtuvieron. Por su lado la Resolución Suprema N° 129-95-AG extiende y generaliza los alcances de la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG a nuevos servidores. En ese entender, se debe determinar si corresponde o no la inaplicación de la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Valoración probatoria individual

33. El actor para probar que le es extensivo lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Resolución Directoral N° 316-73-D-ZAX** de fecha 2 de febrero de 1973 (pp.8-9), con la cual acredita que se le nombró a partir del 1 de enero de 1973, en la plaza de sectorista.

b) **Resolución Directoral N° 046-91-UNA-XVI-J** de fecha 22 de febrero de 1991 (p.10), del que se verifica que el accionante fue cesado en el cargo de técnico agropecuario III con efectividad del 26 de febrero de 1991, perteneciente al Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530.

c) **Resolución Directoral N° 025-91** de fecha 18 de marzo de 1991 (p.11), y **Oficio N° 056-91-UAD-etra** de fecha 18 de marzo de 1991 (p. 13) de los que se advierte que en su contenido señalan que los ex servidores cesaron a su solicitud con efectividad del 26 de febrero de 1991, por lo que procede otorgárseles pensión definitiva nivelable de cesantía al estar comprendidos en el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530.

d) **Boletas de pago del mes de noviembre y octubre de 2015** (pp. 18-19), de los que se evidencia que no viene percibiendo las bonificaciones solicitadas como corresponde.

Pruebas de la contraparte

34. La demandada, por su parte alega que no le es extensivo las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, para ello ha presentado lo siguiente:

a) **Resolución Ministerial N° 0419-88-AG** de fecha 24 de agosto de 1988, (pp.54-55), que otorga a partir del 1 de junio de 1988, una compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad.

b) **Resolución Ministerial N° 0420-88-AG** de fecha 24 de agosto de 1988, (p.55), que otorga una subvención de fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.

c) **Expediente administrativo** (pp.40-108)

Análisis sobre la aplicación de las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG

35. De lo expuesto en la parte normativa, así como de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01467-2005-PA/TC[5] citada por la parte demandante, se advierte que el beneficio otorgado mediante las Resolución Ministeriales N°^{s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, tuvieron

[5] Fundamento 4: En la STC 726-2001-AA, este Tribunal consideró que la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad percibida en forma permanente por los trabajadores del Ministerio de Agricultura entre el 1 de junio de 1988 y el mes de abril de 1992, tuvo el carácter de pensionable, según lo establece el artículo único de la Ley 25048, y que tal abono solo es aplicable para aquellos pensionistas cuya contingencia sucedió durante el periodo en que fue efectiva la referida compensación.

Fundamento 5: No obstante, para resolver la presente debe precisarse que corresponde aplicar la legislación vigente antes de la reforma constitucional de la Constitución de 1993, por lo que deberá reconocerse el derecho a percibir la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad a todos aquellos pensionistas del régimen del Decreto Ley 20530 que hubieran tenido derecho a una pensión nivelable durante el periodo en que los trabajadores en actividad percibieron dicha compensación adicional (del 1 de junio de 1988 hasta el mes de abril de 1992), que tuvo la característica de pensionable.

carácter pensionable pero únicamente durante la vigencia de dichas resoluciones, es decir mientras era percibido por el personal en actividad del Ministerio de Agricultura, al extinguirse este beneficio con fecha 30 de abril de 1992, en mérito a la Resolución Ministerial N° 00898-92-AG, perdió su carácter remunerativo de naturaleza permanente, correspondiendo sólo a los trabajadores que cesaron durante la vigencia de las Resoluciones Ministeriales en referencia, esto es, por el periodo de julio de 1988 hasta abril de 1992.

36. En este orden de ideas, conforme se ha indicado precedentemente, se advierte que el demandante ha sido cesado el 26 de febrero de 1991 dentro del régimen previsional del Decreto Ley N° 20530 conforme la Resolución Directoral N° 046-91-UNA-XVI-J de fecha 22 de febrero de 1991 (ver p.10), por ende su cese se encuentra dentro de la vigencia de las mencionadas Resoluciones Ministeriales, correspondiéndole al demandante el otorgamiento de las asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, así como la subvención equivalente a 10 URP de Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, en forma permanente dada su condición de cesante, pues resultaría erróneo ponerle un límite a su percepción.

37. Asimismo, se debe amparar los devengados desde la fecha en que se incumplió con el pago de dicho beneficio, más los intereses legales simples, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1242° y siguientes del Código Civil, con la limitación prevista en el artículo 1249° del citado cuerpo legal.

Respecto a la inaplicación de la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

38. En primer término, se advierte que mediante la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG de fecha 31 de diciembre de 1992, el Ministerio de Agricultura declaró extinguida la vigencia de la

Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, por lo que existe una prohibición expresa para otorgar los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, así como la subvención de Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, asimismo, la Resolución Suprema N° 129-95-AG de fecha 26 de diciembre de 1995, resolvió disponer que la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG, es de aplicación para todo el personal de las Direcciones Regionales Agrarias de los Gobiernos Regionales, dejándose sin efecto todo acto administrativo derivado de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG de fecha 24 de agosto de 1988.

39. De la revisión del contenido de cada una de las resoluciones, consideramos que ninguna de ellas prohíbe o afecta al recurrente la percepción de las bonificaciones que ya se le ha reconocido en esta sentencia, es más la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG permite que el abono de las bonificaciones sólo es aplicable para aquellos pensionistas cuya contingencia sucedió durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 00419-88-AG, esto es, entre el mes de junio de 1988 y el 30 de abril de 1992, y la Resolución Suprema N° 129-95-AG solamente hace extensiva la aplicación de la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG básicamente para los nuevos trabajadores, a quienes no les es aplicable las resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, a diferencia del accionante. Por ende, no se puede inaplicar la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Valoración conjunta u holística

40. De la totalidad de los documentos, se advierte que el demandante ha cesado el 26 de febrero de 1991, dentro del régimen del Decreto Ley 20530, asimismo está acreditado que el cese fue durante el periodo en que fue efectiva los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, Fiestas Patrias, Navidad,

Escolaridad y Vacaciones (1 de julio de 1988 hasta abril de 1992) de las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG. De otro lado, no se ha dado razones para inaplicar la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Conclusión del Juicio Probatorio

41. Es un hecho probado, que el demandante cumple los requisitos para ser favorecido con los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, conforme lo establecen las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG. Así también, está probado que no corresponde declarar inaplicable la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Juicio de subsunción

42. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG, 0420-88-AG, 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG, la Ley N° 25048, así como también las jurisprudencias antes citadas.

Premisa menor

Es un hecho probado, que el demandante cumple los requisitos para ser favorecido con los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, Fiestas Patrias,

Navidad, Escolaridad y Vacaciones, conforme lo establecen las Resoluciones Ministeriales Nºs 0419-88-AG y 0420-88-AG. Así también, está probado que no corresponde declarar inaplicable la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que al demandante le es extensible los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, regulados en las Resoluciones Ministeriales N0s 0419-88-AG y 0420-88-AG.

Conclusión

Al demandante se le debe abonar dichos beneficios, desde el 01 de junio de 1988 de forma continua y permanente (hasta su fallecimiento).

Conclusión Final

43. En consecuencia, corresponde que la demandada cumpla con el pago de la compensación adicional por refrigerio y movilidad dispuesto por la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, y la subvención de Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones establecido en la Resolución Ministerial N° 0420-88-AG, con el respectivo pago de los devengados e intereses legales simples generados, además no corresponde declarar inaplicable la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y Resolución Suprema N° 129-95-AG, según lo expuesto en la presente resolución, motivo por el cual la sentencia venida en grado debe ser revocada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **REVOCAR** la Sentencia N° 775-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas 138 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda. **REFORMÁNDOLA** declararon: a) **Fundada en parte la demanda**, en consecuencia, **ordenaron** que la entidad demandada cumpla con pagar la compensación adicional por refrigerio y movilidad y la subvención de Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, desde el 1 de junio de 1988 de forma continua y permanente hasta su fallecimiento, con el respectivo pago de los devengados generados e intereses legales simples, que se liquidarán en ejecución de sentencia. b) **Infundada** la pretensión de declarar inaplicable la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y Resolución Suprema N° 129-95-AG.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Convenio colectivo sobre bonificación vacacional

Sumilla: El pago de bonificación vacacional debe ser otorgado por un sueldo bruto, que debe ser entendido por la totalidad del sueldo básico más los incrementos remunerativos que les correspondan por convenios colectivos, en atención a la fuente de derecho que ordena el pago de la bonificación citada. Ello en atención al concepto del sueldo bruto que es la lo percibido sin descuentos.

SENTENCIA DE VISTA N° 134 -2022

EXPEDIENTE	: 02826-2015-0-1501-JR-LA-02
PROCEDE	: 1° JUZG. DE TRABAJO TRANSITORIO DEHUANCAYO
DEMANDANTE	:HUAROC CAHUAYA, ANA RAQUEL
DEMANDADA	:MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO, PROCURADOR PUBLICO DE LA MUNICIPALIAD PROVINCIAL DE HUANCAYO
MATERIA	:DERECHOS LABORALES
APELANTE	: DEMANDANTE
PONENTE	: LETICIA QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIDOS:

Huancayo, diecinueve de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sininforme oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia 785-2021**contenida en la resolución número diecisiete de fecha veintinueve de noviembre del año dos mil veintiuno, en folios quinientos tres al quinientos veinticuatro, en los siguientes extremos, que resuelve: Declarar **fundada en parte** la

demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ana Raquel Huaroc Cahuaya contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, con conocimiento del Procurador Público de la Municipalidad Provincial de

Huancayo, sobre la pretensión de pago de beneficios sociales derivados de convenios colectivos y demás pretensiones accesorias. En consecuencia: **1.Ordeno** que el alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo, **cumpla** con pagar a favor de la demandante la suma de cincuenta y ocho mil cuatrocientos noventa y dos con 24/100 soles (S/58,492.24 soles), por beneficios sociales e incrementos laborales amparados, tales como costo de vida e incremento de remuneraciones, refrigerio y movilidad, aguinaldos, vacaciones no gozadas, bonificación por el día de trabajador municipal, y bonificación compensatoria por inflación 2011 y 2012, más el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, conforme a los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento. **2.Dispongo** que los incrementos tales como: costo de vida e incremento de remuneraciones; refrigerio y movilidad, aguinaldos, bonificación por el día del trabajador municipal y bonificación compensatoria por inflación 2011 y 2012, **sean incorporados** dentro de las planillas de remuneraciones de la demandante, por ser beneficios permanentes y formar parte de su remuneración. **3.Declaro infundada** la demanda respecto al pago de refrigerio y movilidad en aplicación de los convenios colectivos contenidos en el acta de acuerdo de la comisión paritaria del pliego de reclamos 2006 del 8 de agosto de 2006 y respecto al pago de la bonificación por día del trabajo y respecto a la bonificación por identificación institucional. **4.Declaro infundada** la demanda respecto al pago de la suma de S/95.568.00 soles por beneficios sociales y convenios colectivos. **5. Declaro improcedente** la demanda respecto a la pretensión accesoria de pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La demandante da a conocer los siguientes argumentos:**1)** En cuanto a la bonificación compensatoria por costo de vida otorgado mediante acta de comisión paritaria de reclamos año 2013 de fecha 24/07/2012, se ha omitido realizar una valoración adecuada de las boletas de pago del recurrente, dado que con ellas acreditan que la demandada no afectó el monto íntegro de S/250.00 soles por esta bonificación. **2)**En cuanto a la bonificación especial por identificación institucional debió ordenarse de forma excepcional prueba de oficio para determinar su existencia. **3)**En

el tema de la bonificación vacacional existe un error material en cuanto al cálculo de dicha bonificación.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**

De folios 01 a 11 obra la demanda, presentada con fecha veintisiete de octubre del2015, adecuada mediante hojas 281 al 290, donde el accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

1) Se **ordene** a la demandada cumpla con reconocer la aplicación y cumplimiento de las disposiciones laborales y económicas provenientes por convenios colectivos celebrados entre el Sindicato de Trabajadores Empleados de la Municipalidad Provincial de Huancayo – SITRAMUN y la Municipalidad Provincial de Huancayo, comprendidos desde el año 2004 al 2013, debiendo ser incorporados de manera permanente y continua a su haber básico mensual, efectuados por el periodo laborado desde el 15 de marzo de 2005 hasta 31 de marzo de 2007 y del 28 de agosto de 2007 en adelante.

2) Se **ordene** el pago de las disposiciones laborales y económicas comprendidos en incrementos remunerativos por costo de vida, resultando el monto total de S/ 32,530.00 soles, estructurado en lo siguiente:
- Convenio Colectivo 2006, comprendido por el monto total de S/ 5,760.00 soles.
- Convenio Colectivo 2007, comprendido por el monto total de S/ 10,000.00 soles.
- Convenio Colectivo 2011, comprendido por el monto total de S/ 8,550.00 soles.
- Convenio Colectivo 2012, comprendido por el monto total de S/ 7,220.00 soles.
- Convenio Colectivo 2013, comprendido por el monto total de S/ 1,000.00 soles.

3) Se **ordene** el pago de las disposiciones laborales y convenios colectivos comprendidos por condiciones económicas, en el monto total de S/. 63,038.00 soles, estructurado en lo siguiente:
- Bonificación por identificación institucional, en la suma de S/ 7,260.00 soles.
- Bonificación por vacaciones, en la suma de S/ 9,215.00 soles.
- Aguinaldo por fiestas patrias y navidad, en la suma de S/ 14,870.00 soles.
- Bonificación por día del servidor municipal y día del trabajo, en la suma de S/ 8,270.00 soles.
- Bonificación por refrigerio y movilidad, en la suma de S/ 23,423.00

soles.

4) Se ordene el pago de los intereses legales, costos y costas del proceso.

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si corresponde o no el pago de bonificación compensatoria otorgado por convenio colectivo 2013 y compensación por identificación institucional, así como si corresponde o no el recálcalo por el concepto de bonificación vacacional; **que se analiza del modo siguiente**:

a) Conforme al recurso de apelación en hojas 526 al 536 y sus fundamentos principales citados en la parte superior, no se encuentra en discusión el alcance o no de los convenios colectivos reclamados por la demandante, al no haber sido apelado dicho extremo; por lo que carece de objeto que evaluemos dicho punto en atención a lo precisado en el considerando anterior, al haber quedado consentido.

b) se mantiene el monto de S/700.00 soles más la suma de S/250.00

soles por concepto de costo de vida, pago que obedece a la disminución de su básico de S/850.00 a S/700.00soles cumpliendo con solo el pago adelantado de S/100.00 soles al obedecer los S/150.00 soles restantes a su remuneración básica.

De la correspondencia o no del pago de bonificación compensatoria otorgado por convenio colectivo 2013.

En su recurso de apelación, la demandante cuestiona la valoración probatoria efectuada por el señor Juez que suscribió la apelada, dadoque, según sus alegaciones, en las boletas de pago no se ha efectuadoel pago en forma íntegra del monto de S/250.00 soles, en razón queal inicio de su relación laboral venía percibiendo la suma de S/850.00 soles hasta diciembre de 2011, siendo disminuida sin ninguna razón a la suma de S/700.00 soles desde el año 2012, y a partir del 2013

c) En el numeral 3 del considerando séptimo de la apelada en hojas 514, se establece que la bonificación en cuestión si viene siendo pagada a la demandante desde enero del 2013 conforme a planillas de pago obrante en hojas 488, lo que se constata con la revisión de las planillas citadas. Por otro lado, de la revisión de la demanda en hojas 01 al 11 como de su modificación en hojas 281 al 290, se aprecia que el pedido de pago del concepto materia de análisis solo se centra en el alcance del convenio colectivo que lo contiene y el no cumplimiento de su pago; mas no así en lo postulado dentro del considerando anterior.

d) En este orden de ideas, concluimos que lo manifestado por la demandante en su recurso de apelación precisado en el literal b) precedente, configura una nueva alegación que no ha sido sujeta al contradictorio en primera instancia, es decir, la alegación consistente en que se estaría pagando el incremento en cuestión sobre la base de la disminución de su remuneración básica es una nueva alegación de la parte demandante planteada recién en su recurso de apelación que no ha sido sujeto al contradictorio en primera instancia al no haber sido postulado en la demanda como en su modificación donde únicamente se ha postulado su pretensión en el no pago de los conceptos reclamados.

e) Consecuentemente, a efectos de mantener el debido proceso en el extremo del derecho de defensa de la parte demandada consagrado en la Constitución, no es posible su evaluación solo en segunda instancia por parte del Colegiado, lo que implica confirmar la decisión de primera instancia citado en el considerando c) de la presente, consistente en tener por pagado la bonificación compensatoria otorgado por convenio colectivo 2013 y sin perjuicio de que la demandante pueda hacer valer su derecho de considerar que su remuneración básica ha sufrido una disminución inmotivada desde el 2012.

De la bonificación especial por identificación institucional.

f) Basado por la apelante en el hecho de que se debió aplicar el art. 194 del Código Procesal Civil para de manera excepcional ordenar prueba de oficio para determinar la existencia de la bonificación por la suma de S/60.00 soles.

g) El art. 194 del marco procesal citado faculta al juzgador efectuar la prueba de oficio, de la siguiente forma:

"Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba".

Que, para los procesos contenciosos administrativos se encuentra en el art. 31 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo – D. Supremo 011-2019-JUS, que prescribe:

"Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes".

De donde se desprende que la actuación de prueba de oficio, es una facultad del juzgador cuando a su criterio las pruebas ofrecidas son insuficientes para formar convicción; no siendo un mandato o un

deber su uso, tanto más si en materia contenciosa la carga probatoria se encuentra asignado a las partes procesales, en atención a lo precisado en el art.32 del decreto citado consistente en:

"Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quienafirma los hechos que sustentan su pretensión.

Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece unasanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta".

h) Siendo así, lo concluido en el décimo cuarto considerando de la sentencia materia de apelación en hojas 522, consistente en desestimar el pago de identificación institucional por falta de probanza de su fuente de derecho, debe ser confirmado, al ser deber de la parte demandante la demostración de su existencia y/o en su momento no haber precisado a que institución por razón de su función o especialidad se podría requerir la documentación no presentada, así como ser facultad del juzgador realizar prueba de oficio en caso considere que los medios de prueba no generen convicción, que no es el caso de la presente causa. Tanto más si se tiene en cuenta el art. 200 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria a los procesos contenciosos por imperio de su cuarta disposición complementaria final contenido en el decreto que lo rige), que prescribe:

"Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada".

Del error de cálculo en el concepto de bonificación vacacional.

i) La demandante en puridad precisa que en el concepto de bonificación vacacional no se habría tenido en cuenta los incrementos remunerativos reconocidos en su pago, dado que conforme a la fuente de derecho colectiva el pago del concepto citado es bajo una remuneración bruta que incluye a la remuneración básica más los incrementos remunerativos reconocidos.

j) Siendo que en el considerando décimo de la sentencia apelada (ver hojas 520) se ha determinado que el concepto de bonificación vacacional si le corresponde a la demandante bajo una remuneración bruta en atención al acta de comisión paritaria del 07/12/2004 y que no ha sido tema de apelación. Deviene en consentido. Con lo cual, el pago a efectuarse por el concepto en cuestión debe obedecer a la remuneración bruta percibida, entendida como el saldo que percibe el trabajador sin que se le hayan aplicado las retenciones o cotizaciones requeridas.

k) Con lo cual, concluimos que el cálculo de la bonificación vacacional debe contemplar a tanto el básico percibido como los incrementos remunerativos que le sean alcanzables al trabajador, durante su periodo de vigencia, conforme lo plante la apelante. Ahora bien, revisado el cuadro de cálculo del concepto en cuestión en hojas 520, se puede apreciar que el señor Juez que suscribe la apelada a efectuado el cálculo de la bonificación vacacional (como vacaciones no gozadas/cuando lo correcto es el concepto citado) sobre solo la base de la remuneración descontando lo pagado por la demandada(extremo no apelado). Que, no es acorde al concepto de remuneración bruta precisado en su concepto y forma de cálculo precedentemente.

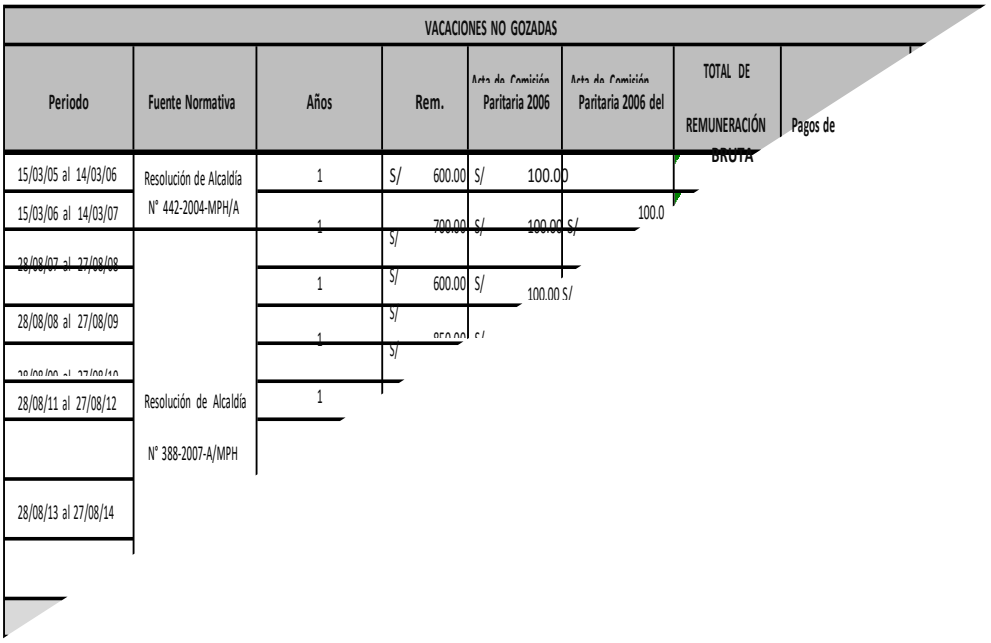
l) Siendo así, el Colegiado ampara el tercer fundamento del recurso de apelación, volviendo a efectuar el cálculo de la bonificación vacacional observando los componentes del sueldo bruto, de la siguiente forma:

m) La demandante en puridad precisa que en el concepto de bonificación vacacional no se habría tenido en cuenta los incrementos remunerativos reconocidos en su pago, dado que conforme a la fuente de derecho colectiva el pago del concepto citado es bajo una remuneración bruta que incluye a la remuneración básica más los incrementos remunerativos reconocidos.

n) Siendo que en el considerando décimo de la sentencia apelada (ver hojas 520) se ha determinado que el concepto de bonificación vacacional si le corresponde a la demandante bajo una remuneración bruta en atención al acta de comisión paritaria del 07/12/2004 y que no ha sido tema de apelación. Deviene en consentido. Con lo cual, el pago a efectuarse por el concepto en cuestión debe obedecer a la remuneración bruta percibida, entendida como el saldo que percibe el trabajador sin que se le hayan aplicado las retenciones o cotizaciones requeridas.

o) Con lo cual, concluimos que el cálculo de la bonificación vacacional debe contemplar a tanto el básico percibido como los incrementos remunerativos que le sean alcanzables al trabajador, durante su periodo de vigencia, conforme lo plante la apelante. Ahora bien, revisado el cuadro de cálculo del concepto en cuestión en hojas 520, se puede apreciar que el señor Juez que suscribe la apelada a efectuado el cálculo de la bonificación vacacional (como vacaciones no gozadas/cuando lo correcto es el concepto citado) sobre solo la base de la remuneración descontando lo pagado por la demandada(extremo no apelado). Que, no es acorde al concepto de remuneración bruta precisado en su concepto y forma de cálculo precedentemente.

p) Siendo así, el Colegiado ampara el tercer fundamento del recurso de apelación, volviendo a efectuar el cálculo de la bonificación vacacional observando los componentes del sueldo bruto, de la siguiente forma



VACACIONES NO GOZADAS							
Periodo	Fuente Normativa	Años	Rem.	Acta de Comisión Paritaria 2006	Acta de Comisión Paritaria 2006 del	TOTAL DE REMUNERACIÓN BRUTA	Pagos de
15/03/05 al 14/03/06	Resolución de Alcaldía N° 442-2004-MPH/A	1	S/ 600.00	S/ 100.00			
15/03/06 al 14/03/07		1	700.00	S/ 100.00	S/ 100.0		
28/08/07 al 27/08/08			S/				
		1	S/ 600.00	S/	100.00 S/		
28/08/08 al 27/08/09			S/				
		1	850.00	S/			
			S/				
28/08/11 al 27/08/12	Resolución de Alcaldía N° 388-2007-A/MPH	1					
28/08/13 al 27/08/14							

Calculo que también influye en el cuadro del resumen general, de la siguiente manera:

Consecuentemente debemos revocar el monto total que se ordenó pagar en la parte resolutiva de la apelada (ver hojas 524).

En consecuencia, no corresponde el pago de bonificación compensatoria otorgado por convenio colectivo 2013 y compensación por identificación institucional; pero si corresponde el recálcalo por el concepto de bonificación vacacional de la manera realizada en el literal l) de la presente, por lo cual, **la sentencia venida en grado deber ser revocada en cuanto al monto total a pagar y confirmada en lo demás**.

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia anombre de la Nación, resuelve**:**

1. **Revocar** la sentencia contenida en la resolución diecisiete, de fecha 29de noviembre del 2021 que obra a páginas 503 al 524, **en el extremo que Ordena** que el alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo,**cumpla** con pagar a favor de la demandante la suma de cincuenta y ocho mil cuatrocientos noventa y dos con 24/100 soles (S/58,492.24 soles), por beneficios sociales e incrementos laborales amparados, tales como costo de vida e incremento de remuneraciones, refrigerio y movilidad, aguinaldos, vacaciones no gozadas, bonificación por el día de trabajador municipal, y bonificación compensatoria por inflación 2011 y 2012, más el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, conforme a los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.
2. **Reformándola: Ordeno** que el alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo, cumpla con pagar a favor de la demandante la suma desesenta mil trescientos noventa y dos con 24/100 soles (S/60,392.24soles), por beneficios sociales e incrementos laborales amparados,

tales como costo de vida e incremento de remuneraciones, refrigerio y movilidad, aguinaldos, vacaciones no gozadas, bonificación por el día de trabajador municipal, y bonificación compensatoria por inflación 2011 y 2012, más el pago de intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, conforme a los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.

3. **Confirmarla** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Cosa Juzgada sobre bonificación por desempeño de cargo

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
2° Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Nemesio Raez N.º 510, Sexto Piso – El TamboCentral telefónica (064) 481490

COSA JUZGADA

Sumilla: Para que opere la *cosa juzgada* deben concurrir tres elementos en el proceso fenecido, cuya tramitación se pretende nuevamente: **1)** los sujetos (*eadem personae*); **2)** el objeto (*eadem res*), y **3)** la causa (*eadem causa petendi*), elementos que han concurrido entre el presente caso y el anterior signado en el Expediente N.° 03408-2018-0-1501-JR-LA-

SENTENCIA DE VISTA N.° 131-2022

EXPEDIENTE : 00642-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO.
DEMANDANTE : MARITZA MEJIA CHAMORRO Y OTROS DEMANDADO
: GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN
MATERIA : NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO CATORCE.-

Huancayo, diecinueve de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, oído el informe oral del abogado de la parte demandante y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 738-2021** contenida en la resolución número cuatro de fecha dieciocho de noviembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento cincuenta y siete a ciento sesentay ocho, en los extremos que **resuelve:3.1.Declarar Improcedente** la demanda contenciosa administrativa

interpuesta por por Maritza MejíaChamorro, Félix Flores García, Janina Rosario Armas Gavino, Teodolinda1

Estrella Almerco, Manaces Rubén Castillo Baltazar, Rubén Francisco TovarZanabria, Liz Esmilda Pizarro Chimpinari, Melecio Bruno Orihuela Justo y Lupe Rocío Mercado Rodríguez De Chuquirachi contra el Gobierno Regional de Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre nulidad de acto administrativo, recálculo de conceptos remunerativos y demás pretensiones accesorias.**3.2.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente Sentencia,archívese definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condenadel pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandante

Los demandantes interponen recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** En el proceso anterior, no se menciona que se demande el cumplimiento de la Ley, de acto administrativo o se reconozca el pagode las bonificaciones, ya que en el presente proceso se pretende la Nulidad de la R.G.R.D.S. N.° 008-2021-GR-JUNIN/GRDS, Resolución que declara la nulidad de oficio de las Resoluciones Directorales Regionales N.° 1348-DREJ (14.05.2019); N.° 1634-DREJ (25.06.2019) y N.° 2704-

DREJ (12.12.2019) emitidas por la Dirección Regional de Educación de Junín, no obstante, de lo mencionado pareciera que al emitir sentencia se confunde el petitorio de un proceso anterior y se abunda en fundamentar ello, cuando en el presente proceso se pide la nulidad al haber inobservado el proceso. **2)** No se ha emitido pronunciamiento respecto al pedido de nulidad por haber inobservado el procedimiento para declarar la nulidad de oficio de un acto que perjudica a los recurrentes. **3)** Mediante las resoluciones que fueron declaradas nulas deoficio por la R.G.R.D.S. N.° 008-2021-GR-JUNIN/GRDS, se otorgaban la bonificación por desempeño de cargo en base a la remuneración total, losincrementos otorgados, los incrementos otorgados por los Decreto d

Urgencia N.° 090-96, 073-97 y 011-90 en un porcentaje del 16% cada norma, así como el pago de refrigerio y movilidad. **3)** El fundamento sustancial de la demanda radica en que al emitir una resolución de oficio vulnerando el debido procedimiento administrativo, sin que previamentese nos haya notificado personalmente a cada uno de los trabajadores afectados. **4)** Los hechos que permitieron que se prive y recorte las remuneraciones de los demandantes colisionan con la Constitución. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 01 a 11 obra la demanda, presentada de forma virtual con fecha15 de marzo de 2021, en el cual los accionantes tienen como petitorio lo siguiente:

Pretensión principal

a) **Se declare** la nulidad de la Resolución Gerencial Regional de Desarrollo Social N.° 008-2021-GR-JUNIN/GRDS, resolución que declara la nulidad de oficio de las Resoluciones Directorales RegionalesN.° 1348-DREJ de fecha 14 de mayo de 2019, N.° 1634-DREJ de fecha25 de junio de 2019 y N.° 2704-DREJ de fecha 12 de diciembre de 2019 emitidas por la Dirección Regional de Educación Junín conformeseñala el inciso del artículo 5 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo;

b) **Se ordene** a la demandada la realización de una determinada actuación a la que se encuentran obligadas por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme; en consecuencia, se ordene lavigencia y efectos de la Resolución Directoral Regional de Educación Junín N.° 2580-DREJ al estar plenamente vigente y, se abone la bonificación por desempeño de cargo reconocida por referido acto administrativo, desde la vigencia de la norma;

Pretensiones accesorias

c) Se ordene la plena vigencia de la Resolución Directoral Regional N.° 1348-DREJ de fecha 14 de mayo de 2019 y de la Resolución DirectoralRegional N.° 2580-DREJ de fecha 29 de diciembre de 2017;

d) Se disponga el pago de las bonificaciones por desempeño de cargo del30% o 35% de la remuneración total, según corresponda conforme al Decreto Legislativo N.° 276, movilidad y refrigerio conforme al Decreto Supremo N.° 025-85-PCM en forma diaria y los incrementos otorgadospor el Decreto de Urgencia N.° 090-96, N.° 073-97 y N.° 011-90 equivalente a un 16% de cada norma, desde la vigencia de cada una de ellas.

SEGUNDO: Respecto al principio de la cosa juzgada

En primer lugar, debe tenerse en cuenta el mandato constitucional establecido en el artículo 139°, numerales 2) y 13) de la Constitución, que prescribe: *"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…)*

2. *La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.* ***Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridadde cosa juzgada (…)"***

El Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia recaída en el Expediente N.° 08376-2006-PA/TC, fundamentos 2 y 3, ha precisado que:

> 2. Al respecto, conviene tener en cuenta que nuestro ordenamiento procesal civil establece que se configura la cosa juzgada cuando se iniciaun proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y que cuenta con sentencia o laudo firme (artículo 453, inciso 2, del Código Procesal Civil), entendiéndose como proceso idéntico cuando las partes, el petitorio y el interés para obrar son los mismos (artículo 452 del Código Procesal Civil).
> 3. A lo dicho han de añadirse dos consideraciones importantes a la horade enjuiciar si ha producido la excepción de cosa juzgada. En primer

> lugar, **para que opere la cosa juzgada deben concurrir tres elementos en el proceso fenecido, cuya tramitación se pretende nuevamente: 1) los sujetos (eadem personae); 2) el objeto (eadem res), y 3) la causa (eadem causa petendi).** Una segunda consideración es que la sentencia del proceso fenecido haya resuelto la pretensión (objeto) que se plantea en proceso posterior. (lo destacado es nuestro)

Asimismo, el TC en la sentencia recaída en el Expediente N.° 01939- 2011-PA/TC, fundamento jurídico N.° 10, ha establecido lo siguiente:

> (…) la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan ensu representación.

Del mismo modo se ha afirmado que *"El derecho a la tutela jurisdiccional(art. 139º, inc. 3, Const.) garantiza entre otros aspectos, que una sentencia con calidad de cosa juzgada sea cumplida en sus términos. Como consecuencia de ello, se desprende, por un lado, un mandato de que las autoridades cumplan lo ordenado o declarado en ella en sus propios términos y, por otro, una prohibición de que cualquier autoridad, incluida la jurisdiccional, deje sin efecto las sentencias y, en general, resoluciones que detentan la calidad de cosa juzgada (art. 139º, inc. 2, Const.)."*(Exp. N. º 1569-2006-AA/TC, fundamento 4).

De acuerdo con lo señalado, este principio de cosa juzgada que rige la función jurisdiccional le otorga al fallo judicial la calidad de indiscutible ya que, constituye decisión final, a la par que garantiza al justiciable la certeza de que su contenido permanecerá inalterable, independientemente de si el pronunciamiento expedido haya sido favorable o desfavorable para quien promovió la acción. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

En el presente caso, está centrado en determinar si existe o no cosa juzgada y si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Gerencial Regional de Desarrollo Social N.° 008-2021-GR-JUNIN/GRDS, la misma que se analizará en base al principio de congruencia del modo siguiente:

a) En principio, el Juez de la causa sostiene que en el presente caso existe cosa juzgada, puesto que, los demandantes solicitan se restituya la vigencia de las Resoluciones declaradas nulas de oficio a través de la Resolución Gerencial Regional de Desarrollo Social N.° 008-2021-GR-JUNIN/GRDS y se les otorgue los beneficios reclamados, que ya ha sido tramitada en un anterior proceso recaídoen el Expediente N.° 03408-2018-0-1501-JR-LA-01.

b) En este entender, en aplicación del numeral 4) del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27584 aprobado por el Decreto Supremo N.° 011-2019-JUS y del artículo 452 del Código Procesal Civil, es que se determina que el caso de autos ha adquirido la calidad de Cosa Juzgada y da por concluido el proceso. Es decir, no ha existidoun pronunciamiento del fondo de la controversia, por lo que este Colegiado va a proceder con realizar el análisis de si en efecto en el presente caso ha existido cosa juzgada ó en su defecto declarar nula la sentencia con la finalidad de que el juzgador emita pronunciamiento.

c) Siendo eso así, a efectos de verificar si entre el proceso signado con el **Expediente N.° 03408-2018-0-1501-JR-LA-01** y el presente caso existe identidad de proceso, contrario a ello, los accionantes sostienen que no se configura la cosa juzgada, por tanto, corresponde

analizar la triple identidad de acuerdo al artículo 452° y 453° delCódigo Procesal Civil[1].

Presupuestos de la Cosa Juzgada	Proceso anterior: EXP.03408-2018-0-1501-JR-LA-01	Proceso actual: N.° 00642-2021-0-1501-JR-LA-01.	Cumple con el presupuesto de la Cosa Juzgada.
Identidad de partes: Analizamos la demanda.	**Demandante:** Maritza Mejía Chamorro, Félix FloresGarcía, Janina RosarioArmas Gavino, Teodolinda Estrella Almerco, Manaces Rubén Castillo Baltazar, Rubén Francisco Tovar Zanabria, Liz Esmilda Pizarro Chimpinari, Melecio Bruno Orihuela Justo y Lupe Rocío Mercado Rodríguez De Chuquirachi. **Demandado:** Gobierno Regional de Junín, Dirección Regional de Educación de Junín	**Demandante:** Maritza Mejía Chamorro, Félix Flores García, Janina Rosario Armas Gavino, Teodolinda Estrella Almerco, Manaces Rubén Castillo Baltazar, Rubén Francisco Tovar Zanabria, Liz Esmilda Pizarro Chimpinari, Melecio Bruno Orihuela Justo y Lupe Rocío MercadoRodríguez De Chuquirachi. **Demandado:** Gobierno Regional deJunín	**Sí cumple**
Identidad de objeto: Analizamos la demanda.	**Petitorio:** **a)** Se ordene a la emplazada disponga efectuar el recálculo delos conceptos remunerativos de refrigerio y movilidad, bonificación personal, incrementos de bonificación, Decreto de Urgencia N.° 037- 94 ~~(artículo 1) y la~~ bonificación por desempeño de cargo. **b)** Se ordene el pago de los intereses legales.	**Petitorio:** **Pretensión principal** **a) Se declare** la nulidad de la Resolución Gerencial Regional de Desarrollo Social N.°008-2021-GR- JUNIN/GRDS (…) **Pretensiones accesorias** **c) Se ordene** la plena vigencia de la Resolución Directoral Regional N.° 1348-DREJ de fecha 14 de mayo de 2019 y de la Resolución Directoral Regional N.° 2580-	**Sí cumple** *Este Colegiado considera que se debe aclarar este extremo, si bien la primera pretensión enambas no es igual y las demás sí, por lo tanto, son pretensiones accesorias que serán amparadas si la primera pretensión se declarada fundada.*

[1]**Artículo 452**.- Hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.

Artículo 453.- Son fundadas las excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción, respectivamente, cuando seinicia un proceso idéntico a otro:

1. Que se encuentra en curso;
2. Que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme;
3. En que el demandante se desistió de la pretensión; o,
4. En que las partes conciliaron o transigieron.

		DREJ de fecha 29 de diciembre de 2017; **d) Se disponga** el pago de las bonificaciones por desempeño de cargo del 30% o 35% de la remuneración total, según corresponda conforme al Decreto Legislativo N.° 276, movilidad y refrigerio conforme al Decreto Supremo N.° 025-85-PCM en forma diaria y los incrementos otorgados por el Decreto de Urgencia N.° 090-96, N.° 073-97 y N.° 011-90 equivalente a un 16%de cada norma, desdela vigencia de cada una de ellas.	
Identidad de causa petendi: Analizamos la demanda y la decisión jurisdiccional.	La sentencia de primera instancia se declara fundada en parte y se ordena reajustar la bonificación personal en base al Decreto de Urgencia N.° 105-2001, asimismo se **declara infundada respecto ala bonificación por refrigerio y movilidad, las bonificaciones especiales (Decreto de Urgencia N.° 090- 96, N.° 073-97 y N.° 011-90)** del ingreso total permanente dispuesto por el Decretode Urgencia N.° 037-94,**de la bonificación especial dispuesta por el artículo 12 del Decreto Supremo N.° 051-91-PCM** y de los incrementos de remuneraciones dispuestos por el Decreto Ley N.° 25981 bajo el sustento que fueron otorgadas contraviniendo lo establecido en las normas legales. Finalmente, en el mismode declara improcedente respecto al pago del reajuste de la	Si bien es cierto, en el presente caso se pretende la nulidad de un acto administrativo, también es cierto que este proceso se inició con la misma finalidad que el proceso anterior, ya que los demandantes pretenden que se le otorgue la **bonificación por refrigerio y movilidad (5 soles diarios), las bonificaciones especiales (Decretode Urgencia N.° 090-96, N.° 073-97 y N.° 011-90), de la bonificación especial dispuesta por el artículo 12 del Decreto Supremo N.° 051- 91-PCM(30% o 35% de la remuneración total),**los mismos que ya fueron desestimados en el proceso anterior.	**Sí se cumple**

	bonificación por desempeño de cargo.		

d) En relación al cuadro precitado, es fundamental señalar que del recurso de apelación y de la demanda se tiene que los demandantespretenden la nulidad de la Resolución Gerencial Regional de Desarrollo Social N.° 008-2021-GR-JUNÍN/GRDS con la finalidad que se les reconozcan la **bonificación por refrigerio y movilidad, las bonificaciones especiales (Decreto de Urgencia N.° 090-96, N.° 073-97 y N.° 011-90), de la bonificación especial dispuesta por el artículo 12 del Decreto Supremo N.° 051-91-PCM(30% o 35% de la remuneración total)**, los cuales ya fueron denegados en el proceso judicial anterior conforme se ha señalado anteriormente; por esta razón, existe cosa juzgada, ya que en esencia no se podría ordenar la vigencia de resoluciones administrativas que reconocen derechos ilegales, tal como fue declarado la sentencia del proceso anterior.

e) Asimismo, no está demás mencionar que, en el supuesto de que se declare la nulidad de la Resolución Gerencial Regional de Desarrollo Social N.° 008-2021-GR-JUNÍN/GRDS de fecha 05 de febrero de 2021, tampoco determinará que se les otorguen y reconozcan los beneficios antes mencionados, ya que judicialmente en el proceso del **Expediente N.° 03408-2018-0-1501-JR-LA-01, se estableció que no les corresponden estos derechos toda vezque fueron otorgados sin considerar la normativa legal que lo regula, a manera de ejemplo la asignación por refrigerio y movilidad se paga en forma mensual y no diaria, la bonificación por desempeño de cargo de 30 o 35% dispuestapor el artículo 12 del Decreto Supremo N.° 051-91-PCM se calcula en base a la remuneración total permanente y no con**

la remuneración total conforme lo ha determinado también eljuez de primera instancia.

f) Siendo esto así, de la comparación entre los referidos procesos, efectivamente se verifica que concurren los elementos de la triple identidad, de modo que la pretensión planteada en este proceso por los demandantes, ya ha sido dilucidada en un proceso anterior, por tanto, se debe declarar la improcedencia de la demanda, por existir la cosa juzgada.

En consecuencia, al existir los elementos de la triple identidad, se debe declarar la improcedencia de la demanda, por existir la cosa juzgada, por ende, la demandada estaría pidiendo un imposible jurídico, previsto como causal de improcedencia previsto en el artículo 427.5 del Código Procesal Civil[2], de aplicación supletoria al presente proceso, por ende, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada**. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidaspor la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 738-2021** contenida en la resolución número cuatro de fecha dieciocho de noviembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento cincuenta y siete a ciento sesenta y ocho, en los extremos que **resuelve: 3.1.Declarar Improcedente** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por interpuesta por Maritza Mejía Chamorro, Félix Flores García, Janina Rosario Armas Gavino, Teodolinda Estrella Almerco, Manaces Rubén Castillo Baltazar, Rubén Francisco Tovar Zanabria, Liz Esmilda

[2] "Improcedencia de la demanda

Artículo 427.- El Juez declara improcedente la demanda cuando:

[…]

5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

Pizarro Chimpinari, Melecio Bruno Orihuela Justo y Lupe Rocío Mercado Rodríguez De Chuquirachi contra el Gobierno Regional de Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre nulidad de acto administrativo, recálculo de conceptos remunerativos y demás pretensiones accesorias. **3.2.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente Sentencia, archívese definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso; ylos devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Cumplimiento de acto administrativo (reconoce una serie de beneficios económicos en contravención al ordenamiento jurídico)

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

CUMPLIMIENTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.

Sumilla: No resulta factible ordenar el cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015-GRJ/GR, a razón de que dicho acto administrativo reconoce una serie de beneficios económicos en contravención al ordenamiento jurídico. Decisión que tiene sustento en el artículo 148° de la Constitución Política del Estado, referido al control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo, por el cual el Juzgador tiene la potestad de controlar no solo la legalidad de los actos que expide la administración pública, sino fundamentalmente, su constitucionalidad.

Expediente Nº 00893-2021-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 26 de enero de 2022.

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: < https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA>
[2]Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Elsa Álvarez Moya y Edith Clarisa Romero Fernández contra el Gobierno Regional de Junín, sobre Cumplimiento de Resolución Administrativa, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 116 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 840-2021, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 30 de diciembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 68 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 92 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. La pretensión de las recurrentes es que se ordene a la demandada cumpla con efectuar el pago de los devengados con los montos actualizados de los montos remunerativos contemplados en la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015-GRJ/GR desde la vigencia de cada una de las normas legales hasta el mes de noviembre de 2015.

b. El juez de la causa desestima el pago de la remuneración básica dispuesta en el Decreto de Urgencia N° 105-2001 sin pronunciarse sobre la pretensión del pago de los devengados desde el 2001 hasta el mes de noviembre de 2015.

c. Respecto a la asignación por refrigerio y movilidad resulta falso que se les venga pagando la suma de S/5.00 soles mensuales.

d. En ningún momento las demandantes han solicitado el recalculo de la bonificación personal ni de la bonificación especial, sino lo que vienen solicitando es que se les efectúe el pago de los devengados que vienen percibiendo desde diciembre de 2015.

e. No se consideró que a los demandantes se les viene pagando la remuneración prevista en el Decreto Ley N° 25987 y las bonificaciones establecidas en los Decretos de Urgencia N°s 090-96, 073-97 y 011-99, por lo que está pendiente el pago de los devengados desde la vigencia de cada una de las normas hasta el mes de noviembre de 2015.
f. El juez desestimó el pago del incremento de la remuneración prevista en la Ley N° 26504 señalando que las demandantes ya han sido beneficiadas con este beneficio, sin tomar en cuenta que su pretensión es que se les pague los devengados desde la vigencia de la mencionada Ley hasta noviembre de 2015.

g. No se tomó en cuenta que sus remuneraciones al 1 de julio de 1994 eran menores a S/300.00 soles, por lo que les corresponde el monto establecido en el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 37-94.

h. En cuanto al pago del incremento remunerativo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 25981, se debe tener en cuenta que se viene solicitando el pago de los devengados, más no el recálculo.

i. El juez de la causa no tomó en cuenta que la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015-GRJ/GR se encuentra vigente en todos sus extremos.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde ordenar el cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015-GRJ/GR de fecha 30 de diciembre del 2015. Y como consecuencia, si corresponde efectuar el pago de los incrementos remunerativos a favor de las demandantes.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del cumplimiento de la resolución administrativa

4. La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148° de la Constitución Política del Estado, tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e

intereses de los administrados. En ese sentido, es posible afirmar que en los procesos contencioso administrativo, en los que se demanda el cumplimiento de determinado acto administrativo, el Juzgador tiene la potestad de controlar no solo la legalidad de los actos que expide la administración pública, sino también, y fundamentalmente, su constitucionalidad, puesto que, las decisiones adoptadas en sede administrativa no son de carácter vinculante en sede judicial, esto conforme lo establece el artículo 1 del TUO de la Ley Nº 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS[3], concordante con el literal 1.1) del numeral 1) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444[4].

5. Para mayor argumentación debemos tener en cuenta que la plenaria jurisdicción es reconocida por el Tribunal Constitucional, en la **Sentencia N° 03373- 2012-PA/TC**, en su fundamento 7 que señala: *(…) El proceso contencioso-administrativo es un proceso de plena jurisdicción en el caso de autos; esto es, el juez no sólo se limita a realizar un control de validez de los actos administrativos cuestionados, sino también a verificar y, de ser el caso, tutelar los derechos e intereses de los demandantes que hayan sido lesionados por las actuaciones administrativas (…)*.

6. De modo que, es bajo este marco legal que debe resolverse la presente litis, que consagra el proceso de plena jurisdicción o de "carácter subjetivo", donde los jueces no están restringidos a solo verificar la validez o nulidad del acto administrativo, o su posible ineficacia sin entrar al fondo del asunto, sino sobre todo tienen

[3] La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.
[4] 1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

encomendado la protección y satisfacción a plenitud de los derechos e intereses afectados por las actuaciones administrativas.

Conclusión del Juicio Normativo

7. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1º del TUO de la Ley Nº 27584 aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS[5], concordante con el literal 1.1) del numeral 1) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444[6].

Juicio Probatorio

8. Las demandantes pretenden el cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015-GRJ/GR que otorga el pago de los siguientes beneficios: **a)** Remuneración Básica ascendente a S/50.00 soles prescrita en el Decreto de Urgencia N° 105-2001, **b)** Refrigerio y Movilidad previsto en el Decreto Supremo N° 025-85-PCM con pago en forma diaria, **c)** La Bonificación personal establecida en el artículo 51° del Decreto Legislativo N° 276, **d)** Incremento del 16% previsto en el Decreto de Urgencia N°. 090-96, **e)** Incremento del 13.23% previsto en el Decreto Ley N° 25897, **f)** Incremento del 3.3% previsto en la Ley N° 26504, **g)** Incremento del 16% previsto en el Decreto de Urgencia N° 073-97, **h)** Incremento del 16% previsto en el Decreto de Urgencia N° 011-99, **i)** Los beneficios previstos en el Decreto de Urgencia N° 037-94, **j)** La bonificación por desempeño de cargo

[5] La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.
[6] 1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

prevista en artículo 12° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM en base a la remuneración total, y **k)** El beneficio previsto en el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981.

9. El juez de instancia, desestima la demanda bajo el principal fundamento que los beneficios reconocidos mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015-GRJ/GR, son contrarios a las disposiciones legales referidas a su pago, por lo que vulneran el principio de legalidad, decisión que es cuestionada por las apelantes, alegando básicamente que la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015-GRJ/GR se encuentra vigente en todos sus extremos, por lo que les corresponde el pago de los beneficios que reconoce la mencionada resolución.

10. **Valoración probatoria individual**: en primer lugar, estando a que las recurrentes pretenden el cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015, corresponde analizar si los beneficios que han sido otorgados en la mencionada resolución fueron emitidos conforme a ley, y que se analiza de la siguiente manera:

i. **El Decreto de Urgencia Nro. 105-2001**, fija a partir del 1 de setiembre del 2001 un incremento de la remuneración básica en la suma de s/ 50.00 soles, ***estableciendo que dicho beneficio solo es extensivo a los servidores públicos sujetos al Decreto Legislativo Nro. 276 cuyos ingresos sean menores o iguales a s/ 1250.00 soles***. (resaltado agregado).

Considerando lo señalado en el párrafo anterior, antes de otorgar el mencionado beneficio la demandada debió de analizar si el trabajador se encuentra dentro del supuesto señalado para ser beneficiario, extremo que no ha sido precisado en la resolución

administrativa, y como consecuencia de ello se generó que se otorgue de manera general a todos los trabajadores dicha bonificación, lo que evidencia que dicho pago se ha extendido sin tener en cuenta las condiciones que establece la norma.

ii. **<u>En relación al beneficio por movilidad y refrigerio</u>**, cabe hacer mención que existe pronunciamientos emitidos[7] por esta Sala en donde se ha concluido que, dicho beneficio debe ser otorgado de forma mensual y no diaria, tal como se ordena en la resolución administrativa, así también, la Corte Suprema ha emitido pronunciamiento respecto al beneficio zanjando la controversia respecto a su periodicidad, pronunciamiento que se encuentra plasmado en la **Casación N° 14585-2014-Ayacucho**[8]**.** Decisiones que datan de hace mucho tiempo y es de conocimiento general. Siendo así, al haber ordenado que el pago de esta bonificación sea realizado en forma diaria evidencia el contenido ilegal de la resolución que la otorga, pues en sede administrativa no se puede disponer lo que no se encuentra permitido por Ley[9].

iii. En cuanto al **<u>artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 037-94</u>**. Establece que el ingreso total permanente percibido por los servidores activos y cesantes no será menor a S/ 300.00 nuevos soles. Hecho que no significa que necesariamente se tenga que otorgar dicha suma a cada trabajador, sino que, en un primer

---

[7] **Verbigracia, los pronunciamientos emitidos en los siguientes expedientes: Exp. 02324-2018-0-1501-JR-LA-01, Exp. 04347-2017-0-1501-JR-LA-01, Exp. 03125-2017-0-1501-JR-LA-01, entre otros.**

[8] "Por concepto de asignación por refrigerio y movilidad corresponde abonar el monto establecido por el Decreto Supremo Nº 264-90-EF; por dos razones: en primer lugar, porque al regular este beneficio, el Decreto Supremo Nº 264-90-EF expresamente dejo en suspenso las normas que le preceden, quedándose así como el único dispositivo que regula a partir de setiembre de 1990, el monto que corresponde abonar por tal concepto; y, en segundo lugar, porque al convertir las sumas otorgadas por los decretos Supremos invocados por los accionantes (Decreto Supremo Nº 204-90-EF, Decreto Supremo Nº 190-90-PCM, Decreto Supremo Nº 021-85-PCM y Decreto Supremo Nº 25-85-PCM) al actual cambio, se evidencia que la suma de S/. 5.00 soles mensuales, establecida por el Decreto Supremo Nº 264-90-EF, que resulta ser más beneficiosa."

[9] Inciso 1 del artículo 10 de la Ley 27444, que establece lo siguiente:
Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

momento se debe analizar si el ingreso total permanente del trabajador es menor a S/ 300.00 soles, no debiendo confundir el ingreso total permanente con la remuneración total permanente. Siendo así, en la resolución administrativa se debió precisar a qué trabajadores les es extensivo el mencionado beneficio o en todo caso las condiciones para su otorgamiento, máxime, si es de conocimiento público, que ningún trabajador a la actualidad percibe un ingreso total permanente menor a S/ 300.00 nuevos soles, dado que la remuneración mínima vital se encuentra fijada en la suma de S/ 930.00 conforme lo estableció el Decreto Supremo N° 004-2018-TR.

iv. Cabe hacer mención que, dicho beneficio tiene incidencia directa en las bonificaciones especiales establecidas en los **Decretos de Urgencia N°s 090-96, 073-97 y 011-99** pues, tales bonificaciones se calculan en base a la remuneración total, de las cuales, dentro de dicho concepto se encuentra la bonificación establecida en el D.U N° 037-94 aludido. En ese orden de ideas, el haber ordenado en la resolución administrativa de manera errada el pago del beneficio que otorga el Decreto de Urgencia N° 037-94 implica que los incrementos otorgados por los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99 también serán calculados con una suma mayor que no corresponde.

v. En referencia al **incremento del 13.23% previsto en el Decreto Ley N° 25897**, cabe precisar que dicho porcentaje se encuentra estipulado específicamente en su artículo 8 inciso a) y b); el cual establece que a partir del momento de la incorporación del trabajador dependiente al SPP mediante su afiliación a una AFP, su remuneración mensual se incrementa de la siguiente manera: a) En el 10.23% de su remuneración; b) En un 3% adicional sobre

su remuneración incluido el porcentaje a que se refiere el inciso a) precedente. Sin embargo, a la dación de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 652-2015-GRJ/GR, esto es, al 30 de diciembre de 2015, los mencionados incisos ya no formaban parte del ordenamiento jurídico vigente, pues ya habían sido derogados por el artículo 8 de la Ley Nº 26504, publicado el 18 de julio de 1995. En ese entender, mediante resolución administrativa no se puede pretender otorgar un beneficio en base a una normativa que se encontraba derogada, pues ello contravendría lo estipulado en el artículo 103[10] de la Constitución Política.

vi. En cuanto al **incremento del 3.3% de la Ley N° 26504** que fue publicado 18 de julio de 1995, concierne hacer mención que, dicho incremento tuvo como finalidad compensar un mayor descuento dirigido a los trabajadores del Sistema Nacional de Pensiones, consecuentemente no se encuentran destinados a compensar una prestación de servicios efectivos[11], esto quiere decir, que dicho incremento viene a constituirse una compensación por el menoscabo económico que significaría la decisión de continuar en el Sistema Nacional de Pensiones. Así las cosas, revisado la normativa que otorga el mencionado incremento (Ley 26504), específicamente su Quinta Disposición Transitoria se dispuso que: "La presente ley entrará en vigencia el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial, con excepción de los Artículos 2, 3, 4, 5 y 7, que entrarán en vigencia el 1 de agosto de 1995" (énfasis agregado), En consecuencia, realizando una interpretación conjunta de los articulados que regulan el incremento ascendente al 3.3%, se concluye que, el mencionado incremento sólo se

[10] Artículo 103.- "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. (…)"

[11] Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral realizada en la ciudad de Lima el día 20 de diciembre de 2012, en cuyo tema Nro. 01 analizaron la naturaleza del incremento del artículo 5 de la Ley 26504.

otorgará al trabajador que al 01 de agosto de 1995 ostentó la condición de asegurado obligatorio al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), valga decir, que no a todos los trabajadores pertenecientes al SNP les corresponde percibir tal incremento, sino únicamente a los trabajadores que cumplan con la condición antes descrita. En el presente caso, revisada la resolución administrativa cuestionada, respecto al presente beneficio no se hace referencia alguna a la condicional que exige la normativa para la percepción de dicho incremento, pues de manera genérica refiere que, se incrementará en un 3.3% la remuneración de los trabajadores asegurados obligatorios al SNP, sin delimitar su aplicación, lo que obviamente implica el pago general a todos los trabajadores.

vii. Acerca de la **bonificación por desempeño de cargo estipulada en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM**, esta Sala mantiene el criterio de que tal bonificación debe ser calculada con base a la remuneración total permanente, conforme se ha expuesto en los diferentes pronunciamientos, verbigracia en los Exp. 00083-2018-0-1512-JM-LA-01 y 00237-2018-0-1501-JR-LA-01 (por citar algunos ejemplos), así también, la Corte Suprema en la Casación Nro. 1074-2010, ha fijado como precedente judicial vinculante en el fundamento décimo tercero lo siguiente: "Que en cuanto a la forma de cálculo de la señalada bonificación se debe precisar que la misma al encontrarse contenida dentro del cuerpo normativo del Decreto Supremo N° 051-91-PCM debe efectuarse en función a la remuneración total permanente de conformidad a lo establecido en el artículo 9 de la citada norma, en tanto no se encuentra dentro de los supuestos de excepción que establece la misma norma (…)" (resaltado agregado). De la resolución administrativa cuestionada se advierte que se ha dispuesto el pago de dicho beneficio teniendo en cuenta LA REMUNERACIÓN TOTAL y

no la remuneración total permanente, lo cual resulta errado puesto que no se puede ordenar un cálculo del presente beneficio distinto a lo establecido por la Ley, así como en los pronunciamientos emitidos por el Órgano Jurisdiccional.

viii. **De la bonificación personal establecida en el artículo 51 del Decreto Legislativo Nº 276**, prescribe que se otorga a razón de 5% del haber básico por cada quinquenio, sin exceder de ocho quinquenios. Al respecto, se debe hacer mención que para el otorgamiento de la mencionada bonificación es necesario que se adjunten las boletas, ello para verificar si se cumplió o no con el reajuste con base a la remuneración básica del Decreto de Urgencia Nº 105-2001.

ix. **Del incremento de remuneración dispuesto en el artículo 2 de la Ley Nº 25981**, cabe precisar que para la percepción de dicha bonificación se requiere acreditar los siguientes requisitos, esto es: i) ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI); y ii) tener contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992. Por lo que antes de otorgar el referido beneficio previamente la demandada debió analizar si los demandantes cumplen o no los mencionados requisitos, y no otorgar así de manera general.

11. **Valoración conjunta u holística**: del análisis de los beneficios reconocidos en la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015-GRJ/GR, concordamos con el juez de la causa, toda vez que no deben ser otorgados en la forma como se ha determinado en la resolución administrativa, pues no se puede amparar determinados beneficios sin mayor análisis del alcance de los trabajadores que demandan y si

éstos cumplen sus requisitos legales, razón por la cual no se puede amparar el cumplimiento de la mencionada resolución.

Conclusión del juicio probatorio

12. Es un hecho probado, que los beneficios otorgados en la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015, han sido dictados en contravención al principio de legalidad.

Juicio de Subsunción

13. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de las normas legales aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27584 -Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, concordante con el literal 1.1) del numeral 1) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Premisa menor

Es un hecho probado, que los beneficios otorgados en la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015, han sido dictados en contravención al principio de legalidad.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que teniendo en cuenta la finalidad de la acción contenciosa administrativa respecto a la validez de la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015, ha otorgado beneficios que vulneran al principio de legalidad.

Conclusión

En consecuencia, ha quedado acreditado que la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015, otorgó beneficios en contravención al principio de legalidad.

CONCLUSIÓN FINAL

14. En consecuencia, no corresponde ordenar el cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional N° 652-2015-GRJ/GR de fecha 30 de diciembre del 2015, pues se ha determinado que los beneficios que han sido reconocidos fueron emitidos infringiendo el principio de legalidad. Por ende, debe confirmarse la resolución venida en grado.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 840-2021, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 30 de diciembre de 2021, obrante a páginas 68 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Cálculo de beneficios en base a la remuneración total

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
2° Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Nemesio Raez N.º 510, Sexto Piso – El TamboCentral
telefónica (064) 481490

BONIF. ADICIONAL POR DESEMPEÑO DE CARGO Y PREPARACIÓN DE DOCUMENTOS DE GESTIÓN. CÁLCULO SOBRE LA BASE DE LA REMUNERACIÓN TOTAL

Sumilla: Corresponde el reintegro de la bonificación por preparación de clases y evaluación, así como también la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión, sobre la base de la remuneración total, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema en la Casación N.° 6871- 2013 Lambayeque, que constituye precedente vinculante.

SENTENCIA DE VISTA N.°137-2022

EXPEDIENTE : 01050-2020-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : PRIMER JUZGADO LABORAL DE HUANCAYO
DEMANDANTE : CEFERINO EDWIN CARHUACHI RAMOS
DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE JUNÍNMATERIA
: BONIF. ADICIONAL POR DESEMPEÑO DE CARGO
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Huancayo, diecinueve de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido lavotación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 670-2021** contenida en la resolución número tres de fecha doce de agosto del año dos mil veintiuno, corriente de folios cuarenta y ocho a cincuenta y dos, en los extremos que **resuelve: Declarando Fundada** la demanda contencioso administrativa interpuesta por Ceferino Edwin Carhuachi Ramos a folio1

01 a 06, contra la Dirección Regional De Educación De Junín**,** por tanto ordeno que el Director Regional de Educación de Junín**,** dada su condición de Titular del Pliego de la entidad demandada,bajo responsabilidad: **1. Cumpla** con pagar a favor del actor los devengados de la bonificación Adicional mensual por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. Disponiéndose el pago de los mismos por los periodos del 20 de abril al 31 de diciembre de 1992, del 03 de mayo al 31 de diciembre del 1993 y del 01 de marzo de 2000 hasta el 25 de noviembre de 2012, cálculo que deberá ser realizado en ejecución de sentencia. **2. Cumpla** con pagar a favor del accionante los intereses legales por las sumas dejadas de percibir, hasta su oportuna cancelación, cálculo que deberá ser realizado en ejecución de sentencia. **3. Facúltese** a la parte demandante presente su Pericia de Parte por los conceptos amparados, con arreglo a lo ordenado en la presente sentencia.**4. Se autoriza** a la demandada la deducción de lo indebidamente pagado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

El Director de la Dirección Regional de Educación de Junín interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** La Ley N.° 24029 se encuentra derogada por la Ley N.° 29944, en la cual ya no se autoriza el pago por preparación de clases. **2)** Se debe tener en consideración el artículo 9 del Decreto Supremo N.° 051-91-PCM que estipula que los beneficios se otorgan sobre la base de la remuneración total permanente.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Del petitorio (*petitum*)

De folios 01 a 06 obra la demanda, presentada de forma virtual con fecha05 de octubre de 2020, en el cual el accionante tiene como petitorio lo siguiente:

d) **Se reconozca** el derecho o interés jurídicamente tutelado consistente en el pago de la bonificación adicional por el desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión equivalente al 5% (cinco por ciento) de su remuneración total;

e) **Se emita** nueva resolución administrativa ordenando el pago de dicha bonificación adicional del 5% (cinco por ciento) de su remuneración total por ser docente de la administración de Educación Superior por el desempeño de cargo y por la preparación de documentos de gestión; según dispone el artículo 48° de la Ley N.° 24029, modificado por la Ley N.° 25212 y el artículo 210° del Decreto Supremo N.° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado;

f) **Se ordene** el pago de los devengados con retroactividad a partir del 20 de abril de 1992 hasta noviembre de 2012 previa liquidación por la oficina competente, desde la fecha que ingresaron y/o adquirieron el derecho a percibir dicha bonificación, debiendo calcularse en base a su remuneración total, con el abono de los intereses legales dispuestos por los artículos 1236, 1242, 1244 y 1246 del Código Civil. - - -

SEGUNDO: Del pago de la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión

El artículo 48° de la Ley N.° 24029 - Ley del Profesorado, modificado por el artículo 1 de la Ley N.° 25212, prescribe:

> El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. El Personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Administración de Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior incluidos en la presente Ley, perciben, además, una bonificación equivalente al 5% de su remuneración total por desempeño de cargo y preparación de

documentos (…)

Asimismo, el artículo 210° del Decreto Supremo N.° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, establece:

> El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. El personal Directivo o Jerárquico, así como el personal docente de la Administración de la Educación, y el personal docente de Educación Superior, perciben además una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total.

Respecto a la remuneración a tener en cuenta para efectos del pago de las bonificaciones reclamadas, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 1281-2000-AA/TC, ha precisado que: "(…) *deben otorgarse sobre la base de la remuneración total y no sobre la base de la remuneración total permanente*". Criterio que es ratificado en el Exp. N.° 1847-2005-PA/TC, en cuyo fundamento jurídico 3, se ha señalado que: "*(…) de acuerdo con los artículos 52° de la Ley N.° 24029 y 213° del Decreto Supremo N.° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, el beneficio reclamado por los demandantes se otorga sobre la base de las remuneraciones íntegras (…)".*

En esa línea de pensamiento, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, ha emitido pronunciamiento en la Casación N.° 15925-2014 publicada en el diario oficial el peruano el 30de junio del 2016, donde ha determinado lo siguiente:

> Esta Corte Suprema, a través de sus Salas Especializadas, ha tomado posición y criterio uniforme en reiteradas ejecutorias supremas, señalando que la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación se calcula en base a la remuneración total o integra; por lo que resulta un criterio valido de aplicación y observancia obligatoria para la resolución de demandas sobre la citada materia en cualquier instancia y proceso judicial, pues ello conllevaría a generar estabilidad jurídica frente a la resolución de este tipo de casos, además de cumplir con uno de los fines del recurso de casación, consagrado en el artículo 384° del Código Procesal Civil, que es la uniformidad de la Jurisprudencia Nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

TERCERO: Análisis de la controversia

En el presente caso, está centrado en determinar si corresponde otorgara favor del demandante el pago del reintegro de la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión sobrela base del 5% de la remuneración total o integra, la misma que se analizará del modo siguiente:

e) En principio, de la sentencia venida en grado se verifica que el Juez de causa ha amparado la demanda, habiendo determinado que corresponde a favor de la demandante el pago del reintegro de los devengados de la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión sobre la base del 5% de la remuneración total,por los periodos del 20 de abril al 31 de diciembrede 1992, del 03 de mayo al 31 de diciembre del 1993 y del 01 de marzo de 2000 hasta el 25 de noviembre de 2012 conjuntamente con el pago de los intereses legales.

f) En este contexto, es uno de los fundamentos de apelación que la LeyN.° 24029 ha sido derogada por la Ley N.° 29944, por lo que la demanda debería declararse infundada. Al respecto, cabe indicar que,en el presente caso, al momento en el que se encontraba vigente la Ley N.° 24029 y su modificatoria la Ley N.° 25212 que otorgaba la bonificación demandada, el accionante cumplía con la condición de docente activo, además que este derecho le fue reconocido por la demandada con un cálculo no correspondiente. En este sentido, la Ley N.° 24029 y su modificatoria Ley N.° 25212, aún son aplicables a los docentes en el periodo que estuvo vigente, en tal sentido debe rechazarse el argumento expuesto por el apelante en este extremo.

g) De otro lado, también debe rechazarse lo alegado por el apelante, en cuanto indica que la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión se otorga considerando la

remuneración total permanente, pues uniformemente se ha determinado que el cálculo de la bonificación especial por preparación de clases, debe realizarse sobre la base de la remuneración total, lo que también fue objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema en la Casación N.° 6871-2013 Lambayeque, cuya fecha de emisión data del 23 de abril del año 2015, habiendo aprobado como **precedente judicial vinculante** el considerando décimo tercero de tal sentencia, en el sentido siguiente:

> Décimo Tercero: Precedente Judicial respecto a la aplicación de la norma pertinente para el cálculo de la Bonificación Especial por preparación declases y evaluación.
>
> Esta Sala Suprema, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos, establece como precedente judicial vinculante de carácter obligatorio elcriterio jurisprudencial siguiente:
>
> "**Para determinar la base de cálculo de la Bonificación Especial por preparación de clases y evaluación, se deberá tener en cuenta la remuneración total o íntegra establecida en el artículo 48º de la Ley N.° 24029**, Ley del Profesorado, modificado por la Ley N.° 25212 y no la remuneración total permanente prevista en el artículo 10º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM.

h) En tal sentido, al existir un criterio jurisprudencial interpretativo, podemos reafirmar lo determinado por el juez de la causa, que la bonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión debe ser calculado tomando como base la remuneración total, conforme lo dispone el artículo 48° de la Ley N.° 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley N.° 25212, y no sobre la base de la remuneración total permanente como pretende el apelante, razón por la que corresponde en el presente caso elreintegro respectivo. - - -

En consecuencia, corresponde a la demandada pagar a favor del actor labonificación adicional por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión conforme al periodo establecido por juez de la causa, por ende, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada**.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidaspor la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 670-2021** contenida en la resolución número tres de fecha doce de agosto del año dos mil veintiuno, corriente de folios cuarenta y ocho a cincuenta y dos, en los extremos que **resuelve: Declarando Fundada**la demanda contencioso administrativa interpuesta por Ceferino Edwin Carhuachi Ramos a folio 01 a 06, contra la Dirección Regional De Educación De Junín**,** por tanto ordeno que el Director Regional de Educación de Junín**,** dada su condición de Titular del Pliego de la entidad demandada,bajo responsabilidad: **1. Cumpla** con pagar a favor del actor los devengadosde la bonificación Adicional mensual por desempeño de cargo y preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. Disponiéndose el pago de los mismos por los periodos del 20 de abril al 31 de diciembre de 1992, del 03 de mayo al 31 de diciembre del 1993 y del 01 de marzo de 2000 hasta el 25 de noviembre de 2012,cálculo que deberá ser realizado en ejecución de sentencia y lo demás que contiene; y los devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Cálculo de pensión de jubilación

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

APLICACIÓN DEL ART. 2 DE LA LEY N° 25967. ASEGURADO OBLIGATORIO.

Sumilla: Corresponde en el presente proceso efectuar un nuevo cálculo de la pensión de jubilación que percibe la parte demandante, para cuyo efecto debe considerarse lo establecido por el literal a) del artículo 2° de la Ley N° 25967, esto es considerando sus 36 últimas remuneraciones asegurables a fin de obtener la remuneración de referencia; en razón a que tiene la condición de asegurado obligatorio en el SNP.

Expediente Nº 02830-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Reynaldo Guevara Aliaga contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre recálculo de pensión de jubilación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 7 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 798-2021 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 97 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 106 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Mediante resolución administrativa se ha otorgado al actor una pensión de jubilación con base a criterios de cálculo estrictamente legales de aplicación obligatoria para la administración.

b) El Decreto Supremo N° 099-2002-EF apunta a todo el universo de afiliados, independientemente si son facultativos u obligatorios. Asimismo, su artículo 5 establece que es de aplicación a toda la población afiliada al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) que haya nacido con posterioridad al 01 de enero de 1947.

c) El juzgado debía sustentar la interpretación correcta, dado que el actor al haber nacido el 22 de marzo de 1948, esto es con posterioridad al 1 de enero de 1947, le es aplicable el artículo 5 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF.

d) Se debió tomar en cuenta la igualdad conforme establece la Constitución Política.

e) En la sentencia apelada no tuvo en cuenta los pronunciamientos dados en los expedientes N^{os} 3067-2007-PA/TC y 3258-2018-PA/TC; asimismo lo resuelto por el Tribunal Administrativo Previsional en los expedientes N^{os} 11100774108/TAP y 00300016717/TAP.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no efectuar un nuevo cálculo de la remuneración de referencia, considerando las 36 últimas remuneraciones que percibió, de acuerdo a lo establecido por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, o si por el contrario debe ser acorde al artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el cálculo de la remuneración de referencia

4. Teniendo en cuenta la pretensión del recurrente, es conveniente traer a colación lo regulado por el Artículo 2° del Decreto Ley N° 25967:

> *"a. La remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará únicamente, de la siguiente manera:*
> *a.* ***Para los asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual el promedio mensual que resulte de dividir entre treintiséis,*** *el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treintiséis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación". (énfasis nuestro)*

5. Asimismo, conviene citar el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, que dispone lo siguiente:

> *"La remuneración de referencia para los asegurados facultativos y obligatorios a los que se refieren los numerales a) y b), respectivamente, del Artículo 4 del Decreto Ley Nº 19990, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60), el total de remuneraciones o ingresos asegurables, percibidos por el*

asegurado durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación."

6. De igual forma, el artículo 5° del citado Decreto, señala:

"Lo dispuesto en los artículos precedentes será de aplicación para la población afiliada al Sistema Nacional de Pensiones que haya nacido con posterioridad al 1 de enero de 1947. Consecuentemente, los derechos legalmente obtenidos antes de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo, serán otorgados con arreglo a las leyes que estuvieron vigentes en el momento en que se adquirió el derecho."

7. A este efecto, debemos tener presente el **Precedente Judicial Vinculante** dado por la Corte Suprema en la Casación N° 4667-2013-2013-Del Santa[3]:

*"**Quinto:** Interpretación del artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-02-EF, teniendo en consideración lo expuesto en los considerandos tercero y cuarto este Supremo Tribunal establece que la interpretación correcta del artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, debe ser la siguiente:*
El artículo 2° Decreto Supremo N° 099-2002-EF, solo es de aplicación para los asegurados facultativos y los asegurados obligatorios que optaron por la continuación facultativa, no resultando de aplicación a los asegurados obligatorios".

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto para el cálculo de la remuneración de referencia, lo regulado por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, asimismo el Precedente Judicial Vinculante dado por la Corte Suprema en la Casación N° 4667-2013-2013-Del Santa,todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el recálculo

[3]Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 30 de mayo de 2014.

de la remuneración de referencia, tomando en consideración para su cálculo las 36 últimas remuneraciones anteriores a la contingencia.

Juicio Probatorio

9. **Hechos controvertidos**

En el caso de autos, la apelante indica que se ha realizado un cálculo correcto de la pensión de jubilación, al tener en consideración el artículo 2° del Decreto Supremo N°099-2002-EF y calcular sobre la base de las 60 últimas remuneraciones, además que el demandante al haber nacido con posterioridad a enero de 1947 le es aplicable el Decreto Supremo N° 099-2002-EF.Consecuentemente señala que no procede el cálculo de acuerdo al literal a) del artículo 2 del Decreto Ley N° 25967, como lo ha señalado el juez de la causa. En ese sentido el presente proceso radica en determinar si debe aplicarse las reglas de cálculo del monto de la pensión inicial establecidas por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, o aplicar el artículo 2 literal a) del Decreto Ley N° 25967.

Valoración probatoria individual

10. El actor para probar que no se ha calculado correctamente su remuneración de referencia, así como su pensión, presenta los siguientes medios probatorios:

n) **Resolución N°0000056631-2018-ONP/DPR.GD/DL 19990** de fecha 18 de diciembre de 2018 (pp. 8-10), donde se verifica que al demandante se le otorgó una pensión de jubilación a partir del 20 de agosto de 2013 por la suma de S/. 570.85 soles.

o) **Hoja de liquidación N° 02605195-001 (pp.12-17),** del que se verifica que se calculó la pensión de jubilación con las 60

últimas remuneraciones anteriores al cese, conforme el artículo 2° del Decreto Supremo N°099-2002-EF.

p) **Resolución N° 0000000580-2019-ONP/TAP** de fecha 21 de febrero de 2019 (pp. 27-39) que declara fundada en parte el recurso de apelación contra la Resolución N° 0000056631-2018-ONP/DPR.GD/DL 19990 en el extremo de realizar un recálculo de la pensión de jubilación considerando las remuneraciones percibidas durante la relación laboral e infundado el cálculo de la remuneración de referencia, conforme el Decreto Ley N° 25967.

q) **Resolución N°0000023058-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990** de fecha 29 de mayo de 2019 (pp. 41-42) la cual reconoce el derecho a la pensión del demandante por S/. 572.72 a partir del 01 de julio de 2013.

r) **Hoja de liquidación N° 02655536-001** (p.44) y **hoja de liquidación** (pp.47-48) que calcula la remuneración de referencia, con las 60 últimas remuneraciones conforme el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF.

Análisis sobre el cálculo de la remuneración de referencia

11. Del presente caso, se tiene que la entidad demandada mediante la Resolución N°0000023058-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990 de fecha 29 de mayo de 2019 (pp. 41-42), otorga a favor del demandante la pensión de jubilación ascendente a S/. 572.72 soles, a partir del 01 de julio de 2013, por haber acreditado un total de 30 años y 08 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, la misma que conforme a la Hoja de Liquidación (pp. 47-48), fue obtenido

luego de haberse promediado las últimas sesenta remuneraciones asegurables percibidas antes de la fecha de cese del actor.

12. En tal orden de ideas, es menester citar el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, que dispone lo siguiente: La remuneración de referencia para los asegurados facultativos y obligatorios a los que se refieren los literales a) y b), respectivamente, del Artículo 4 del Decreto Ley Nº 19990, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60), el total de remuneraciones o ingresos asegurables, percibidos por el asegurado durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.

13. Del dispositivo legal glosado, se colige que resulta aplicable el cálculo de la remuneración de referencia con las últimas 60 remuneraciones, únicamente a los **asegurados facultativos y a los asegurados obligatorios que luego de su cese hayan continuado aportando como asegurados facultativos**. En ese entender, de los medios probatorios que obran en autos, no se aprecia que el demandante haya tenido dicha condición, por lo que no le resulta aplicable dicho dispositivo normativo, máxime que ello ha sido determinado también por la Corte Suprema en la Casación N° 4467-2013 Del Santa[4], que constituye Precedente Vinculante, lo que a su vez ha sido expuesto por el juez de primera instancia en la sentencia recurrida.

14. Ahora bien, en cuanto a los fundamentos de apelación expuestos por la ONP, refiere que acorde al artículo 5 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, dicha norma es de aplicación para la

[4]El artículo 2° del Decreto Supremo N.° 099-2002-EF, solo es de aplicación para los asegurados facultativos y los asegurados obligatorios que optaron por la continuación facultativa, no resultando de aplicación a los asegurados obligatorios.

población afiliada al SNP que haya nacido con posterioridad al 1 de enero de 1947, por lo que resulta aplicable al caso de autos. A efectos de absolver el agravio expuesto por el apelante, es preciso citar el texto normativo aludido, que señala: *Artículo 5.- Aplicación: Lo dispuesto en los artículos precedentes será de aplicación para la población afiliada al Sistema Nacional de Pensiones que haya nacido con posterioridad al 1 de enero de 1947. Consecuentemente, los derechos legalmente obtenidos antes de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo, serán otorgados con arreglo a las leyes que estuvieron vigentes en el momento en que se adquirió el derecho.*

15. De lo citado se verifica que, en efecto, se establece su aplicación para la población afiliada al SNP que haya nacido con fecha posterior al 1 de enero de 1947, por lo que sería de aplicación al actor, siendo que su fecha de nacimiento es el 22 de marzo de 1948, conforme se desprende de su Documento Nacional de Identidad (DNI) que obra en autos (p. 6); sin embargo, es preciso tener en cuenta que el artículo 2° del mencionado texto legal, se refiere taxativamente a la población de quienes su remuneración de referencia es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60) el total de remuneraciones o ingresos asegurables percibidos por el asegurado durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, siendo dicha población en concreto, los asegurados facultativos y obligatorios referidos en los literales a) y b), del Artículo 4 del Decreto Ley Nº 19990, condición que, reiteramos, no ostenta el demandante en el presente caso, al ser asegurado obligatorio al SNP. Máxime que, el Decreto Supremo N° 099-2002-EF si ha sido de aplicación al demandante, en concreto lo establecido en el artículo 1°, referido al monto de la pensión.

16. En dicha secuencia de ideas, cabe indicar que la fecha de contingencia del accionante no determina la norma que debe aplicarse para el cálculo de su pensión, sino que ello se establece en función a lo estipulado por las propias normas en cuestión, y tal como se ha expuesto, resulta aplicable al caso del actor, el artículo 2° literal a) del Decreto Ley N° 25967[5] por tener la condición de asegurado obligatorio con un total de 30 años y 08 meses de aportaciones al SNP, lo que no ha sido desvirtuado con el recurso impugnatorio.

17. Cabe precisar que, para efectos del nuevo cálculo de la pensión del demandante debe considerarse las remuneraciones asegurables percibidas antes de su cese, entendidas dichas remuneraciones como el total de las cantidades percibidas por el asegurado por los servicios que presta a su empleador o empresa sujeto a la contribución previsional, cualquiera que sea la denominación que se les dé, esto conforme lo establece el artículo 8° del Decreto Ley N° 19990, cuerpo normativo que a su vez prevé en su artículo 9 los conceptos que no forman parte de la remuneración asegurable.

18. **Valoración conjunta u holística**

De la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que de ellos se advierte que al demandante se le ha calculado su remuneración de referencia incorrectamente lo que conllevó al otorgamiento de una pensión de jubilación ínfima. En ese sentido, dado que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, y siendo que el actor ha acreditado que le corresponde el recálculo de

[5]Decreto Ley N° 25967.- Artículo 2°. - La remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará únicamente, de la siguiente manera: a. Para los asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual el promedio mensual que resulte de dividir entre treintiséis, el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treintiséis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.

su pensión de jubilación conforme el literal a) del artículo 2° de Decreto Ley N°25967, conlleva desestimar los agravios expuestos por la apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la remuneración de referencia ha sido calculada con las 60 últimas remuneraciones anteriores al cese dispuestas en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, pese a que el demandante es un asegurado obligatorio con más de 30 años de aportes.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto para el cálculo de la remuneración de referencia, lo regulado por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, asimismo el Precedente Judicial Vinculante dado por la Corte Suprema en la Casación N° 4667-2013-2013-Del Santa, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el recálculo de la remuneración de referencia, tomando en consideración para su cálculo las 36 últimas remuneraciones anteriores a la contingencia.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la remuneración de referencia ha sido calculada con las 60 últimas remuneraciones anteriores al cese, pese a que el demandante es un asegurado obligatorio con más de 30 años de aportes.

Operación

Corresponde el recálculo de la pensión de jubilación del accionante con base alliteral a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, al haber sido calculado de forma errónea.

Conclusión

Para el cálculo de la pensión de jubilación, resulta aplicable al caso del actor, el artículo 2° inciso a) del Decreto Ley N° 25967 por tener la condición de asegurado obligatorio con un total de 30 años y 08 meses de aportaciones al SNP.

Absolución de los agravios restantes

21. Finalmente, alega también la demandada que se debió tomar en cuenta la igualdad en aplicación de la ley. Sobre el particular, no puede considerarse que existe trato desigual entre los asegurados obligatorios y facultativos, pues consideramos que precisamente la condición de cada uno constituye la razón objetiva que justifica la aplicación de una norma distinta para el caso de los asegurados obligatorios, más aún que, conforme a lo expuesto en los considerandos previos, la no aplicación del artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF para el caso del demandante, es por disposición taxativa de dicho dispositivo legal, y es solo para efectos del cálculo de la remuneración de referencia. Por ende, tal argumento debe desestimarse.

22. Asimismo, deben desestimarse los demás fundamentos de los agravios expuestos por la demandada, en razón a que este Colegiado ha asumido el criterio de que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002 no resulta de aplicación para los asegurados obligatorios, condición que precisamente tiene el demandante; criterio que, reiteramos, ha sido establecido por la Corte Suprema mediante Precedente Vinculante. Además, en cuanto a los pronunciamiento emitidos por el TC y el Tribunal Administrativo Previsional aludidos por el apelante, debemos indicar que el Juzgador de primera instancia así como la presente Sala, en mérito al principio de independencia en el ejercicio jurisdiccional[6], tienen la potestad de emitir su pronunciamiento conforme a su criterio brindando argumentos que la sustenten, tanto más que las resoluciones del TC aludidas en la apelación, no constituyen precedente vinculante referente a lo que es materia de controversia en el presente caso, como si lo es la decisión adoptada por la Corte Suprema citada líneas arriba.

Conclusión Final

23. En consecuencia, siendo que los sustentos de apelación no logran desvirtuar los de la recurrida, corresponde a la demandada efectuar un nuevo cálculo de la pensión de jubilación del accionante, considerando sus 36 últimas remuneraciones asegurables a efectos de obtener la remuneración de referencia, conforme lo establece el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967. Por ende, la sentencia debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

[6] **Artículo 139**.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(…)
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 798-2021 contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas 97 y siguientes, que resuelve declarar fundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Cumplimiento de acto administrativo

CUMPLIMIENTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.

Sumilla: No resulta factible ordenar el cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional 652-2015-GRJ/GR, a razón de que dicho acto administrativo reconoce una serie de beneficios económicos en contravención al ordenamiento jurídico. Decisión que tiene sustento en el artículo 148 de la Constitución Política del Estado, referido al control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo, por el cual el Juzgador tiene la potestad de controlar no solo la legalidad de los actos que expide la administración pública, sino fundamentalmente, su constitucionalidad.

SENTENCIA DE VISTA N° 146 -2022

EXPEDIENTE : 00891-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : AURORA AMÉRICA CAMBORDA REYMUNDO Y OTROS
DEMANDADA : GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN, PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN,
MATERIA : PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
APELANTE : LOS DEMANDANTES
PONENTE : LETICIA QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE:
Huancayo, veintiséis de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia 820-2021** contenida en la resolución número cuatro de fecha veintiuno de diciembre del año dos mil veintiuno, en folios setenta y seis al noventa y seis, en los siguientes extremos, que resuelve: **1.** Declarar **infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Aurora América Camborda Reymundo, Cristina Laureano Zevallos, Carlos Amilcare Muro Belaunde, María Julia Gonzales Retuerto y Mery Lourdes Avellaneda García contra el Gobierno Regional de Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre cumplimiento de acto administrativo que les reconoce el pago de determinados conceptos remunerativos y demás pretensiones accesorias. **2.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, **archívese** definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los demandantes dan a conocer los siguientes argumentos: **1)** La sentencia apelada carece de una debida motivación en la medida en que en ningún extremo se ha pronunciado por el petitorio que es claro y preciso, donde se solicita el pago de los devengados de los conceptos señalados en la R.E.R. 652-2015-GRJ-GR. **2)** En los conceptos reclamados el Juez se ha pronunciado sobre la imposibilidad de pagos y recálculos, cuando su pretensión es el pago de devengados de los conceptos reclamados hasta el 2015, dado que desde diciembre del 2015 ya le vienen pagando dichos conceptos en atención a la resolución citada.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**
De folios 01 a 10 obra la demanda, presentada con fecha diecinueve de abril del 2021, donde el accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

1) **Ordene** a la demandada cumpla con efectuar el pago de los devengados con los montos actualizados de los conceptos remunerativos contemplados en la Resolución Ejecutiva Regional 652-2015-GRJ/GR, desde la vigencia de cada una de estas normas legales hasta el mes de noviembre del año 2015.
2) **En forma accesoria – Ordene**a la demandada cumpla con reconocer el pago de los intereses legales generados de los devengados adeudados, desde la vigencia de cada una de las

normas legales hasta el mes de noviembre de 2015, hasta su cancelación en mérito al artículo 1242 y 1244 del Código Civil.

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si la sentencia apelada adolece de vicio de motivación o no, al no pronunciarse en ningún extremo sobre su pretensión; **que se analiza del modo siguiente**:

Sobre los vicios en la motivación.

a) El deber de motivación en los autos y sentencias se encuentra en el inc. 5 del art. 139 de la Constitución Política del Estado, recogido en el inc. 6 del art. 50 del Código Procesal Civil, como un deber de los magistrados y derecho para los justiciables, al garantizar una decisión adecuada a derecho y a lo que se pruebe durante el desarrollo del proceso.

b) El Tribunal Constitucional mediante sentencia emitida en el Exp. 3943-2006-PA/TC, ha establecido como vicio de la motivación a la:

"La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

Sobre la nulidad como ultima ratio.

c) El art. 171 del Código Procesal Civil (aplicable supletoriamente a los procesos contenciosos por imperio de la cuarta disposición complementaria del D. Supremo 011-2019 – JUS), establece que la nulidad de los actos procesales se determina por ley o cuando dichos actos no cumplen su finalidad; sin embargo dicha declaración debe ser la última acción es decir solo debe operar cuando el vicio sea de tal magnitud que es insubsanable, conforme se desprende de los fundamentos 14 y 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitido en el proceso 00294-2009-PA/TC, donde se desarrolla lo siguiente:

"14. Que, al respecto, este Colegiado ha sostenido que "la nulidad de los actos procesales está sujeta al principio de legalidad si no, además, que, en un Estado Constitucional de Derecho, la nulidad de un acto procesal sólo puede decretarse cuando de por medio se encuentran comprometidos, con su inobservancia, derechos, principios o valores constitucionales. En efecto, la nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley. No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque o es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dichos actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos (RTC 197-2005-PA/TC, FJ 7 in fine)".
15. Que, en tal sentido, la declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (principio de trascendencia), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso, es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad de un acto procesal viciado, únicamente procederá como *última ratio*, pues de existir la posibilidad de subsanación (principio de convalidación) por haber desplegado los efectos para

el cual fue emitido, sin afectar el proceso, no podrá declararse la nulidad del mismo"[7].

De las alegaciones de los apelantes (demandantes)

d) Conforme se desprende del petitorio de la demanda precisado en forma precedente dentro de la presente, los demandantes pretenden un pago de devengados en razón de la Resolución Ejecutiva Regional 652-2015-GRJ/GR, desde la vigencia de cada norma legal hasta el mes de noviembre del año 2015, con la finalidad de que hasta dicha fecha se le paguen los siguientes conceptos:

1)Remuneración Básica ascendente a S/50.00 soles prescrita en el Decreto de Urgencia 105-2001, **2)** Refrigerio y Movilidad previsto en el Decreto Supremo 025-85-PCM con pago en forma diaria, **3)** La Bonificación personal establecida en el artículo 51° del Decreto Legislativo 276, **4)** Incremento del 16% previsto en el Decreto de Urgencia 090-96, **5)**Incremento del 13.23% previsto en el Decreto Ley 25897, **6)** Incremento del 16% previsto en el Decreto de Urgencia 073-97, **7)** Incremento del 16% previsto en el Decreto de Urgencia 011-99, **8)** Los beneficios previstos en el Decreto de Urgencia 037-94, **9)** La bonificación por desempeño de cargo prevista en artículo 12 del Decreto Supremo 051-91-PCM en base a la remuneración total y **10)** El beneficio previsto en el artículo 2° del Decreto Ley 25981.

En los montos actualizados establecidos en la resolución en cuestión, como devengados hasta noviembre del 2015.

e) Resolución que mediante los fundamentos décimo quinto al décimo octavo de la apelada entre hojas 94 al 95, es considerado por el Juez de origen como contraria al principio de legalidad y carente de valides, al establecer montos para los conceptos citados que no se ajustan a la forma legal en que deben ser otorgados. Criterio que el Colegiado comparte, dado que con respecto a los conceptos en cuestión se aprecia lo siguiente:

i. El Decreto de Urgencia Nro. 105-2001, fija a partir del 1 de setiembre del 2001 un incremento de la remuneración básica en la suma de s/ 50.00 soles, estableciendo que dicho beneficio solo es extensivo a los servidores públicos sujetos al Decreto Legislativo Nro. 276 cuyos ingresos sean menores o iguales a s/ 1250.00 soles. (subrayado agregado).

Considerando lo señalado en el párrafo anterior, antes de otorgar el mencionado beneficio la demandada debió de

[7] Tomado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00294-2009-AA%20Resolucion.html.

analizar si los trabajadores se encuentran dentro del supuesto señalado para ser beneficiarios, extremo que no ha sido precisado en la resolución administrativa, y como consecuencia de ello se generó que se otorgue de manera general a todos los trabajadores dicha bonificación, lo que evidencia que dicho pago se ha extendido sin tener en cuenta las condiciones que establece la norma.

ii. En relación al beneficio por movilidad y refrigerio, cabe hacer mención que existe pronunciamientos emitidos[8]por esta Sala en donde se ha concluido que, dicho beneficio debe ser otorgado de forma mensual y no diaria, tal como se ordena en la resolución administrativa, así también, la Corte Suprema ha emitido pronunciamiento respecto al beneficio zanjando la controversia respecto a su periodicidad, pronunciamiento que se encuentra plasmado en la Casación 14585-2014-Ayacucho[9].Decisiones que datan de hace mucho tiempo y es de conocimiento general.Siendo así, al haber ordenado que el pago de esta bonificación sea realizado en forma diaria evidencia el contenido ilegal de la resolución que la otorga, pues en sede administrativa no se puede disponer lo que no se encuentra permitido por Ley[10].

iii. De la bonificación personal establecida en el artículo 51 del Decreto Legislativo 276, prescribe que se otorga a razón de 5% del haber básico por cada quinquenio, sin exceder de ocho quinquenios. Al respecto, se debe hacer mención que para el otorgamiento de la mencionada bonificación es necesario que se adjunten las boletas, ello para verificar si se cumplió o no con el reajuste con base a la remuneración básica del Decreto de Urgencia 105-2001.

iv. En cuanto al artículo 1 del Decreto de Urgencia 037-94. Establece que el ingreso total permanente percibido por los servidores activos y cesantes no será menor a S/ 300.00 nuevos soles. Hecho que no significa que necesariamente se tenga que otorgar dicha suma a cada trabajador, sino que,

---

8 Verbigracia, los pronunciamientos emitidos en los siguientes expedientes: Exp. 02324-2018-0-1501-JR-LA-01, Exp. 04347-2017-0-1501-JR-LA-01, Exp. 03125-2017-0-1501-JR-LA-01, entre otros.

9 Por concepto de asignación por refrigerio y movilidad corresponde abonar el monto establecido por el Decreto Supremo 264-90-EF; por dos razones: en primer lugar, porque al regular este beneficio, el Decreto Supremo 264-90-EF expresamente dejo en suspenso las normas que le preceden, quedándose así como el único dispositivo que regula a partir de setiembre de 1990, el monto que corresponde abonar por tal concepto; y, en segundo lugar, porque al convertir las sumas otorgadas por los decretos Supremos invocados por los accionantes (Decreto Supremo 204-90-EF, Decreto Supremo 190-90-PCM, Decreto Supremo 021-85-PCM y Decreto Supremo 25-85-PCM) al actual cambio, se evidencia que la suma de S/. 5.00 soles mensuales, establecida por el Decreto Supremo 264-90-EF, que resulta ser más beneficiosa.

10 Inciso 1 del artículo 10 de la Ley 27444, que establece lo siguiente: Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

en un primer momento se debe analizar si el ingreso total permanente del trabajador es menor a S/ 300.00 soles, no debiendo confundir el ingreso total permanente con la remuneración total permanente. Siendo así, en la resolución administrativa se debió precisar a qué trabajadores les es extensivo el mencionado beneficio o en todo caso las condiciones para su otorgamiento, máxime, si es de conocimiento público, que ningún trabajador a la actualidad percibe un ingreso total permanente menor a S/ 300.00 nuevos soles, dado que la remuneración mínima vital se encuentra fijada en la suma de S/ 930.00 conforme lo estableció el Decreto Supremo 004-2018-TR.

v. Cabe hacer mención que, dicho beneficio tiene incidencia directa en las bonificaciones especiales establecidas en los Decretos de Urgencia 090-96, 073-97 y 011-99 pues, tales bonificaciones se calculan en base a la remuneración total, de las cuales, dentro de dicho concepto se encuentra la bonificación establecida en el D.U 037-94 aludido. En ese orden de ideas, el haber ordenado en la resolución administrativa de manera errada el pago del beneficio que otorga el Decreto de Urgencia 037-94 implica que los incrementos otorgados por los Decretos de Urgencia 090-96, 073-97 y 011-99 también serán calculados con una suma mayor que no corresponde.

vi. En referencia al incremento del 13.23% previsto en el Decreto Ley 25897, cabe precisar que dicho porcentaje se encuentra estipulado específicamente en su artículo 8 inciso a) y b); el cual establece que a partir del momento de la incorporación del trabajador dependiente al SPP mediante su afiliación a una AFP, su remuneración mensual se incrementa de la siguiente manera: a) En el 10.23% de su remuneración; b) En un 3% adicional sobre su remuneración incluido el porcentaje a que se refiere el inciso a) precedente. Sin embargo, a la dación de la Resolución Ejecutiva Regional 652-2015-GRJ/GR, esto es, al 30 de diciembre de 2015, los mencionados incisos ya no formaban parte del ordenamiento jurídico vigente, pues ya habían sido derogados por el artículo 8 de la Ley 26504, publicado el 18 de julio de 1995. En ese entender, mediante resolución administrativa no se puede pretender otorgar un beneficio en base a una normativa que se encontraba derogada, pues ello contravendría lo estipulado en el artículo 103[11]de la Constitución Política.

[11] Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las

vii. En cuanto al incremento del 3.3% de la Ley 26504 que fue publicado 18 de julio de 1995, concierne hacer mención que, dicho incremento tuvo como finalidad compensar un mayor descuento dirigido a los trabajadores del Sistema Nacional de Pensiones, consecuentemente no se encuentran destinados a compensar una prestación de servicios efectivos[12], esto quiere decir, que dicho incremento viene a constituirse una compensación por el menoscabo económico que significaría la decisión de continuar en el Sistema Nacional de Pensiones. Así las cosas, revisado la normativa que otorga el mencionado incremento (Ley 26504), específicamente su Quinta Disposición Transitoria se dispuso que: "La presente ley entrará en vigencia el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial, con excepción de los Artículos 2, 3, 4, 5 y 7, que entrarán en vigencia el 1 de agosto de 1995" (énfasis agregado), En consecuencia, realizando una interpretación conjunta de los articulados que regulan el incremento ascendente al 3.3%, se concluye que, el mencionado incremento sólo se otorgará al trabajador que al 01 de agosto de 1995 ostentó la condición de asegurado obligatorio al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), valga decir, que no a todos los trabajadores pertenecientes al SNP les corresponde percibir tal incremento, sino únicamente a los trabajadores que cumplan con la condición antes descrita. En el presente caso, revisada la resolución administrativa cuestionada, respecto al presente beneficio no se hace referencia alguna a la condicional que exige la normativa para la percepción de dicho incremento, pues de manera genérica refiere que, se incrementará en un 3.3% la remuneración de los trabajadores asegurados obligatorios al SNP, sin delimitar su aplicación, lo que obviamente implica el pago general a todos los trabajadores.

viii. Acerca de la bonificación por desempeño de cargo estipulada en el artículo 12 del Decreto Supremo 051-91-PCM, esta Sala mantiene el criterio de que tal bonificación debe ser calculada con base a la remuneración total permanente, conforme se ha expuesto en los diferentes pronunciamientos, verbigracia en los Exp. 00083-2018-0-1512-JM-LA-01 y 00237-2018-0-1501-JR-LA-01 (por citar algunos ejemplos), así también, la Corte Suprema en la

relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. (…).

[12] Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral realizada en la ciudad de Lima el día 20 de diciembre de 2012, en cuyo tema Nro. 01 analizaron la naturaleza del incremento del artículo 5 de la Ley 26504.

Casación 1074-2010, ha fijado como precedente judicial vinculante en el fundamento décimo tercero lo siguiente:

"Que en cuanto a la forma de cálculo de la señalada bonificación se debe precisar que la misma al encontrarse contenida dentro del cuerpo normativo del Decreto Supremo 051-91-PCM debe efectuarse en función a la remuneración total permanente de conformidad a lo establecido en el artículo 9 de la citada norma, en tanto no se encuentra dentro de los supuestos de excepción que establece la misma norma (…)" (resaltado agregado).

De la resolución administrativa cuestionada se advierte que se ha dispuesto el pago de dicho beneficio teniendo en cuenta la remuneración total y no la remuneración total permanente, lo cual resulta errado puesto que no se puede ordenar un cálculo del presente beneficio distinto a lo establecido por la Ley, así como en los pronunciamientos emitidos por el Órgano Jurisdiccional.

ix. Del incremento de remuneración dispuesto en el artículo 2 de la Ley 25981, cabe precisar que para la percepción de dicha bonificación se requiere acreditar los siguientes requisitos, esto es: i) ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI); y ii) tener contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992. Por lo que antes de otorgar el referido beneficio previamente la demandada debió analizar si los demandantes cumplen o no los mencionados requisitos, y no otorgar así de manera general.

f) En este orden de ideas, si bien en el contenido de la sentencia se ha podido apreciar referencia a puntos que no son tema de la pretensión del pago de devengados, como el no reajuste de la remuneración básica al comprobarse su pago (numeral 5 del fundamento quinto); lo es que también se hallan fundamentos orientados a desestimar la pretensión de manera directa, específicamente la precisión consistente en que la resolución, en la cual los demandantes amparan su pretensión, es contraria a las formas legales para el otorgamiento de los conceptos materia del pedido de pago de devengados en al presente causa y que por tal no puede servir de base para amparar dicha pretensión del pago de devengados por adolecer de nulidad.

g) Siendo así, si se tiene en la apelada un pronunciamiento directo a la desestimación de la pretensión de los demandantes, que como ya se preciso precedentemente el Colegiado comparte, debiendo

desestimarse los dos fundamentos de los apelantes, más aún si cualquier vicio que se pueda encontrar en el contenido de la apelada no resulta ya trascendente, para declarar su nulidad en observancia del marco precisado en el literal c) precedente.

En consecuencia, la apelada no se encuentra inmersa en vicio de motivación al contener un fundamento directo que desestima la pretensión de los demandantes consistente en que la resolución invocada es contraria a Ley y por tal viciada de nulidad, que el Colegiado comparte, por lo cual, **la sentencia venida en grado debe confirmarse**. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

4. **Confirmar** la sentencia contenida en la resolución cuatro, de fecha 21 de diciembre del 2021 que obra a páginas 76 al 96, que declara **fundada en parte** la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Debido Proceso

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULO AUTO DE IMPROCEDENCIA

Sumilla: Si la pretensión postulada no vulnera una decisión con calidad de cosa juzgada, no se genera la causal de improcedencia prescrito en el numeral 2 del art. 427 del Código Procesal Civil, consistente en la manifiesta carencia de interés para obrar en el demandante, ni lo establecido en el inc. 7 del art. 22 del D. Supremo 011-2019-JUS. Por lo que, su aplicación genera la nulidad de la resolución por ser contraria a la finalidad del proceso contencioso administrativo.

AUTO DE VISTA Nº22 -2022

EXPEDIENTE : 02265-2021-0-1501-JR-LA-04
PROCEDE : 4° JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : JESUS ALBERTO, MANRIQUE VILLAGARAY
DEMANDADA : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE HUANCAYO,
APODERADO: PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN,
MATERIA : DECLARACIÓN DE NULIDAD TOTAL O PARCIAL O INEFICACIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
APELANTE : EL DEMANDANTE
PONENTE : LETICIA QUINTEROS, CARLOS

RESOLUCIÓN Nro. CUATRO
Huancayo, veintiséis de enero del año dos mil veintidós. -

I. AUTOS Y VISTOS:

Materia de grado.

Viene en grado de apelación, el auto contenido en la **resolución uno***,* de fecha once de noviembre del dos mil veintiuno, en hojas 28 al 29, que resuelve: **Declarar improcedente** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jesús Alberto Manrique Villagaray, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo. Consentida y/o ejecutoriada sea la presente, archívese definitivamente por secretaría. –

Fundamentos de la apelación.

La mencionada resolución es apelada por el demandante mediante recurso de páginas 32 al 35 cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Su pretensión es que la empleadora cumpla con el pago de los periodos de trabajo restantes al periodo del 03 de octubre del 1994 al 02 de mayo de 2005, que son del 21 de mayo de 1990 al 02 de octubre de 1994 y del 03 de mayo de 2005 hasta la actualidad.
b) No es cierto y constituye en error de apreciación, el que requiera el cumplimiento de un mandato judicial emitido en el proceso 01981-2014-0-1501-JR-CI-03 y que a la fecha tiene calidad de cosa juzgada, por cuanto la sentencia emitida en dicho proceso ha sido cumplida en todos sus extremos.
c) Su pretensión no es el cumplimiento de un mandato judicial ya fenecido, sino el cumplimiento del pago de los períodos restantes de trabajo, siendo un error el que carezca de interés para obrar como el que su reclamo deba ser visto en el anterior proceso judicial, al ser su pretensión distinta al proceso anterior.
d) No adolece su pretensión de la condición de cosa juzgada, al no haber identidad entre procesos, al encontrarse referidas a hechos distintos, teniendo legítimo interés para obrar.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

Tema de Decisión.

Determinar si el auto venido en grado de apelación emitida por el Juez de origen y por la que se ha declarado la improcedencia de la demanda del accionante, <u>se debe confirmar, revocar o el último de los casos declararse nulo</u>.

Las razones que justifican la decisión.

Del debido proceso.

1. El inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, establece que:

   "Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación."

   En ese sentido, la doctrina y la jurisprudencia nacional han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia[13].

2. La sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. 03891-2011-PA/TC-LIMA, se ha señalado que:

   "12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos".

De la cosa juzgada.

3. Los numerales 2 y 13 del art. 139 de la Constitución Política del Estado, establecen:

   "2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano

[13] Reynaldo Bustamante, Derechos fundamentales y proceso justo, Lima, 2001, pp. 236 ss.; asimismo, revisar el documento de la CAJ elaborado por Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (anális del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en www.cajpe.org.pe.

jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (…).
(…)
13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. (…)".

4. La cosa juzgada es un medio de asegurar la inmutabilidad o irrevocabilidad de las cuestiones resueltas con carácter firme en un proceso anterior, y de evitar el pronunciamiento de una segunda sentencia eventualmente contradictoria. Para cuya existencia se requiere la triple identidad entre dos procesos, consistente en: identidad de partes (elemento subjetivo), identidad en el objeto litigioso - referido a la pretensión (elemento objetivo) e identidad en la causa del proceso – hechos que sustentan la pretensión (elemento factico)[14]. Que, de constatarse, permite denunciar que el interés para obrar del demandante ya no existe, al hacerlo valer en un proceso anterior, donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo[15].

5. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 01939-2011-PA/TC, fundamento 10, ha establecido lo siguiente:

   "(…) la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación".

6. Entonces, diremos que existe cosa juzgada cuando a la firmeza o irrevocabilidad de la sentencia o cualquier resolución que se pronuncia sobre el fondo de la controversia, se agrega el impedimento de que en cualquier otro proceso o en el mismo, se juzgue de un modo contrario u opuesto a lo decidido por aquella.

Análisis del caso de autos

[14] PALACIO, Lino. Citado por Martin Hurtado Reyes, "Estudios de Derecho Procesal Civil", Tomo I, 2da Edición, Ed. Idemsa, 2014, Lima-Perú. Pág. 719.
[15] Citado por: Marianella Ledesma Narváez, "Comentarios al Código Procesal Civil", Tomo II, Quinta Edición, Gaceta Jurídica S.A., noviembre - 2015, Lima - Perú, Pág. 403.

7. Revisado la resolución apelada en hojas 28 al 29, debemos precisar que para declarar la improcedencia de la demanda, la Juez de origen ha realizado un análisis en relación a la garantía constitucional de la cosa juzgada argumentando que lo pretendido por el demandante es el cumplimiento de un mandato judicial con calidad de cosa juzgada emitido en el proceso 01981-2014-0-1501-JR-CI-03, cuyo tramite se encuentra supeditado a la ejecución de sentencia en dicho proceso, dado que su reclamo debe hacerse en dicha etapa, no cabiendo el inicio de otro proceso para el logro de su pretensión, careciendo de interés para obrar.

8. Lo que es considerado un error por el demandante, mediante el recurso materia de análisis, dado que en la presente causa pretende el pago por periodos ajenos al proceso anterior, más aún si la sentencia del proceso anterior ha sido cumplida en todos sus extremos. Con lo que no carece de interés para obrar. Alegaciones que se pasan a evaluar.

9. Estando al fundamento de la apelada, precisado en el considerando 7 precedente, corresponde evaluar si realmente la pretensión del demandante en la presente causa ya ha sido tema de pronunciamiento con calidad de cosa juzgada, así como si estamos frente a una pretensión que busca su cumplimiento. Bajo el siguiente cuadro:

Expediente 1981-2014-0	**Expediente 2265-2021-0**
Según sentencia de hojas 18 al 22, se declaro fundada la demanda y ordeno que en cumplimiento de la Resolución Directoral 3623-UGEL-H, se otorgue a favor del demandante el pago de devengados por preparación de clases y evaluación en base al 30% de la remuneración total **desde el 03 de octubre de 1994 hasta el 02 de mayo del 2005**.	Conforme a hojas uno, el petitorio de la demanda consiste en: 1.- El pago de devengados de la bonificación especial de preparación de clases equivalente al 30% de la remuneración total desde el **21 de mayo de 1990 hasta el 02 de octubre de 1994 y del 03 de mayo del 2005 a la actualidad**.

10. De donde se desprende que si bien se pide el pago de un determinado concepto, bonificación especial por preparación de clases, en ambos procesos, lo es que, mientras en el proceso anterior se ha amparado su pago por solo el periodo del 03/10/1994 al 02/05/2005 en forma expresa, en la presente causa se busca su pago para periodos diferentes al citado; lo que permite

establecer que la pretensión del demandante no ha sido tema de pronunciamiento en la decisión con calidad de cosa juzgada emitida en el proceso 1981-2014. Tanto más si se tiene en cuenta el art. 4 de TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial – D. Supremo 017-93-JUS, que prescribe:

"Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala".

Que, impide extender lo decido en el proceso anterior a periodos ajenos al citado en su sentencia, dentro de la etapa de ejecución.

11. Siendo así, El Colegiado no comparte el fundamento del auto apelado, consistente en que la pretensión del demandante debe ser tramitado en ejecución de sentencia del proceso 1981-2014 por ser una pretensión de cumplimiento de lo decidido en dicha causa con calidad de cosa juzgada, al no hallar identidad en el objeto (pretensión), entre lo decidido en el proceso anterior y lo pretendido en este proceso, ni tampoco en los fundamentos, por ser los periodos de pago entre ambos procesos diferentes. Por lo que, consideramos que la pretensión del demandante es ajena a lo resuelto en la causa invocada, como lo alega en su recurso de apelación.

12. Al no extenderse la figura de la cosa juzgada del proceso con código 1981 – 2014 a la presente causa, debido a la ausencia de la triple identidad requerida conforme a lo precisado en el considerando 4 de la presente. Concluimos, que corresponde estimar la alegación del demandante consistente en no carecer de interés para obrar, por cuanto la pretensión que postula en el presente proceso no ha sido el postulado en el proceso anterior citado ni tampoco su admisión y futuro pronunciamiento conlleva la posibilidad de alterar o contradecir lo decidido en la causa citada.

13. En ese entender, consideramos que la decisión de la señora Juez del juzgado de origen consistente en declarar improcedente la demanda mediante resolución 1 por la supuesta protección de la cosa juzgada y carencia de interés para obrar del demandante, no

resulta acorde a la finalidad que tiene el proceso contencioso administrativo. Por no serle aplicable, el numeral 2 del art. 427 del Código Procesal Civil ni el inc. 7 del art. 22 del D. Supremo 011-2019-JUS, que en conjunto establecen la causal de improcedencia consistente en carecer manifiestamente de interés para obrar, que como ya se preciso precedentemente no es el caso del demandante.

14. ***Conclusión***

En consecuencia, la resolución recurrida ni el proceso cumplen su finalidad y está incursa en causal de nulidad previsto en los artículos 171 y 176 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria. Por ello, concluimos que corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida y que en renovación de actos procesales (calificación de la demanda) se emita nueva resolución, teniendo en cuenta lo precisado en la presente, así como la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional consagrado en el literal 2 del art. 139 de la Constitución Política.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **resuelve**:

1.-Declarar nulo el auto contenido en la resolución uno, de fecha 11 de noviembre del 2021 que obra a páginas 28 al 29.

2.-Ordenar que la Juzgadora, renovando los actos procesales afectados, emita nueva resolución, teniendo en cuenta lo precisado en la presente y conforme a sus atribuciones.

NOTIFIQUESE y **DEVUELVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Derecho a la igualdad ante la ley

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BONIFICACIÓN ESPECIAL DISPUESTA POR EL DECRETO DE URGENCIA N° 037-94.

Sumilla: En el presente proceso se encuentra probado que la demandada UNCP ha cumplido con el pago de la bonificación establecida en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N.° 037-94, no específicamente con el rubro de "DU37-94", empero lo hizo dentro del rubro "BE" y "BONIF.ESPEC." respectivamente, por lo que la demanda deviene en infundada.

Expediente Nº 00811-2021-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 12

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Delfín Gonzales Córdova contra la Universidad Nacional del Centro del Perú (UNCP), sobre Bonificación del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 6 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 753-2021 contenida en la Resolución Nº 9 de fecha 23 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 145 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 155 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) En la sentencia venida en grado se pretende equiparar la bonificación especial prevista en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 37-94, con el concepto denominado "BON.ESP", cuando no son el mismo concepto económico.

b) En las trece boletas que adjuntó el actor a su escrito de demanda, se aprecia que no se le ha pagado la bonificación especial regulada por el Decreto de Urgencia N° 37-94.

c) La bonificación especial recién figura en sus boletas de pago desde el mes de enero de 2011 de manera intermitente y de manera permanente a partir de junio de 2015 en adelante.

d) El juez de la causa vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en los artículos 2 y 26 de la Constitución Política del Perú y diversos instrumentos internacionales, en tanto, no ha tomado en consideración diversas sentencias de vista en las cuales, en casos similares contra la demandada, se han declarado fundadas sus pretensiones.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si la demandada debe pagar a favor del accionante la bonificación especial establecida en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el Decreto de Urgencia N° 037-94

4. Teniendo en cuenta la pretensión del recurrente, es conveniente traer a colación lo regulado por el Artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, el cual preceptúa lo siguiente: *Artículo 2°: Otórguese, a partir del 1° de julio de 1994, una bonificación especial a los servidores de la administración pública ubicados en los niveles F 2 y F 1, Profesionales, Técnicos y Auxiliares, así como al personal comprendido en la Escala N° 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que desempeñan cargos Directivos y Jefaturales, de conformidad con los montos señalados en el anexo que forma parte del presente Decreto de Urgencia.*

5. Ahora bien, debe indicarse que el tema del pago de la bonificación especial ha sido analizado por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC de fecha 12 de setiembre de 2005, que tiene carácter vinculante, estableciendo a quiénes corresponde y a quiénes no, la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia Nº 037-94.

6. Del mismo modo, con la Ley N° 29702, publicada el 7 de junio de 2011, ha establecido que el pago del Decreto de Urgencia N° 037-94, se realiza conforme a la normatividad vigente y de acuerdo a los

criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, sin requerirse de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada; es decir, para su pago, debe aplicarse los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en su precedente vinculante. Debemos aclarar que dicha ley no autoriza que cualquier servidor pueda solicitar el pago del Decreto de Urgencia N° 037-94, sino únicamente aquellos servidores que cumplan con los criterios establecidos en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional.

Conclusión del Juicio Normativo

7. Es de aplicación al caso concreto, el Artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, y lo resuelto en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC de fecha 12 de setiembre de 2005, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el pago de la bonificación especial y si esta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

8. En el caso de autos, el apelante indica que no se le ha pagado la bonificación especial conforme se evidencia de sus trece boletas de pago obrantes en el expediente, asimismo refiere que no se puede equiparar la bonificación especial prevista en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 37-94, con el concepto denominado "BON.ESP", agrega que la bonificación especial recién figuran en sus boletas de pago desde el mes de enero de 2011 de manera intermitente y de manera permanente a partir de junio de 2015 en adelante, y por

último sostiene que se ha vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley, pues en diversas sentencias de casos similares al suyo se ha declarado fundada la demanda. Consecuentemente señala que le corresponde el pago de la bonificación especial.

Valoración probatoria individual

9. El actor para probar que no ha percibido la bonificación especial, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Certificado de trabajo** (p.9), donde se verifica que el demandante fue nombrado a partir del 17 de julio de 1986, y con Resolución N° 3246-88-R de fecha 16 de marzo de 1988 se dispone su adecuación como servidor del Decreto Legislativo N° 276, al nuevo categorizado – SAC, a partir del 1 de octubre de 1987. Nivel remunerativo que ostenta hasta la fecha, actualmente adscrito al comedor universitario.

b) **Boletas de pago** del demandante del mes de octubre 1994, de abril de 1995, de junio de 1996, de febrero de 1997, de junio de 1998, de setiembre de 1999, de agosto de 2000, de agosto de 2001, de mayo de 2002, de febrero de 2003, de marzo de 2004, de octubre de 2005, de abril de 2006, de mayo de 2007, de setiembre de 2008, de marzo de 2010, y de febrero de 2009 (pp. 10-17), donde se observa que al actor no se le ha pagado la bonificación especial en el rubro de "DU 037-94".

Pruebas de la contraparte

10. La demandada, por su parte alega que si se le ha pagado la bonificación especial del artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94. Y, a efectos de sustentar sus alegaciones presenta los siguientes medios probatorios:

h) **Informe N° 346-2021-URP-UNCP** de fecha 21 de octubre de 2021 (pp. 53-55 y 93-95), donde se verifica que la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94 fue pagada a partir del mes de agosto de 1994 en las boletas de pago de los trabajadores en el monto de S/. 185.00 soles, pero en el rubro de bonificación especial, que incluía otros conceptos, haciendo una suma total de S/363.77. A partir del año 2015 por reclamos del personal aduciendo que no se les pagaba, se decide separar en las planillas de pago algunas entregas económicas de parte del Gobierno a favor del personal administrativo, así como el importe del artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94.

i) **Resolución N° 1216-R-2017** de fecha 7 de abril de 2017 (pp.56-61 y 96-101), del cual se advierte que reconoce la devolución de aportes descontados por bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94, a favor del demandante y otros trabajadores.

j) **Oficio N° 671-2017-EF/53.01** de fecha 10 de agosto de 2017 (pp. 62-65 y 102-105) que valida la devolución de los descuentos.

k) **Planilla adicional del mes de julio de 1994** (p. 66 y 106) del que se observa que al demandante se le otorga la bonificación especial por la suma de S/ 185.00 soles.

l) **Planilla de pago de junio de 1994, planilla de pago de agosto de 1994 y planilla de setiembre de 1994** (pp. 67-69 y 107-109), de las cuales se evidencia que en la primera planilla no se le paga la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94, pues la suma que recibe es de S/178.77 en el rubro de "BONIF.ESPEC", sin embargo, en las planillas de

agosto y setiembre aumenta el monto del rubro de "BONIF.ESPEC" a S/ 363.77, esto debido a que ahora si se le paga la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94.

m) **Escrito de solicitud de devolución de descuentos indebidos** de fecha 13 de agosto de 2015 dirigido al Rector de la UNCP (p. 71 y 111) con el cual se acredita que el accionante tenía conocimiento de que venía percibiendo la bonificación especial, pero se le venía descontando para el pago de sus pensiones.

n) **Constancia de fecha 23 de noviembre de 2016,** expedida por la jefa de la Oficina de Remuneraciones y pensiones de la UNCP y detalle adjunto (pp. 72-85 y 112-124), del que se verifica que al accionante se le efectuó descuentos por el Decreto de Urgencia N° 037-94 a favor del Sistema Privado de Pensiones AFP Profuturo de **agosto de 1994 hasta mayo de 2008**, y al Sistema Nacional de **pensiones desde junio de 2008 hasta abril de 2015.**

Análisis del pago de la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94

11. Del presente caso, se verifica que el actor tiene como pretensión que se pague los devengados de la bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94 por el periodo que comprende del 01 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre del 2010, más el pago de los incrementos previstos en los Decretos de Urgencia N^{os} 090-96, 073-97 y 011-99, apreciándose de su certificado de trabajo (p. 9), que mediante Resolución N° 3246-88-R de fecha 16 de marzo de 1988, se le incorpora a partir del 1 de octubre de 1987 a la carrera

administrativa dentro del Grupo Auxiliar, como Trabajador de Servicio I, Nivel SAC, cargo y nivel remunerativo que ostenta hasta la fecha.

12. Siendo ello así, de la resolución venida en grado se desprende que el Juez declara infundada la demanda, bajo el principal argumento de que la entidad demandada pagó al actor la bonificación especial bajo la denominación "BON.ESPEC", asimismo se acredita que se le viene otorgando actualmente el respectivo beneficio. En dicho contexto,el demandante expone como agravio que en la sentencia venida en grado se pretende equiparar la bonificación especial prevista en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 37-94, con el rubro de "BONIF.ESPEC", sin considerar que existe un pago tasado por categorías en la ley, no pudiendo imputarse cualquier monto como pago de dicho concepto, agregando que de las trece boletas que adjuntó a su escrito de demanda, se aprecia que no se le ha pagado la bonificación especial regulada por el Decreto de Urgencia N° 37-94.

13. Teniendo ello en consideración, se verifica que el demandante tiene el cargo de Trabajador de Servicio I, con nivel remunerativo SAC desde octubre de 1987 hasta la fecha, por lo que de acuerdo a lo establecido en el Anexo del Decreto de Urgencia N° 37-94., le correspondería percibir el pago de la bonificación especial en un monto ascendente a S/185.00 soles. En ese orden de ideas, se tiene de autos que, si bien no obra la boleta de pago de julio de 1994, fecha desde la cual se debió de abonar la bonificación especial que reclama el actor; empero, la entidad demandada ha presentado la planilla de pago de reintegro del Decreto de Urgencia N° 37-94. (p. 66 y 106), del cual se verifica que se hizo el reintegro del pago de la bonificación especial en la suma de S/185.00 soles a favor del actor, monto que le correspondía acorde al nivel SAC. Lo cual desvirtúa lo

alegado por el demandante que no se le habría pagado el respectivo beneficio.

14. Asimismo, de la boleta y planilla de pago de agosto de 1994 (pp. 68 y 108) se advierte que no se incluye en su remuneración la bonificación especial demandada bajo la denominación en concreto de "DU037-94", sin embargo, se verifica que se le pagó en el rubro "BONIF.ESPEC" la suma de S/363.77 soles, que si bien no es el monto exacto que correspondía al nivel SAC que ostentaba (S/185.00 soles), empero dicho medio probatorio debe valorarse de manera conjunta con el Informe N° 346-2021-URP-UNCP (p. 53 y 93), en el cual la demandada sustenta que ha cumplido con el pago del beneficio establecido en el Decreto de Urgencia N° 37-94, siendo que el rubro "BE" y "BONIF.ESPEC" incluye, entre otros, a la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 37-94.

15. En tal orden de ideas, es pertinente mencionar que la tesis expuesta por la demandada UNCP resulta amparable a criterio de este Colegiado, en razón al siguiente cuadro:

Planilla de pago del mes de junio 1994 (véase p. 67 y 107)	Planilla de pago del mes de agosto de 1994 (véase p. 68 y 108)

Básica --------- - s/ 0.02	Básica --------- - s/ 0.02
Bonf. Vacac ---------- s/ 0.00	Bonf. Vacac ---------- s/ 0.00
Reunific --------- s/ 23.19	Reunific --------- s/ 23.19
Transit Homol. --------- s/ 0.00	Transit Homol. --------- s/ 0.00
Bonif. Personal -------- s/ 0.01	Bonif. Personal -------- s/ 0.01
Bonf. Famil. ---------- s/ 3.00	Bonf. Famil. ---------- s/ 3.00
Encargatura -------- s/ 0.00	Encargatura -------- s/ 0.00
Bonif.Espec.---------- s/ 178.28	**Bonif.Espec.---------- s/ 363.77**
Refrig.Movilid ---------- s/ 5.00	Refrig.Movilid ---------- s/ 5.00
Zona Emerg ---------- s/ 0.01	Zona Emerg ---------- s/ 0.01
Gratif ---------- s/ 0.00	Gratif ---------- s/ 0.00
Aguinal ---------- s/ 00.00	Aguinal ---------- s/ 0.00
Compens X Tiempo --------- s/ 0.00	Compens X Tiempo --------- s/ 0.00
C.D.R. ---------- s/ 0.00	C.D.R. ---------- s/ 0.00

16. Del cuadro expuesto, se puede colegir que la demandada procedió con pagar el incremento dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 37-94, en el rubro "BONIF.ESPEC.", en la suma de S/185.00 soles, monto que le correspondió percibir por el mencionado decreto de urgencia al ostentar el nivel remunerativo SAC.

17. Asimismo, de las boletasdel demandante del mes de octubre 1994, de abril de 1995, de junio de 1996, de febrero de 1997, de junio de 1998, de setiembre de 1999, de agosto de 2000, de agosto de 2001, de mayo de 2002, de febrero de 2003, de marzo de 2004, de octubre de 2005, de abril de 2006, de mayo de 2007, de setiembre de 2008, de marzo de 2010, y de febrero de 2009 (pp. 10-17), se aprecia que se le hizo el abono de la bonificación especial en el rubro "BONIF.ESPEC", en la suma de S/185.00 soles, es así que el hecho de que no haya estado con el nombre de "DU 037-94" no quiere decir que no se abonó dicho beneficio.

18. Máxime que, conforme se aprecia de la Constancia de fecha 23 de noviembre de 2016 (pp. 72-85 y 112-124) y sus documentos conexos, se reconoce que al demandante se le efectuaron descuentos por el Decreto de Urgencia N° 037-94 a favor del Sistema Privado de Pensiones AFP Profuturo de **agosto de 1994 hasta mayo de 2008**, y al Sistema Nacional de **pensiones desde junio de 2008 hasta abril de 2015**, montos, que le fueron reconocidos al demandante, al constituir descuentos indebidos, conforme se aprecia de la Resolución N° 1216-R-2017 de fecha 7 de abril de 2017 (pp. 56-61 y 96-101) y el **Oficio N° 671-2017-EF/53.01** de fecha 10 de agosto de 2017 (pp. 62-65 y 102-105), no siendo posible que se la hayan realizado descuentos de un monto que no hubiera percibido el actor.

Valoración conjunta u holística

19. De la totalidad de los documentos antes valorados, a diferencia de lo alegado por la parte demandante, el Colegiado concluye que no le causa plena convicción que el demandante no haya percibido la bonificación especial pese a tener el nivel remunerativo SAC, ya que

de autos ha quedado acreditado que al accionante desde el mes de julio de 1994 en adelante se le ha venido pagando la bonificación como corresponde, al igual que sus respectivos incrementos reconocidos en los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99.

Conclusión del Juicio Probatorio

20. Es un hecho probado, que al accionante se le ha pagado la bonificación especial del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94, en los rubros de "BE" y "BONIF ESPEC" por la suma de S/185.00 soles desde julio de 1994 hasta la actualidad, así también sus respectivos incrementos dados en los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio de subsunción

21. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el Artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, y lo resuelto en el Expediente Nº 2616-2004-AC/TC de fecha 12 de setiembre de 2005, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el pago de la bonificación

especial y si esta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99.

Premisa menor

Es un hecho probado, que al accionante se le ha pagado la bonificación especial del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94, en los rubros de "BE" y "BONIF ESPEC" por la suma de S/185.00 soles desde julio de 1994 hasta la actualidad, así también sus respectivos incrementos dados en los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99.

Operación

No corresponde el pago de la bonificación especial establecido en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94 así como sus incrementos dados en los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99 al no haberse generado ningún pago de devengados.

Conclusión

El demandante no ha logrado acreditar que no se le haya pagado la bonificación especial y sus incrementos.

Absolución de los agravios restantes

22. Finalmente, cabe mencionar que el demandante, tanto en su demanda como en el recurso de apelación, refiere que existen otros pronunciamientos análogos en los que se habría amparado pretensiones similares a la invocada en el presente caso, por lo que el juez de la cusa estaría infringiendo el principio de igualdad ante la

ley. Al respecto, cabe indicar que, aun siendo la misma pretensión del actor con la de otros demandantes, no se puede afirmar que el resultado debe ser el mismo, pues el fallo favorable o no, dependerá, además de los fundamentos jurídicos y facticos expuestos, de los medios probatorios que las partes aporten en el proceso.

23. En tal sentido, es preciso indicar, a fin de evitar confusiones, que en otros proceso se procedió a amparar tales pretensiones, en razón de que no se contaba con los medios probatorios suficientes que podrían definir con total certidumbre que la demandada hubiera pagado la bonificación especial materia de análisis, además de no contarse con informe alguno de la demandada que precisa los conceptos que incluyen el rubro "BON.ESPEC.", siendo que en el presente proceso si se cuenta con tales medios probatorios, que resultan suficientes y que permiten determinar que la UNCP si cumplió con el respectivo pago de la bonificación especial a favor del demandante, acorde a lo expuesto líneas arriba.

Conclusión Final

24. En consecuencia, siendo que los argumentos de apelación no logran desvirtuar que la entidad demandada haya cumplido con el pago oportuno de la bonificación especial otorgada mediante Decreto de Urgencia N° 037-94 y de sus incrementos estipulados en los Decretos de Urgencia N^{os} 090-96, 073-97 y 011-99, corresponde que la sentencia venida en grado de apelación sea confirmada, ya que la demanda es infundada por improbada, según el artículo 200 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 753-2021 contenida en la Resolución Nº 9 de fecha 23 de noviembre de 2021, obrante a páginas 145 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Desnaturalización de contrato por suplencia- contrato permanente

ALCANCES DE LA LEY N.° 24041
SUMILLA: Aquel trabajador del régimen público que hayan prestado sus servicios de forma ininterrumpida por más de 01 año y que sus labores sean de naturaleza permanente, adquieren la protección establecida en la Ley N.° 24041.En el presente caso, solo se considera el último periodo laborado a través de contratos de suplencia, que no supera el año de servicios, dado que el periodo anterior laboro a través de contratos CAS, los mismos que no encuentran en ninguno de los supuestos de invalidez determinados por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral.

SENTENCIA DE VISTA N.° 145 -2022

EXPEDIENTE : 00427-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO.
DEMANDANTE : JHONATAN JAVIER HERRERA LLACUA
DEMANDADO : HOSPITAL REGIONAL DOCENTE MATERNO INFANTIL EL CARMEN DE HUANCAYO
MATERIA : REPOSICIÓN
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE. -

Huancayo, veintiséis de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N° 827-2021**, contenida en la resolución número siete de fecha veintitrés de diciembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento treinta y tres a ciento cuarenta y tres, en los extremos que **resuelve: 3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jhonatan Javier Herrera Llacua contra el Hospital regional Docente Materno Infantil El Carmen de Huancayo, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión de desnaturalización de contratos, reposición laboral y demás pretensiones accesorias. **3.2.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, archívese definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandante

El demandante Jhonatan Javier Herrera Llacua interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** De la sentencia se puede ver que el juez de la causa ha determinado la existencia de diversas interrupciones durante el vínculo laboral con la demandada para desestimar su demanda. **2)** Se debe considerar la Adenda al Contrato Administrativo de Servicios N° 112-2019-HRDMI-EC-ORRHH, el Informe Escalafonario N° 50-2021-GRJ-DRSJ-HRDMI-EC-ARI, la Carta Múltiple N° 05-2020-GRJ-DRSJ-HRDMIEC-ORRHH con los cuales acredito la continuidad de mi vínculo laboral, sin que medie ninguna interrupción a fin que se revoque la sentencia y se declare fundada. –

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 01 a 09 obra la demanda, presentada con fecha 25 de febrero de 2021, en el cual el accionante tiene como petitorio lo siguiente:

Pretensión Principal

b) Se declare la desnaturalización del contrato por suplencia y se le reconozca como trabajador contratado permanente, sujeto al régimen laboral Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público;

c) Se ordene a la demandada cumpla con reincorporarlo a su puesto de trabajo como Técnico en Servicios Generales II, con el nivel remunerativo STF, AIRHSP N° 00171, CAP N° 102, con la remuneración mensual de S/ 2,068.00 soles, adscrito a la Oficina de Mantenimiento y Servicios Generales. - - -

Pretensiones accesorias

d) Se ordene a la demandada cumpla con registrarlo en la planilla de trabajadores contratados permanentes dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, en el cargo de Técnico en Servicios Generales II, con el nivel remunerativo STF, AIRHSP N° 00171, CAP N° 102;

e) Se ordene incluirlo en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), del Hospital Regional Docente Materno Infantil "El Carmen" de Huancayo.

SEGUNDO: De los alcances y vigencia de la Ley 24041

Seguidamente analizamos si la Ley 24041, es aplicable o no al caso de autos, del modo siguiente:

h) Con fecha 28 de diciembre de 1984, se publicó la Ley 24041, la misma que en su artículo 1º regula que, los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente[1], que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley[2].

i) Cabe referir que la protección que otorgaba el artículo 1° de la Ley 24041 solo estaba referida al derecho a la estabilidad laboral de salida, salvo que medie causa justa y previo procedimiento administrativo, precisando que mediante la citada ley no se otorgaba el derecho al nombramiento en una plaza ni el ingreso a la carrera administrativa del Decreto Legislativo 276; dicho criterio fue asumido a consecuencia de los diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema en diversos pronunciamientos, entre otros, CAS. N.° 005807-2009 JUNÍN[3], CAS. N.° 2796-2010 LA LIBERTAD[4], Casación N.° 18395-2016 JUNIN[5] y la Casación N.º 14761-2017 CAJAMARCA, publicado en el diario oficial El

[1]Entendidas como las que son constantes por ser inherentes al funcionamiento de la entidad pública y a los servicios administrativos que presta.
[2]BERNUY MOGOLLÓN, Miguel Ángel. Los trabajadores repuestos de la municipalidad provincial del Cusco en mérito de la ley N.° 24041 y su derecho de percibir las bonificaciones y beneficios del D. Leg. N.° 276. Soluciones Laborales. Lima: Gaceta Jurídica, 2012; N.° 56; p. 123.
[3]CAS. N.° 005807-2009 JUNÍN. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el martes 3 de julio de 2012., se indica:
Los trabajadores a los que pretende proteger la norma son los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, entendida ésta como aquella que es constante por ser inherente a la organización y funciones de la Entidad Pública, así como a los servicios que brinda la misma.
[4]CAS. N.° 2796-2010 LA LIBERTAD. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el lunes 30 de setiembre de 2013. Se indica:
En el caso que un trabajador que haya laborado durante más de un año ininterrumpido de servicios en labores de naturaleza permanente, sea despedido, éste podrá ser restituido a su centro de trabajo en el mismo cargo y en la misma modalidad contractual que tenía hasta antes del cese.
[5]Publicada en el cuadernillo de Casaciones del diario oficial El Peruano el 2 de mayo de 2019, pág. 126533.
En su considerando Décimo Primero, indica:
Sobre la reincorporación. El artículo 1º de la Ley N.º 24041, establece lo siguiente: (…); como se puede advertir, la norma es clara cuando señala que para que el trabajador no sea cesado ni destituido sino por las causales previstas en la Ley, debe haber sido contratado para cumplir labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido de servicios en la Administración Pública; de esa forma la ley brinda protección al trabajador que se encuentra en este supuesto, frente al despido arbitrario de la administración, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 27º de la Constitución Política del Estado.

Peruano el 5 de febrero de 2020, en cuyo Décimo Primer considerando, indica:

> **CONSIDERACIONES GENERALES.** El artículo 1° de la Ley N.° 24041, para efectos de su aplicación, básicamente exige el cumplimiento de dos requisitos: **i)** Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, **ii)** Que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido. Dentro de ese contexto, resulta necesario enfatizar que **la citada norma legal no tiene como objetivo incorporar a los trabajadores contratados a la carrera administrativa, en tanto que el ingreso a la carrera pública es mediante concurso público de méritos, sino protegerlo contra el despido arbitrario que pudiera sufrir**. Por lo tanto, la esencia de la norma antes citada, es proteger al trabajador que ha laborado durante más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente, de tal suerte que no podrá ser cesado o destituido sino únicamente por la comisión de falta grave, y con sujeción al procedimiento. (resaltado es nuestro)

j) Del mismo modo, también concordamos con los criterios dados por la Corte Suprema[6], de que para una correcta interpretación de los alcances del artículo 1º de la Ley N° 24041 debe tenerse presente también los siguientes presupuestos: **i)** Que el cese o destitución sea únicamente por la comisión de falta grave y con sujeción al procedimiento establecido; **ii)** La existencia de una relación laboral; **iii)** El desarrollo de labores de carácter permanente, descartándose en ella las eventuales, accidentales o de duración determinada; **iv)** La prestación de labores de manera ininterrumpida por más de 1 año; y, **v)** Que las funciones desempeñadas no sean políticas de confianza; requisitos que por lo demás deben presentarse de manera concurrente;

k) También la Corte Suprema ha establecido varios **precedentes judiciales vinculantes** sobre la aplicación de la Ley 24041, como la Casación Laboral N.° 009572-2009 Lambayeque de fecha 19 de junio de 2012, respecto a los funcionarios de confianza en las Municipalidades; Casación N.° 874-2010 Del Santa de fecha 3 de octubre de 2012, respecto a los funcionarios que realizan funciones políticas y sobre los

[6]CAS. N.° 5312-2010 AREQUIPA. Diario Oficial El Peruano, Lunes 30 de setiembre de 2013.

cargos de confianza; la Casación N.° 005807-2009-JUNIN de fecha 20 de marzo de 2012 sobre las breves interrupciones que no afectan el carácter ininterrumpido los servicios; y la Casación N.° 1308-2016 Del Santa de fecha 19 de octubre de 2017, de que los trabajadores protegidos por el artículo 1° de la Ley 24041 no ingresan a la carrera administrativa como nombrados.

l) Con posterioridad, el 23 de enero de 2020 se publica en el diario oficial el **Decreto de Urgencia N° 016-2020**, que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público, estableciendo en su única disposición complementaria derogatoria que la Ley N.° 24041 queda derogada y, en su cuarta disposición complementaria y final dispone su aplicación inmediata para todos los procesos en trámite. El citado Decreto de Urgencia procede a establecer en su artículo 3° determinadas reglas en relación a los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento del vínculo laboral.

m) El año siguiente, el Congreso de la República promulga por insistencia la **Ley N° 31115,** publicada en el diario oficial El Peruano el veintitrés de enero de dos mil veintiuno, en cuyo artículo único **deroga** los artículos 2, **3**, 4, 13, la cuarta disposición complementaria final y la única disposición derogatoria del Decreto de Urgencia 016-2020. Y en su única disposición complementaria final **restituye** la vigencia de la Ley 24041.

n) En ese sentido, este tribunal laboral considera pertinente aplicar al presente caso, la Ley N.° 31115 que deroga el aludido Decreto de Urgencia y restituye la vigencia de la Ley N.° 24041. Por lo mismo no cabe ninguna posibilidad de que aquel Decreto pueda seguir siendo aplicada a los procesos judiciales en trámite. Entonces, no hay duda alguna al caso de autos se debe seguir aplicándose la Ley N.° 24041, porque los hechos materia de análisis han sucedido durante su anterior vigencia, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en ella.

En ese contexto, es válido concluir y afirmar que la **Ley N.° 24041 a la fecha se encuentra en plena vigencia y es perfectamente aplicable al caso de autos**.

TERCERO: Análisis de la controversia

El caso está centrado a verificar si el demandante debe ser o no considerado como servidor público contratado permanente conforme al artículo 1° de la Ley N.° 24041, que se analizará conforme al principio de congruencia, del modo siguiente:

Protección o no de la Ley 24041

g) Conviene reiterar que para mejor entender el artículo 1º de la Ley 24041 se transcribe su texto:

> Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

h) Tal como lo prescribe el precitado dispositivo legal, para alcanzar la protección prevista por la Ley 24041, el demandante debe acreditar la concurrencia de dos situaciones: **i)** *Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente*, y **ii)** *Que dichas labores se hayan realizado o efectuado por más de un año ininterrumpido;*

i) De acuerdo a lo señalado, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la norma, en ese sentido, en primer orden corresponderá analizar la exigencia de temporalidad establecida por la Ley N°24041. Siendo así, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos y actuados en el proceso se advierte que el actor ha laborado conforme se aprecia:

N.º	MEDIOS PROBATORIOS	CARGO	PERIODO	FS.
01	**Contratos Administrativos de Servicios.**	Técnico en Seguridad en la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento, Servicios de Vigilancia.	17/05/2015 al 31/12/2015	41
02	Contrato Administrativo de Servicios N.° 131-2016-HRDMI-EC-OP y sus adendas.	Técnico en Seguridad en servicio de vigilancia.	04/01/2016al 31/12/2016	32
03	Contrato Administrativo de Servicios N.° 029-2017-HRDMI-EC-OP y sus adendas.	Trabajador de Servicio I.	01/01/2017 al 31/12/2017	24
04	Adendas de Contrato Administrativo de Servicios N.° 003 y N.° 002-2018-HRDMI-EC-OP.	Trabajador de Servicio I	01/01/2018 al 31/03/2018	23
05	Contrato Administrativo de Servicios N.° 019-2018-HRDMI-EC-OP.	Trabajador de Servicio I, en el Servicio de Mantenimiento.	01/04/2018 al 30/06/2018	20
06	Adendas de Contrato Administrativo de Servicios N.° 019-2018-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I	01/07/2018 al 31/12/2018	18
07	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 019-2018-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I	01/01/2019 al 31/03/2019	14
08	Contrato Administrativo de Servicios N.° 112-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I en el Servicio de Mantenimiento.	01/04/2019 al 30/06/2019	15
09	Boleta de pago	Técnico en seguridad	Mes de julio de 2019	155
10	Boleta de pago	Técnico en seguridad	Mes de agosto de 2019	156
11	Boleta de pago	Técnico en seguridad	Mes de septiembre de 2019	157
12	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 112-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I	01/10/2019 al 31/12/2019	13
13	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 112-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio I	01/01/2020 al 31/01/2020	12
14	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 166-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio	01/02/2020 al 30/06/2020	11
15	Adenda de Contrato Administrativo de Servicios N.° 166-2020-HRDMI-EC-ORRHH.	Trabajador de Servicio	01/07/2020 al 31/08/2020	154
16	**Resolución Directoral N.° 154-2020-HRDMI-EC/DG de fecha 15 de setiembre de 2020-Contrato de Suplencia.**	Técnico en Servicios Generales, nivel STF, AIRHSP N.° 000171, en el Servicio de Mantenimiento	01/09/2020 al 31/12/2020	54
17	Programación de Turnos, Guardias del Personal de Mantenimiento.	Servicio de Mantenimiento	Mes de enero 2021	57

j) Como se advierte en el cuadro que antecede, el actor ha laborado en la entidad demandada en dos periodos: el primer periodo correspondiente a partir **17 de mayo de 2015 hasta el 31 de agosto de 2020** bajo la modalidad de contratos administrativos de trabajo en los cargos de

Trabajador de servicio I y Técnico de seguridad; posteriormente el segundo periodo **desde el 01 de septiembre de 2020 al 31 de enero de 2021 bajo la modalidad de contratos de suplencia temporal** para desempeñar el cargo de Técnico en Servicios Generales, nivel STF, AIRHSP N° 000171.

k) En ese contexto, corresponde analizar el periodo laborado a través de contratos de suplencia, más no el periodo laborado bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios, toda vez este constituye un régimen laboral independiente que se regula por su propia normativa, la misma que ha sido declarada constitucional por el Tribunal Constitucional (Expediente N.° 0002-2010-PI/TC), además cabe precisar que dicho periodo no se encuentra inmerso en ninguno de los supuestos de invalidez del CAS establecido por el II Pleno Jurisdiccional Supremo, por lo que han sido válidamente celebrados conforme a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1057.

l) Ahora bien respecto al periodo comprendido **desde el 01 de septiembre de 2020 al 31 de enero de 2021 bajo la modalidad de contratos de suplencia temporal,** advirtiéndose que como se mencionó líneas arriba uno de los requisitos de la Ley N° 24041, es que el trabajador debe acreditar labores de naturaleza permanente superiores a un año de forma ininterrumpida y estando que en el presente caso; el demandante solo laboró por 04 meses bajo la modalidad precitada, por ende al no cumplirse con uno de los requisitos que peticiona la normativa, no corresponde la aplicación del mencionado artículo y menos su reposición. - -

En consecuencia, al no haber superado el recurrente el año ininterrumpido de servicios, no le alcanza la protección prevista en el artículo 1º de la Ley 24041, motivo por el cual, la sentencia recurrida debe ser confirmada.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

2. **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 827-2021**, contenida en la resolución número siete de fecha veintitrés de diciembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento treinta y tres a ciento cuarenta y tres, en los extremos que **resuelve: 3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jhonatan Javier Herrera Llacua contra el Hospital regional Docente Materno Infantil El Carmen de Huancayo, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión de desnaturalización de contratos, reposición laboral y demás pretensiones accesorias. **3.2.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, archívese definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso; y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Despido inconstitucional declarado cosa juzgada

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Sumilla: Corresponde al trabajador demandante, que ha sido víctima de un despido inconstitucional, declarado por sentencia con calidad de cosa juzgada, la indemnización por lucro cesante y daño moral, debiendo la demandada cumplir con su resarcimiento.

Expediente Nº 04741-2018-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por Ruben Guillermo Solorzano Taquio contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 120 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 824-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 3 de diciembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 91 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 104 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Al momento de realizar el cálculo del lucro cesante, no se tomo en cuenta lo estipulado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral-Tacna 2019, pues el mismo señala que dicho cálculo debe realizarse teniendo en cuenta todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido, debiendo calcularse sobre la base de la remuneración mensual, pero se deberá considerar los gastos y demás descuentos que tuviese si hubiera laborado con normalidad.

b) No existe medio probatorio que acredite el daño moral, por lo que no puede ser presumido.

3. Asimismo, la sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso de pp. 112 y ss., cuyos fundamentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez de la causa al fijar el monto por daño moral, no analizó el perjuicio moral del recurrente, la edad de la víctima, el entorno familiar, ingresos económicos, entre otros.

b) A pesar de no existir prueba directa que acredite el daño moral sufrido por el accionante, se debe tener en cuenta que en el presente caso ha quedado

demostrado que se produjo el despido inconstitucional, calificado así mediante la sentencia con calidad de cosa juzgada.

II.FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si concurren los elementos de la responsabilidad civil, y de ser el caso si debe reducir o incrementarse el monto indemnizatorio otorgado por el juez de primer grado.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la indemnización por responsabilidad civil contractual

5. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

6. Tratándose de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, los elementos copulativos entre sí son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) El Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el

hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) El Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución).

7. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento.

8. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil (CC), y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el numeral 3.6, acordó que:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además […] el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral […] El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Juicio Probatorio

10. La presente causa, se inicia con la demanda de indemnización por los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral, pp. 1 y ss., sin embargo, antes de pasar a analizar el quantum (la cuantificación) de los mencionados conceptos, se examinarán los elementos de la responsabilidad civil.
11. Sobre la controversia, se tiene acreditado que el demandante trabajó para la Municipalidad Provincial de Huancayo desde el 1 de marzo de 2007 hasta el 7 de enero de 2011 como Chofer, tal como se advierte del proceso seguido en el Expediente N.° 001930-2010-0-1501-JR-LA-01, por medio del cual, mediante Sentencia de Vista Nº 917-2015 (pp. 34- 30, se ordenó su reposición como trabajador contratado de manera permanente sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 276 al amparo de la protección contra el despido arbitrario que le fue reconocido por el artículo 1° de la Ley N.° 24041.

12. Asimismo, se tiene acreditado mediante Acta de Reposición por Mandato Judicial, se dispuso a reponer al recurrente, con efectividad desde el 4 de julio de 2016 (p. 61). También, valoramos la boleta de pago (p. 31), del cual se desprende que el recurrentepercibía una remuneración bruta mensual de S/ 1,160.00 soles el que se tomará en cuenta para el cálculo de lucro cesante, pues ante un despido inconstitucional, es criterio jurisprudencial de este Colegiado, que el cálculo del lucro cesante deba realizarse con referencia a tal remuneración del mes anterior del despido.

13. A continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por el actor es el daño patrimonial por las remuneraciones caídas dejadas de percibir, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral; y, el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido inconstitucional.
- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido inconstitucional que vulnera el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP y, a consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del empleador de darle el trabajo convenido al actor.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado al demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido inconstitucional, que dejó al trabajador en una situación de desempleo injustificado e ilegal, causando el empleador el lucro cesante y el daño moral, sobre

este último para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

- Hecho base: Despido inconstitucional acreditado mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada.
- Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido inconstitucionalmente sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si la tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, máxime en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.*
- Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.
- Hecho consecuencia o presumido: El recurrente sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al despedirlo con ánimo perverso, sin respetar los derechos mínimos que la Ley y la Constitución le garantizan, al configurarse un despido inconstitucional, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme así lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque*

se había obtenido sentencia favorable (...). Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.

Conclusión del Juicio Probatorio

14. Es un hecho probado que, el daño se produjo con el despido incausado sufrido por el trabajador, a consecuencia de una decisión ilícita y dolosa del empleador, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 7 de enero de 2011 al 3 de julio de 2016, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada.

Juicio de subsunción

15. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Premisa menor

Es un hecho probado que, el daño se produjo con el despido incausado sufrido por el trabajador, a consecuencia de una decisión ilícita y dolosa del empleador, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 7 de enero de 2011 al 3 de julio de 2016, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que el actor fue víctima de un despido inconstitucional, produciéndose copulativamente en este caso los elementos de la responsabilidad civil, lo que permite desplegar los efectos de la norma jurídica y acuerdo plenario citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento por la inejecución de obligaciones contractuales laborales, y como consecuencia inmediata de dicho despido sufrió un daño patrimonial (lucro cesante, daño emergente) y extrapatrimonial (daños moral).

Conclusión

En consecuencia, al cumplir con los elementos de la responsabilidad civil contractual, al demandante le corresponde tutela resarcitoria, por ende, una indemnización crematística por lucro cesante y daño moral.

Cuantificación del Lucro Cesante

16. Sobre el particular, debe recordarse que la jurisprudencia es uniforme en considerar al lucro cesante como aquellos ingresos económicos frustrados como consecuencia del daño (despido), más aún, si el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal

Laboral realizado en Tacna los días 23 y 24 de mayo de 2019, acordó lo siguiente:

> **Sub tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido.** En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

17. De lo anterior, podemos concluir en primer lugar, el pleno en concordancia con la doctrina define al lucro cesante como: todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia inmediata y directa del despido, y en segundo lugar, se establece parámetros de cuantificación (temporales y cuantitativos) para determinar un monto objetivo por este concepto; asimismo, prevé la posibilidad de deducir los ingresos que hubiese obtenido el trabajador por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

18. Estando a lo precisado, esta Sala Laboral en reiterada jurisprudencia ha señalado que el aludido Pleno Jurisdiccional de Tacna, cuando sea aplicado, debe ser interpretado de modo literal y lo más restrictivo posible, al resultar menos ventajoso para el trabajador en comparación a los criterios jurisprudenciales adoptados hasta antes de la dación de dicho acuerdo, razón por la

cual la deducción de los ingresos que hubiese obtenido el demandante por los servicios prestados a otro empleador durante el periodo de cese, al igual que los gastos en los que hubiera incurrido en caso hubiere continuado laborando, no pueden ser establecidos de oficio, modo subjetivo e inmotivado, sino a pedido de parte y fundada en prueba que corresponda.

19. Por tal razón, en la Corte Superior de Justicia de Junín, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral y Procesal Laboral del año 2021, en el que se acordó lo siguiente:

TEMA	PONENCIA GANADORA
TEMA N° 1 MONTO DE LUCRO CESANTE. CRITERIOS PARA LA DEDUCCIÓN DE MONTOS POR SERVICIOS REALIZADOS EN EL PERÍODO DE DESPIDO	**Segunda Ponencia:** La parte demandada acreditara los ingresos que hubiera podido percibir el trabajador en el periodo de desvinculación laboral, de no hacerlo, no debe deducirse monto alguno.
TEMA N° 2 PLAZO RAZONABLE PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS LABORALES ANTE ENTIDADES PÚBLICAS	**Segunda Ponencia:** El plazo razonable a otorgar a las entidades públicas, para el cumplimiento de las sentencias laborales de obligaciones de dar sumas de dinero, debe ser de quince días.

20. En ese sentido, al admitir la deducción de oficio de los gastos, cometeríamos el error de parcialización con la demandada y, el juzgador estaría sustituyéndose en la defensa de una de las partes del proceso, rol que no le corresponde en observancia del principio de la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, consagrado en el artículo 139.2 de la Constitución Política que nos rige. Por el contrario, de haber conceptos a deducir para el cálculo del lucro cesante, estos deben ser correctamente acreditados por la parte demandada, siendo esta parte procesal quien propone los descuentos por ingresos percibidos durante la desvinculación laboral debidamente sometido al contradictorio.

21. Por tanto, en base a lo antes expuesto, en esta instancia se procederá a verificar el cálculo del lucro cesante, considerándose los siguientes aspectos:

- El tiempo de desvinculación: 5 años, 5 meses y 25 días. Dado que de la sentencia con autoridad de cosa juzgada emitida en el Expediente N.° 001930-2015-0-1501-JR-LA-01 (pp. 34-57), da cuenta que el accionante fue despedido inconstitucionalmente el 7 de enero de 2011, y repuesto por mandato judicial el 4 de julio de 2016, como se ve del acta de reposición de p. 61.

- Remuneración antes del despido: Según la boleta de pago (p. 31), se advierte que el demandante percibía una remuneración bruta mensual de S/ 1,160.00 antes del cese inconstitucional del cual fue víctima.

- Remuneración percibida en otro centro de labores:La demandada no señala nada al respecto.

22. Entonces, realizando la correspondiente operación aritmética (65 x 1160.00 + 1160.00/30 X 25) se tiene que al accionante le corresponde ser indemnizado en la suma de Ciento Veintiocho Mil Cuatrocientos Veinticinco con 74/100 Soles (S/76,366.66), debiendo revocarse este extremo apelado.

DAÑO MORAL

Juicio Normativo

23. En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa. Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

24. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación siguiente:

> Quinto: Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[3]

[3] En el SegundaSaladeDerechoConstitucionaly Social Transitoriade la CorteSuprema.Casación N° 5423-2014.Lima,27 deabrilde2015.

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona4 . Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona. .5 . (…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.6 Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

25. Cabe agregar que en el Sub-Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta ¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o**

criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

26. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertas prerrogativas (durante la relación laboral) frente asu empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos, que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

27. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo

decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

28. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

Conclusión del Juicio Normativo

29. Se aplica para la cuantificación del daño moral, los artículos 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales Nos 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub-Tema 2, precedentemente, citados.

Juicio Probatorio

30. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada,

elmontofinaldelaindemnizaciónpor dañomoral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido ilegal, declarado así en un proceso judicial previo, como se puede ver de la sentencia con autoridad de cosa juzgada emitida en el Expediente N.° 001930-2010-0-1501-JR-LA-01, (pp. 34-57), por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizado el trabajador.

31. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró para la demandada desde el 1 de marzo de 2007 hasta el 7 de enero de 2011, fecha última en la que fue víctima de un despido ilegal. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un récord laboral de aproximadamente 4 años de servicios a la fecha del despido.

- ✓ Tiempo de desvinculación: Se tiene acreditado que el actor fue despedido ilegalmente desde el 7 de enero de 2011 al 3 de julio de 2016, habiendo acumulado un total de 5 años, 5 meses y 25 días de desvinculación.

- ✓ Cargo en la institución: El recurrente ostentó el cargo de Chofer. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por la víctima del despido, mayor será el daño moral ocasionado.

- ✓ Clase y causa del despido: Despido ilegal, que puede ser calificado como incausado. El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[4]]: No se aplica al caso.

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI (p.62) se acredita que, al momento del despido, el trabajador contaba con 61 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte en la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, décimo sexto considerando: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

- ✓ Grado académico alcanzado: No precisa.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar): El demandante no ha acreditado con ningún medio probatorio el menoscabo que el despido pudo causar a su familia.

[4] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

- ✓ Carga económica: No acredita.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral fue ordenada por mandato judicial.

Conclusión del juicio probatorio

32. No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Juicio de Subsunción

33. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los artículos 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales N^{os}777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la aplicación extensiva y supletoria de las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral2019, Sub-Tema2, precedentemente, citados.

Premisa menor

No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Operación

En el presente caso, al no haberse acreditado el monto preciso del daño moral, además, por la dificultad que deriva de su naturaleza, por ser inasible, y abstracto, conforme lo advirtió la Casación N° 4393-2013- La Libertad, a saber:

> **Sexto**: (...) por consiguiente, esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es, además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que **su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia**. (Resaltado nuestro).

Ello, no obstante, es posible establecer criterios para su cuantificación como los detallados en el considerando 32.

Conclusión

En consecuencia, estimando que el demandante dejó de laborar por el tiempo de 5 años, 5 meses y 25 días, y los criterios objetivos analizados en el considerando 32, este Colegiado es de la opinión que debe incrementarse el monto por daño moral fijado por el Juez de instancia, la misma que debe ser fijada en la suma de S/ 5,000.00 Soles.

Conclusión Final

34. En consecuencia, la sentencia debe ser revocada en parte por haberse acreditado que el trabajador ha sido pasible de un despido inconstitucional, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada, correspondiéndole otorgar la indemnización por lucro cesante en el monto de S/ 76,366.66, y la

suma de S/ 5,000.00 por el concepto de daño moral, haciendo un total de S/ 81, 366.66 soles.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 824-2021, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 3 de diciembre de 2021, obrante a páginas 91 y siguientes, en el extremo que resuelve: **3.2** ORDENAR al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, CUMPLA en el plazo máximo de 10 días de notificada con la presente, con pagar a favor del demandante la suma de SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CON 09/100 SOLES (S/79,444.09), por los conceptos de daño moral y lucro cesante.

2. **REFORMÁNDOLA** ORDENARON al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, CUMPLA en el plazo máximo de 10 días de notificada con la presente, con pagar a favor del demandante, la suma ascendente a S/81, 366.66 soles, por los conceptos de lucro cesante y daño moral.

3. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Efectos de la Ley N° 24041

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
2° Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Nemesio Raez N.° 510, Sexto Piso – El Tambo
Central telefónica (064) 481490

EFECTOS DE LA LEY N.° 24041

Sumilla:"(…)con la sentencia recurrida no se está disponiendo el nombramiento de la demandante en una plaza, ni mucho menos el ingreso a la carrera administrativa, para lo cual, si se exige el concurso público, pues para que ello ocurra el demandante tiene que acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 15° del Decreto Legislativo N.°276".

SENTENCIA DE VISTA N.°138-2022

EXPEDIENTE : 00002-2020-0-1512-JM-LA-01
PROCEDE : JUZGADO CIVIL – SEDE CHUPACA
DEMANDANTE : SARA HINOSTROZA TARMA
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHUPACA
MATERIA : REPOSICIÓN
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ

Huancayo, diecinueve de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con informe oral de la abogada de la parte demandante y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia S/N** contenida en la resolución número cinco de fecha dos de septiembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento treinta y cuatro a ciento cuarenta y cinco, en los extremos, que **resuelve: Declarando Fundada** la demanda contencioso administrativa interpuesta por Sara Hinostroza Tarma en contra de la Municipalidad Provincial de Chupaca, en consecuencia: **A) Se declara** la nulidad de resoluciones denegatorias fictas de la entidad demandada, respecto a los pedidos de desnaturalización de los contratos de locación de servicios, invalidez de los contratos administrativos de servicios y contratación de la demandante a plazo indeterminado; **B) Se declara** la desnaturalización de los contratos de naturaleza civil suscritos entre las partes por los meses de febrero y marzo del año 2015 y la invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos desde el mes de abril de 2015 al mes de diciembre del año 2018, declarándose que entre las partes existió una relación laboral o un auténtico contrato de trabajo en todo el tiempo de la prestación de servicios, desde el mes de febrero de 2015 a diciembre de 2018;**C) Se declara** el reconocimiento de todos los derechos laborales que corresponden a la demandante, en su condición de servidora contratada bajo el régimen laboral público conforme al artículo 15 del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, por todo el tiempo de prestación de servicios;**D) Se ordena** la reposición laboral de la demandante en el mismo cargo que ejercía como asistente administrativo de la Unidad de Abastecimiento y Servicios Generales de la Municipalidad Provincial de Chupaca, debiendo la entidad demandada reponer a la actora en el cargo indicado o en otro del mismo nivel, así como la inclusión en planillas de contratados bajo el régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, debiendo expedir la resolución administrativa correspondiente; **E)** En cuanto, a las pretensiones de cumplimiento de la Ley 24041 y aplicación del principio de primacía de la realidad, estas se encuentran implícitas en las decisiones adoptadas anteriormente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Chupaca, con escrito de página 148 a 150 interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** No se advierte que la incorporación de los trabajadores al sector público, específicamente de los trabajadores administrativos de las entidades públicas que se encuentren sujetos al régimen laboral público o privado, solo es por concurso público y a una plaza previamente establecida y presupuestada. **2)** Se debe considerar lo establecido en el Expediente N.° 04729-2007-HC y Expediente N.° 3943-2006-PA/TC respecto a la motivación de las resoluciones judiciales. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 51 a 68 obra la demanda, presentada con fecha 08 de enero de 2020, en el cual la accionante tiene como petitorio lo siguiente:

a) Se declare la desnaturalización de los contratos suscritos de locación de servicios no personales e invalidez de contratos administrativos de servicios en cumplimiento del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, Tema N.° 02: Desnaturalización de los contratos, casos especiales: Contratos Administrativos de Servicios (CAS) y a fin de que se respete mi derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario;

b) Se ordene a la demandada el cumplimiento a la Ley N.° 24041, artículo 1° a fin de que se respete mi derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario;

c) Se ordene a la Municipalidad Provincial de Chupaca me reincorpore al centro de trabajo en el cargo de Asistente Administrativo de la Unidad de Abastecimiento y Servicios Generales de la Municipalidad Provincial de Chupaca u otro similar de la misma categoría, nivel y remuneración;

d) Se ordene incorporar a la planilla de trabajadores contratados a plazo indeterminado de la Municipalidad Provincial de Chupaca en el régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 276;

e) Se ordene a la demandada el cumplimiento del principio de primacía de la realidad en cuanto a la eliminación total del régimen de contrato administrativo de servicios (CAS) en el Sector Público. - - -

SEGUNDO: De los alcances y vigencia de la Ley 24041 y el Ingreso por Concurso Público.

Seguidamente analizamos si la Ley 24041, es aplicable o no al caso de autos, del modo siguiente:

o) Con fecha 28 de diciembre de 1984, se publicó la Ley 24041, la misma que en su artículo 1º regula que, los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente[5], que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley[6].

p) Cabe referir que la protección que otorgaba el artículo 1° de la Ley 24041 solo estaba referida al derecho a la estabilidad laboral de salida, salvo que medie causa justa y previo procedimiento administrativo,

[5] Entendidas como las que son constantes por ser inherentes al funcionamiento de la entidad pública y a los servicios administrativos que presta.

[6] BERNUY MOGOLLÓN, Miguel Ángel. Los trabajadores repuestos de la municipalidad provincial del Cusco en mérito de la ley N.° 24041 y su derecho de percibir las bonificaciones y beneficios del D. Leg. N.° 276. Soluciones Laborales. Lima: Gaceta Jurídica, 2012; N.° 56; p. 123.

precisando que mediante la citada ley no se otorgaba el derecho al nombramiento en una plaza ni el ingreso a la carrera administrativa del Decreto Legislativo 276; dicho criterio fue asumido a consecuencia de los diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema en diversos pronunciamientos, entre otros, CAS. N.° 005807-2009 JUNÍN[7], CAS. N.° 2796-2010 LA LIBERTAD[8], Casación N.° 18395-2016 JUNIN[9] y la Casación N.º 14761-2017 CAJAMARCA, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de febrero de 2020, en cuyo Décimo Primer considerando, indica:

> **CONSIDERACIONES GENERALES.** El artículo 1° de la Ley N.° 24041, para efectos de su aplicación, básicamente exige el cumplimiento de dos requisitos: **i)** Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, **ii)** Que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido. Dentro de ese contexto, resulta necesario enfatizar que **la citada norma legal no tiene como objetivo incorporar a los trabajadores contratados a la carrera administrativa, en tanto que el ingreso a la carrera pública es mediante concurso público de méritos, sino protegerlo contra el despido arbitrario que pudiera sufrir**. Por lo tanto, la esencia de la norma antes citada, es proteger al trabajador que ha laborado durante más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente, de tal suerte que no podrá ser cesado o destituido sino únicamente por la comisión de falta grave, y con sujeción al procedimiento. (el resaltado es nuestro)

---

[7]CAS. N.° 005807-2009 JUNÍN. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el martes 3 de julio de 2012., se indica:
Los trabajadores a los que pretende proteger la norma son los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, entendida ésta como aquella que es constante por ser inherente a la organización y funciones de la Entidad Pública, así como a los servicios que brinda la misma.
[8]CAS. N.° 2796-2010 LA LIBERTAD. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el lunes 30 de setiembre de 2013. Se indica:
En el caso que un trabajador que haya laborado durante más de un año ininterrumpido de servicios en labores de naturaleza permanente, sea despedido, éste podrá ser restituido a su centro de trabajo en el mismo cargo y en la misma modalidad contractual que tenía hasta antes del cese.
[9]Publicada en el cuadernillo de Casaciones del diario oficial El Peruano el 2 de mayo de 2019, pág. 126533.
En su considerando Décimo Primero, indica:
Sobre la reincorporación. El artículo 1º de la Ley N.º 24041, establece lo siguiente: (…); como se puede advertir, la norma es clara cuando señala que para que el trabajador no sea cesado ni destituido sino por las causales previstas en la Ley, debe haber sido contratado para cumplir labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido de servicios en la Administración Pública; de esa forma la ley brinda protección al trabajador que se encuentra en este supuesto, frente al despido arbitrario de la administración, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 27º de la Constitución Política del Estado.

q) Del mismo modo, también concordamos con los criterios dados por la Corte Suprema[10], de que para una correcta interpretación de los alcances del artículo 1º de la Ley N.° 24041 debe tenerse presente también los siguientes presupuestos: **i)** Que el cese o destitución sea únicamente por la comisión de falta grave y con sujeción al procedimiento establecido; **ii)** La existencia de una relación laboral; **iii)** El desarrollo de labores de carácter permanente, descartándose en ella las eventuales, accidentales o de duración determinada; **iv)** La prestación de labores de manera ininterrumpida por más de 1 año; y, **v)** Que las funciones desempeñadas no sean políticas de confianza; requisitos que por lo demás deben presentarse de manera concurrente;

r) También la Corte Suprema ha establecido varios **precedentes judiciales vinculantes** sobre la aplicación de la Ley 24041, como la Casación Laboral N.° 009572-2009 Lambayeque de fecha 19 de junio de 2012, respecto a los funcionarios de confianza en las Municipalidades; Casación N.° 874-2010 Del Santa de fecha 3 de octubre de 2012, respecto a los funcionarios que realizan funciones políticas y sobre los cargos de confianza; la Casación N.° 005807-2009-JUNIN de fecha 20 de marzo de 2012 sobre las breves interrupciones que no afectan el carácter ininterrumpido los servicios; y la Casación N.° 1308-2016 Del Santa de fecha 19 de octubre de 2017, de que los trabajadores protegidos por el artículo 1° de la Ley 24041 no ingresan a la carrera administrativa como nombrados.

s) Con posterioridad, el 23 de enero de 2020 se publica en el diario oficial el **Decreto de Urgencia N.° 016-2020**, que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público, estableciendo en su única disposición complementaria derogatoria que la Ley N.° 24041 queda derogada y, en su cuarta disposición complementaria y final dispone su aplicación inmediata para todos los procesos en trámite. El

[10]CAS. N.° 5312-2010 AREQUIPA. Diario Oficial El Peruano, Lunes 30 de setiembre de 2013.

citado Decreto de Urgencia procede a establecer en su artículo 3° determinadas reglas en relación a los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento del vínculo laboral.

t) El año siguiente, el Congreso de la República promulga por insistencia la **Ley N.° 31115,** publicada en el diario oficial El Peruano el veintitrés de enero de dos mil veintiuno, en cuyo artículo único **deroga** los artículos 2, **3**, 4, 13, la cuarta disposición complementaria final y la única disposición derogatoria del Decreto de Urgencia 016-2020. Y en su única disposición complementaria final **restituye** la vigencia de la Ley 24041.

u) En ese sentido, este colegiado laboral considera pertinente aplicar al presente caso, la Ley N.° 31115 que deroga el aludido Decreto de Urgencia y restituye la vigencia de la Ley N.° 24041. Por lo mismo no cabe ninguna posibilidad de que aquel Decreto pueda seguir siendo aplicada a los procesos judiciales en trámite. Entonces, no hay duda alguna al caso de autos se debe seguir aplicándose la Ley N.° 24041, porque los hechos materia de análisis han sucedido durante su anterior vigencia, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en ella.

En ese contexto, es válido concluir y afirmar que la **Ley N.° 24041 a la fecha se encuentra en plena vigencia y es perfectamente aplicable al caso de autos**. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El caso está centrado a verificar si la demandante se encuentra protegida por el artículo 1° de la Ley N.° 24041, en consecuencia, si debe o no disponerse la reposición en su puesto de trabajo, o si se le debe requerir el ingreso por concurso público; que se analizara del modo siguiente:

h) Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia.

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; **vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente,** no tiene facultades de revisión que aquellas que no han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado, concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: *"El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".*

i) Habiendo señalado ello, se tiene de la sentencia venida en grado que el Juez de primera instancia declara fundada la demanda y ordena a la demandada cumpla con reponer a la demandante en el mismo cargo que ejercía como asistente administrativo de la Unidad de Abastecimiento y Servicios Generales de la Municipalidad Provincial de Chupaca o en otro del mismo nivel, así como la inclusión en planillas de contratados bajo el régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, debiendo expedir la resolución administrativa correspondiente.

j) Señalado ello, de la revisión del recurso de apelación no existe mayor cuestionamiento respecto al periodo de labores determinando por el juez de la causa, motivo por el cual, se tiene del presente caso que ha existido vínculo jurídico contractual entre las partes, desde el mes de marzo del año 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018, periodo en el que la demandante prestó servicios como Personal de Apoyo y posteriormente como Asistente Administrativo a favor de la entidad

demandada, bajo dos modalidades contractuales: **primero bajo contratos de naturaleza civil, desde el mes de febrero hasta el mes marzo de 2015, y posteriormente bajo contratos administrativos de servicios desde el 13 de abril de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018.**

k) Sumado a ello, en la sentencia de primera instancia el juez determinó que en la relación habida entre las partes a través de los contratos civiles existió de por medio un verdadero contrato de trabajo de naturaleza permanente, hecho que se encuentra acreditado debido a que la demandante prestó sus servicios en forma personal, bajo subordinación y sujeto a una remuneración mensual, tal como ha sido esgrimido en el considerando sexto de la sentencia venida en grado, lo cual no ha sido materia de cuestionamiento por ninguna de las partes, por lo que no corresponde volver a reevaluar dichos elementos propios de un contrato de trabajo.

l) Posterior a ello, la demandante laboró a través de contratos administrativos de servicios, motivo por el cual el juez de la causa determino que la situación jurídica de la demandante se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el Tema N.° 02 del Pleno Supremo Jurisdiccional en Materia Laboral[11], por lo cual, al momento de suscribir contratos CAS, ya había adquirido la protección prevista por el artículo 1° de la Ley N.° 24041, al haberse desnaturalizado sus contratos de locación previos; correspondiendo de tal manera, declarar la invalidez de los contratos CAS suscritos por la actora solo en cuanto a la forma de su contratación dejándose subsistente la relación laboral que existió. Cabe señalar que, en relación a periodo laborado a través

[11]Tema N.° 02. DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS. CASOS ESPECIALES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS (CAS) punto 2.1.3. ha señalado enfáticamente: **"Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios de manera enunciativa, en los siguientes supuestos: 2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierto"**(resaltado agregado)

de contratos CAS, no se ha expuesto fundamento alguno que lo cuestioné o desvirtué.

m) Ahora bien, es argumento de la parte apelante que, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público, lo cual no se ha acreditado en el caso de la demandante. En relación a ello, se debe indicar que al estar amparada la accionante por la Ley N.° 24041, no significa su incorporación dentro de la carrera administrativa o su nombramiento endicho cargo, sino el reconocimiento de sus derechos de estabilidad de salida, esto es, que solo podrá ser cesada por causa prevista en la Ley y mediante un debido proceso, por ello, no se puede exigir su ingreso por concurso público.

n) Conviene precisar que, **con la sentencia recurrida no se está disponiendo el nombramiento de la demandante en una plaza, ni mucho menos el ingreso a la carrera administrativa**, para lo cual, si se exige el concurso público, pues para que ello ocurra el demandante tiene que acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 15° del Decreto Legislativo N.°276, situación que no ha sucedido en el caso de autos; siendo que en el presente lo que se está disponiendo es que se le restituyan un derecho fundamental (derecho al trabajo y debido proceso) que han sido vulnerados por la demandada al expulsarlo sin que exista causa legal justa, ni procedimiento previo.

o) Lo anterior, concuerda con lo establecido en el Sexto considerando de la Casación N.° 4161 -2010-CUSCO, en la cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria señala que: *"(…) en virtud de la precitada Ley N.º 24041, el demandante no podría ser cesado o destituido sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto legislativo N.º276, y con sujeción al procedimiento establecido en él,* ***norma que no impone a la entidad incorporar a una persona a la***

carrera administrativa *para lo cual si se requiere ingresar por concurso público, para gozar de todas las prerrogativas que la norma reconoce a los trabajadores nombrados, por tanto solo corresponde a los trabajadores contratados todos los beneficios que la norma expresamente señala les otorguen y los inherentes a la prestación de servicios como son: inclusión de planillas, vacaciones y aguinaldos incluidos en el Capítulo IV y V del Decreto Legislativo N.º276 (…)"*(destacado nuestro).

p) Finalmente, respecto a la debida motivación, debemos indicar que no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye, automáticamente, una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, puesto que si el dislate argumentativo es secundario o intrascendente, es posible su convalidación, integración o subsanación, siempre que no causen la modificación sustancial del sentido del fallo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 172° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso.

q) Dicho ello, de la revisión de la sentencia venida en grado se aprecia que el juez ha fundamentado adecuadamente su decisión, pues en el presente caso se ha acreditado que la actora cumple con los presupuestos para ser extensible la protección que brinda el artículo 1° de la Ley N.° 24041, en tal sentido y dado que no se evidencia alteraciones en el debate procesal, pretensiones que no fueron contestadas o falta de coherencia y silogismo narrativo, se puede concluir que no existe vulneración a la debida motivación de sentencia, debiendo desestimarse los agravios expuestos referidos a una deficiente motivación, además que la simple expresión de la disconformidad del fallo de la sentencia no es motivo para revocar o nulificar la misma. - - -

En consecuencia, conforme a lo desarrollado en los considerandos que anteceden, se concluye que los agravios expuestos por el apelante no han logrado la finalidad perseguida con el recurso de impugnación, y estando a que este Colegiado concuerda con el razonamiento efectuado por el Juez de la causa, por ende, **corresponde confirmar la sentencia recurrida. - - -**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

3. **CONFIRMARON** la **Sentencia S/N** contenida en la resolución número cinco de fecha dos de septiembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento treinta y cuatro a ciento cuarenta y cinco, en los extremos, que **resuelve: Declarando Fundada** la demanda contencioso administrativa interpuesta por Sara Hinostroza Tarma en contra de la Municipalidad Provincial de Chupaca, en consecuencia: **A) Se declara** la nulidad de resoluciones denegatorias fictas de la entidad demandada, respecto a los pedidos de desnaturalización de los contratos de locación de servicios, invalidez de los contratos administrativos de servicios y contratación de la demandante a plazo indeterminado; **B) Se declara** la desnaturalización de los contratos de naturaleza civil suscritos entre las partes por los meses de febrero y marzo del año 2015 y la invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos desde el mes de abril de 2015 al mes de diciembre del año 2018, declarándose que entre las partes existió una relación laboral o un auténtico contrato de trabajo en todo el tiempo de la prestación de servicios, desde el mes de febrero de 2015 a diciembre de 2018; **C) Se declara** el reconocimiento de todos los derechos laborales que corresponden a la demandante, en su condición de

servidora contratada bajo el régimen laboral público conforme al artículo 15 del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, por todo el tiempo de prestación de servicios; **D) Se ordena** la reposición laboral de la demandante en el mismo cargo que ejercía como asistente administrativo de la Unidad de Abastecimiento y Servicios Generales de la Municipalidad Provincial de Chupaca, debiendo la entidad demandada reponer a la actora en el cargo indicado o en otro del mismo nivel, así como la inclusión en planillas de contratados bajo el régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, debiendo expedir la resolución administrativa correspondiente; **E)** En cuanto a las pretensiones de cumplimiento de la Ley 24041 y aplicación del principio de primacía de la realidad, estas se encuentran implícitas en las decisiones adoptadas anteriormente; y los devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Ejecución de sentencia por preparación de clases

PODER JUDICIAL
DEL PERU

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo
Central telefónica (064) 481490

EXPEDIENTE	**:** 00946-2017-0-1501-JR-LA-01.
DEMANDANTE	**:** ELIFIO ALVARADO COTRINA
DEMANDADO	**:** UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL DE HYO
MATERIA	**:** EJECUCION DE SENTENCIA/ PREPARACION DE CLASES
PROCEDE	: PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO DE HYO
PONENTE	**: PROAÑO CUEVA**

AUTO DE VISTA Nº 001 -2022

RESOLUCIÓN N°16:
Huancayo, doce de enero
Del año dos mil veintidós.-

I. AUTOS Y VISTOS:

Materia de grado:

I.1. Vía apelación llega el Auto contenido en la resolución doce de fecha veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, el mismo que se encuentra ubicado de fojas 221 a 222, que **RESUELVE:** ***"1. Desaprobar el Informe Pericial presentado por la parte demandante con fecha 28 de octubre de 2019"***

I.2. Pretensión Impugnatoria, fundamentos, agravios de la apelación:

I.2.1. La demandante Elifio Alvarado Cotrina interpuso apelación contra la resolución que resuelve desaprobar el informe pericial presentado de parte; para lo cual expone los siguientes agravios:

a. De la revisión de autos se advierte que según la Resolución Directoral N° 1482 se aprecia que ceso en el cargo de profesor estando

percibiendo una pensión nivelable pero al no tener la boleta del mes de julio de 1990 este cálculo tiene que ser con las pensiones percibidas, toda vez que no existe duplicado pues en los años 1990 la DREJ sufrió atentado terrorista quemándose todos los archivos, por lo que se presento el peritaje de parte del reajuste de la bonificación especial y el reintegro de devengados a partir de julio de 1990.

b. En procesos similares al presente ha merecido la aprobación de informes periciales bajo los mismos fundamentos habiéndose determinado que la bonificación especial por preparación de clases le corresponde ser abonada a los docentes cesantes sobre las pensiones recibidas.

II. CONSIDERANDOS:

De la ejecución de resoluciones judiciales

PRIMERO: El derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, éste garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido. En tal sentido el artículo 139.3 de la Constitución Política consagra al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental. Asimismo, el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe "Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala."

Análisis de la controversia

SEGUNDO: Cabe señalar que el presente proceso se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, pues a través de la Sentencia N° 790-2017 de fecha 11 de setiembre de 2017 (fs. 29-34) se le otorgó al demandante la bonificación por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de la remuneración total desde 21 de mayo de 1990 hasta el 09 de agosto de 1990; y con posterioridad mediante Sentencia de Vista N° 73-2018 de fecha 23 de enero de 2018 (fs. 60-70) se ordenó que se reajuste el monto de la pensión inicial considerando la bonificación por preparación de clases y evaluación en base al 30% de la remuneración total correspondiente al mes de julio de 1990; mas sus respectivos intereses legales.

Resumiendo, en el presente caso existen dos periodos que se deben proceder a liquidar, siendo el primero desde el 21 de mayo de 1990 hasta julio de 1990 y el segundo a partir del agosto de 1990 en adelante a titulo de reajuste de pensión inicial.

TERCERO: Ahora bien, a fin de ejecutar el mandato judicial mencionado se remitió el expediente a la Oficina de Pericias de esta Corte, sin embargo, a través del Informe N° 005-2019-OP-MLH-CSJJU-PJ/BCR (fs. 205-206) se solicito que el Juez requiera la presentación de las boletas de pago con respecto al periodo desde 21 de mayo de 1990 hasta el 31 de agosto de 1991, frente a dicho requerimiento que fue efectivizado a través de la resolución N° 09 (f. 207) el demandante solicito que se remita las boletas de pago a la UGEL para que realice el cálculo respectivo alegando que en el mencionado tiempo la DREJ sufrió un atentado de terrorismo para lo cual presenta la Resolución Directoral Regional de Educación Junín N° 02015-DREJ (f. 209). Para con posterioridad, mediante escrito de fecha 20 de octubre de 2019, el demandante procedió a presentar el Informe Pericial de parte (fs. 214-2017), el mismo que ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Juez de la causa a través de la resolución cuestionada.

CUARTO: Ante tal contexto, debemos proceder a emitir pronunciamiento sobre si el Informe Pericial presentado de parte cumple efectivamente con el mandato judicial obrante en autos. Es así que, remitiéndonos al Anexo N° 01 del referido informe, se aprecia que la liquidación de los devengados de la bonificación por preparación de clases se efectivizo a partir de noviembre de 1991, contraviniendo el periodo señalado el mandato judicial; es más, se procedió a liquidar los devengados como si el demandante fuera trabajador activo, es decir, se liquidó el cálculo de la bonificación en base a la remuneración mensual percibida por el docente mensualmente, siendo lo correcto que se recalcule únicamente el monto inicial de la pensión inicial, en otras palabras, si al docente cesante se le recalcula la bonificación demandada en la suma de s/ 70.00 soles, dicho monto se le seguirá pagando en los meses futuros.

QUINTO: Advirtiéndose de tal manera que el Informe Pericial presentado por la parte demandante contiene errores que contravienen tanto el periodo establecido, así como la forma de cálculo de la bonificación por preparación de clases al tratarse de docentes activos conforme lo estableció el mandato judicial obrante en autos, generando que no sea factible su aprobación, debiendo ordenarse un nuevo cálculo considerando lo mencionado en la presente resolución.

SEXTO: Por su parte, señala el demandante que, *al no tener la boleta del mes de julio de 1990, toda vez que no existe duplicado pues en los años 1990 la DREJ sufrió atentado terrorista quemándose todos los archivos, por lo que se presento el peritaje de parte del reajuste de la bonificación especial y el reintegro de devengados a partir de julio de 1990.* Al respecto, debemos mencionar que, si bien menciona el demandante la imposibilidad de presentar las boletas de pago desde mayo de 1990 hasta 31 de agosto de 1991, sin embargo, a criterio de este Colegiado se requiere que previamente se realice las actuaciones necesarias relacionadas a la obtención de tales boletas de pago, pues incluso, la entidad demandada no ha emitido un pronunciamiento reiterando lo mencionado por el demandante, más aun, si en otros procesos similares, cuyo empleador es la Dirección Regional de Educación de Junín, los demandantes han presentado sus boletas respectivos al periodo mencionado. Ahora, en el supuesto caso de no ser factible su obtención, correspondería que se ejecute considerando la boleta de pago del mes setiembre/1991 (f. 75) conforme a lo mencionado en el considerando previo.

SÉPTIMO: Otro cuestionamiento realizado por el demandante recae *en que existe otros procesos en donde ha merecido la aprobación de informes periciales bajo los mismos fundamentos habiéndose determinado que la bonificación especial por preparación de clases le corresponde ser abonada a los docentes cesantes sobre las pensiones recibidas*; sobre el particular, debemos sostener que aun siendo la misma pretensión del demandante con los otros demandantes, no se puede afirmar que el resultado debe ser el mismo, pues, el pronunciamiento dependerá de los fundamentos jurídicos y facticos expuestos en tales procesos, no debiendo equiparar que todos los procesos donde se debatan la bonificación por preparación de clases se ejecuten de la misma manera, motivo por el cual se debe desestimar tal agravio.

En consecuencia, no corresponde aprobar el informe pericial presentado por el demandante al contener errores que contravienen mandato judicial obrante en autos, razón por la cual **la resolución venida en grado debe ser confirmada**.

Por estas consideraciones estando a la votación producida:

III. DECISIÓN:

3.1. **<u>CONFIRMARON:</u>** el Auto contenido en la resolución doce de fecha veintiséis de febrero de dos mil veintiuno, el mismo que se encuentra ubicado de fojas 221 a 222, que **RESUELVE:** ***"1. Desaprobar el Informe Pericial presentado por la parte demandante con fecha 28 de octubre de 2019"***

3.2. **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.**

S.s.
CORRALES MELGAREJO

<u>PROAÑO CUEVA</u>

QUINTEROS CARLOS

Estado de Cosas Inconstitucional

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: La bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, se calcula teniendo en consideración la remuneración total o íntegra, de acuerdo a lo establecido enel artículo 48° de la Ley N° 24029 modificada por la Ley 25212. Ante la vulneración masiva de este derecho a los profesores de la Región Junín, el Colegiado declara el **Estado de Cosas Inconstitucional** y dispone la expansión de esta sentencia para los futuros casos, mediante la represión de actos lesivos homogéneos, y que se ventilarán en ejecución de sentencia en el presente proceso.

Expediente Nº 03814-2017-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Ávila y Cárdenas
PROVIENE : Juzgado de Trabajo Transitorio Huancayo
GRADO : SENTENCIA APELADA
Juez Ponente : Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[1]

RESOLUCIÓN Nº 13

Huancayo, 31 de octubre de 2019.

En los seguidos por Mercedes Esther Guerra de Quispe, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo (UGEL-H) y otro, sobre

[1]Juez Superior Titular y Presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Junín, publica parte de sus sentencias y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y,

<http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

bonificación por preparación de clases, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°2531 - 2019

ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución Nº 4, de fecha 14 de setiembre de 2018 que obra a páginas 58 y siguientes, que resuelve: Declarar **fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Mercedes Esther Guerra de Quispe contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo y la Procuraduría Regional de Junín.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la Directora de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo mediante recurso de páginas (pp.) 72 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) En el presente proceso tiene legitimidad pasiva la parte procesal que como primer presupuesto o requisito tiene la calidad de entidad administrativa, que en este caso vendría a ser el Gobierno Regional de Junín, en razón a los artículos 46 y 47 de la Ley N° 27584, las cuales no le dan la calidad de entidad a la UGEL-Huancayo.

b) La Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo no es titular delpliego.

Antecedentes

3. Mediante Resolución N° 7 de pp. 85 y ss., se convocó nuevamente a las partes a Audiencia Pública para que ejerzan su derecho de defensa ante la posible declaración de Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en el otorgamiento del derecho a la bonificación especial por preparación de clases y evaluación de los profesores que estuvieron regidos por la Ley 24029 modificada por la Ley 25212, en las Unidades de Gestión Educativa Locales bajo el ámbito competencial de esta Sala Superior, y Dirección Regional de Educación de Junín del Gobierno Regional de Junín.

De este modo, no resulte sorpresivo en el presente caso tal declaración, puesto que ello podría conllevar a la expansión de los efectos ultra partes de la sentencia que se emita en autos.

Asimismo, se designó como *amicuscuriae* (amigos del Tribunal) al Dr. **Teddy Adolfo PanitzMau**, Jefe de la Oficina de Huancayo de la Defensoría del Pueblo y al Dr. **Elías VilcahuamánNinanya**, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Junín o sus representantes, a fin que ilustren a la Sala sobre el uso de esta técnica procesal y la posibilidad de prestar su colaboración en la protección de los derechos fundamentales de las personas que comprenda la presente sentencia.

En la fecha de la audiencia especial convocada, hicieron uso de la palabra los amigos del Tribunal, el Gobernador Regional Dr. Vladimir Cerrón y su Abogado Eddy Misari Conde.

I. FUNDAMENTOS

Tema de decisión:

La declaración del ECI y represión de actos lesivos homogéneos, medidas a adoptar; y, pronunciamiento sobre el caso concreto, respecto al factor de cálculo a emplear a fin de determinar la bonificación especial de preparación de clases y evaluación, si el 30% es con base a la remuneración total o remuneración total permanente, y su repercusión en la fijación de la pensión inicial del profesor cesante en el Régimen del DL 20530.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Concepto y finalidad del ECI

4. Es la declaración general de interdicción de la arbitrariedad que realizan los órganos jurisdiccionales en sede ordinaria o constitucional, como técnica resolutiva (STC 3149-2004-PC/TC), al comprobar que ciertas entidades estatales cometen de modo masivo la violación de derechos constitucionales y legales a un número indeterminado de ciudadanos (STC Nº 00006-2008-AI/TC), debido a la adopción de políticas arbitrarias formuladas sin fundamento jurídico y que se expresan en actos administrativos nulos o en acciones u omisiones abusivas, cuya finalidad es la de evitar que continúe el atropello y la situación de violencia institucional desatada por ciertas autoridades que se ponen al margen de la Constitución y la Ley e incumplen con acatar los precedentes jurisdiccionales vinculantes de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional (TC) pese a que alcanzan a los poderes públicos (STC Nº 00024-2003-AI/TC), inobservando su deber de *respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación*, consagrado en el artículo 38 de la Constitución.

Medidas de restauración de la constitucionalidad

5. La declaración del ECI, identifica la problemática "estructural", y acto seguido el órgano jurisdiccional debe de disponer las medidas de solución y las de orden estructural[2]para que cesen, a fin de restaurar la legalidad y constitucionalidad en la entidad pública comprendida, para cuyo efecto el órgano jurisdiccional puede ordenar las acciones siguientes: i) a la autoridad responsable la implementación de medidas y reformas necesarias para solucionar dicho estado, fijando plazos y apercibimientos que correspondan; e, ii) *la expansión de los efectos de la sentencia a personas afectadas*[3] por actos homogéneos producido por dicho ECI, no obstante que no fueron partes del proceso, para cuyo efecto se establecen las reglas procesales que contribuyan a su ejecución, cuidando el derecho de defensa y pluralidad de instancias de la ejecutada.

La jurisprudencia colombiana

6. La Corte Constitucional Colombiana es la pionera en este tipo de "sentencias estructurales"[4], cuyo origen en EE. UU. se inicia con las

---

[2] […] esta es una nueva modalidad de sentencia para proteger derechos fundamentales, "que se han denominado como 'estructurales', en cuanto el Juez constitucional interviene de manera directa para la solución de problemas sociales que son del orden estructural" Ob. Cit.

[3] Miguel Enrique Falla y otro. Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y DerechoComparado. En:

<http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/6_Estado_Cosas_Inconstitucional.pdf>

[4] "…las sentencias estructurales se constituyen en instrumentos para lograr la protección efectiva de los derechos humanos, además, de generar espacios de interacción y diálogo entre el Estado y los ciudadanos, lo cual, es en últimas es un fortalecimiento de la democracia deliberativa. Esta crítica sobre los pocos mecanismos o herramientas que tienen los jueces para realizar cambios sociales, esta intrínsecamente ligada a la concepción débil del papel de los jueces, pues si consideramos que los jueces solo pueden declaran fundada o infundada la demanda, identificando la inconstitucionalidad o la vulneración del derecho, sin ir más allá sobre la forma de solución o implementación de la decisión, efectivamente tenemos que reconocer la poca influencia que tiene el juez para realizar cambios sociales. Por otro lado, si coincidimos con la visión, según lacual, el rol del juez cada vez es más preponderante, y que sus decisiones no deben limitarse a ser la boca de la ley, sino que pueden contribuir activamente en el fortalecimiento del Estado y velar por los intereses, principios y valores fijados en la Constitución, es necesario legitimar los mecanismos que utilizan los jueces para adaptar sus decisiones y hacerlas acordes con la protección y real garantía de los derechos. Como es la utilización de sentencias interpretativas y/o manipulativas (entre ellas aditivas, restrictivas, sustitutivas, de mandato, etc.), o sentencias estructurales. De esta forma, los jueces van a seguir buscando herramientas que

decisiones *structural remedies.* La Sentencia SU-559/97 es emblemática, cuyo fundamento jurídico 31, establece:

> (1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.
> (2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Dicha Corte, además, en su Sentencia SU-090/00, fundamento jurídico número 28, establece las condiciones del ECI, a saber:

> 1) Se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas –que puede entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales–y,

---

les permita poner en práctica su principal tarea de guardianes de la Constitución, con el fin de que sus fallos tengan garantía de ejecución y real protección de los derechos constitucionalmente protegidos, mediante las vías procesales adecuadas. Sin embargo, esto no significa que esté propendiendo por un juez todopoderoso, que se inmiscuya en todas las funciones del Estado usurpando las funciones de las demás ramas del poder, pues, esto degeneraría el sistema de frenos y contrapesos, por el contrario, concibo los mecanismo jurídicoprocesales utilizados por los jueces como instrumentos de coordinación y colaboración entre las tres ramas del poder, adoptando como herramienta el uso de sentencias estructurales y con ellas el activismo dialógico. El activismo dialógico, supone la existencia de decisiones judiciales con efectos flexibles, lo que quiere decir, que los jueces no le dicen al Legislativo ni al Ejecutivo qué y cómo hacer la ley o implementarlas políticas públicas que garanticen la protección de los derechos humanos, sino que, le señala e identifica el problema para que las instituciones correspondientes se encarguen de solucionarlo, pero realizando un seguimiento y control en la implementación de la solución, lo cual requiere de la colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder, que repercute directamente en el fortalecimiento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. (SENTENCIAS ESTRUCTURALES Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA

SALUD. Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en política jurisdiccional PUCP Autora: MÓNICA LILIANA BARRIGA PÉREZ. Páginas 155 y 157). En: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5438/BARRIGA_PEREZ_MONICA_SENTENCIAS_ESTRUCTURALES.pdf?sequence=1>

2) Cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.

Y, en la Sentencia T-025/04, fundamento jurídico 7, se complementa las características del ECI:

i) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un significativo número de personas; ii) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; iii) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; iv) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; v) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; vi) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

La Corte Constitucional de Colombia, adicionalmente, establece acciones subsecuentes a la declaración del ECI, según el numeral 2 del fundamento jurídico 31 de su Sentencia SU – 599/97, veamos:

i) La emisión de órdenes a las instituciones públicas que están concatenadas por el fallo estructural que genera la violación masiva de los derechos fundamentales para que implementen las medidas y políticas necesarias para cesar dicha vulneración; y

ii) La expansión de los efectos inter – partes de la sentencia, lo que implica que personas ajenas al proceso puedan acudir al mismo para obtener tutela sin necesidad de un nuevo proceso constitucional con el tiempo y gasto que ello implica (incluyendo los costos de laadministración de justicia).

Jurisprudencia peruana

7. El Tribunal Constitucional (TC) en sede nacional, inicia la declaración del ECI, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 2579-2003-HD/TC, Caso de la jueza Julia Arellano Serquén en Acción de Habea Data contra el Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyos fundamentos 18 y 19, estableció que:

18. (…) lo normal es que la sentencia dictada en estos procesos sólo se pueda oponer al "vencido" en juicio. Si un tercero, en las mismas circunstancias, agraviada por el mismo acto, o como consecuencia de una interpretación *contra constitutionem* de una ley o una disposición reglamentaria, quisiera acogerse a los efectos del precedente obligatorio o a la doctrina constitucional sentada por este Tribunal Constitucional, no tendrá otra opción que iniciar una acción judicial e invocar en su seno el seguimiento de aquel precedente o de la doctrina constitucional allí contenida.
19. (…) el Tribunal no sólo puede limitarse a condenar el desconocimiento del carácter vinculante de los derechos; es decir, la insensatez de que no se comprenda que, en particular, todos los órganos públicos tienen un deber especial de protección con los derechos fundamentales, y que la fuerza de irradiación de ellos exige de todos los operadores estatales que realicen sus funciones del modo que mejor se optimice su ejercicio. Es urgente, además, que adopte medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su función pacificadora de los conflictos de la vida constitucional.
(…) Esta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el "estado de cosas inconstitucionales", se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración (…).

Por último, el TC en la citada sentencia, alude a los requisitos que se deben cumplir para tal declaración, apreciemos:

3.2.4 (…) la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucionales, vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucionales se declarará si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisible de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público.

8. Atendiendo a que hemos citado jurisprudencia nacional y colombiana, es oportuno citar la conclusión sobre el estudio comparativo que realizaron Falla y Zapata, veamos:

> La figura del ECI no sólo presenta semejanzas entre Perú y Colombia sino también claras diferencias, tales como: a) Perú prevé el supuesto que la violación masiva de derechos fundamentales provenga de un solo órgano público, mientras que Colombia requiere de una falla estructural del Estado; b) Perú prevé la posibilidad de la declaración del ECI a partir de un único acto, mientras que para Colombia se requiere de una concurrencia de varios actos.[5]

Represión de actos homogéneos y ECI

9. Ahora bien, en cuanto a la declaración del ECI y la utilización por parte del TC de la represión de actos homogéneos que prevé el artículo 60 del CPConst.[6],esta vez, ampliando sus alcances gracias a una interpretación extensiva (*a pari*) y optimizadora del principio de tutela jurisdiccional, a fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados de las víctimas. Sobre este particular, cabe citar la STC N°4878-2008-PA/TC, apreciemos:

> 17. (…) en el supuesto que la declaratoria del estado de cosas inconstitucional implique que las autoridades no lleven a cabo determinadas acciones, por considerarse contrarias a los derechos fundamentales, si han dejado de realizarse (en cumplimiento de la sentencia) pero luego se vuelven a reiterar respecto a personas que no participaron en el proceso que dio lugar a la declaratoria del estado de cosas, estas se encuentran habilitadas para acudir a la represión de actos lesivos homogéneos.

---

[5] Ob. Cit. p. 12

[6] Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

Seguidamente, anotamos algunas medidas adoptadas por el TC para la interdicción de la arbitrariedad inconstitucional y restaurar la constitucionalidad luego de declarado el ECI, son las siguientes:

- STC 3149-2004-AC/TC[7], se ordena al Ministerio de Educación que en el plazo de 10 días de notificada esta sentencia, informe al TC sobre las acciones tomadas respecto de las responsabilidades de los funcionarios involucrados en las malas prácticas.
- STC 05561-2007-AA/TC, encarga la labor de seguimiento a la Defensoría del Pueblo.

El TC ha declarado el ECI en trece casos siguientes:

1) Ejercicio de las competencias por parte de la Oficina de Normalización Previsional (STC 00799-2014-PA/TC, Caso Mario Eulogio Flores Callo).
2) Derecho a que el Estado se comunique oficialmente también en lenguas originarias (STC 00889-2017-PA/TC, Caso María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco)
3) Disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas en extrema pobreza del ámbito rural (STC 00853-2015-PA/TC, Caso Marleni Cieza Fernández y otra)
4) Aplicación de sanciones por parte de la Sunat (STC 04539-2012-AA/TC, Caso Sindicato de trabajadores tributarios y aduaneros)
5) Falta de una norma legal o reglamentaria que regule un procedimiento unificado, claro y específico, donde se precisen las garantías formales y materiales de los migrantes sujetos a un procedimiento migratorio sancionador (STC 02744-2015-PA/TC, Caso Jesús de MesquitaOliviera y otros)
6) La declaración de paternidad o maternidad no debe dar lugar a sanción administrativa en una institución educativa policial o militar (STC 01126-2012-PA/TC, Caso DognerLizith Díaz Chiscul)
7) Irrenunciabilidad de los derechos laborales (STC 01722-2011-PA/TC, Caso Sindicato de trabajadores de la Municipalidad de Lima- SITRAMUN)
8) Política de tratamiento y rehabilitación de la salud mental de personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación por padecer de una enfermedad mental (STC 03426- 2008-HC/TC, Caso Pedro Gonzalo Marroquín Soto)
9) Derecho de acceso a una educación universitaria de calidad (STC 0017-2008-PI/TC, Caso de la creación de filiales universitarias)

[7] En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03149-2004-AC.pdf>

10) Participación temeraria, obstructiva y contraria a la jurisprudencia y precedentes por parte de los abogados de la Oficina de Normalización Previsional (STC 05561-2007-AA/TC, Caso Oficina de Normalización previsional)

11) Aplicación del principio de reserva de Ley en materia tributaria (STC 6626-2006-PA/TC, Caso Importadora y Exportadora A.S. S.C.R.L.)

12) Ejecución de resoluciones que declaran un derecho concedido en la Ley del Profesorado (STC 03149-2004-AC/TC, Caso Gloria MarleniYarlequé Torre). Dada la similitud del caso, citamos sus fundamentos relevantes:

§3. Incumplimiento sistemático de las normas como afectación a la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho

6. Esta actitud de resistencia a acatar las disposiciones legales, que a la larga, genera desesperanza en los justiciables respecto de las soluciones que ofrece el Derecho, deslegitima el Estado Democrático ante los ciudadanos; asimismo, dada la cantidad de demandas de amparo o de cumplimiento a las que se ven obligados a recurrir las personas afectadas con estas práctica, dicha actitud se evidencia como sistemática por parte de los funcionarios de los sectores involucrados en este caso. (…)

7. Todos los casos aludidos versan sobre dos temas recurrentes: 1) la exigencia de docentes que trabajan en distintos lugares del país del pago de un derecho por concepto de luto y sepelio, previsto en la Ley del Profesorado y su reglamento y; 2) el pago de bonificaciones por haber cumplido 20, 25 y 30 años de servicios como docentes, en aplicación del artículo 52° de la Ley N° 24029 (Ley del Profesorado). En todos los casos, luego de una serie de trámites administrativos, los docentes conseguían una Resolución Administrativa que autorizaba el pago, para luego iniciar una verdadera batalla a efectos de hacer efectivo dicho pago.

   Este Tribunal considera que esta práctica constituye, además de un incumplimiento sistemático de las normas, una agresión reiterada a los derechos del personal docente. No es admisible, e incluso carece de toda racionalidad, si se tiene en cuenta que es el propio Estado, a través del presupuesto público, quien solventa los gastos de procuradores y abogados que acuden a los procesos a "defender" a los funcionarios emplazados con estas demandas, quienes en la mayoría de los casos, ante la irrefutabilidad de los hechos, se limitan a argumentar que "no existe presupuesto" o que, "teniendo toda la buena voluntad de cumplir con las resoluciones", no obstante, los beneficiarios "deben esperar la programación de parte del Ministerio de Economía y Finanzas". En otros casos, contra un elemental

principio ético en el ejercicio de la abogacía, los "defensores" de la administración apelan a argucias procesales solicitando que se declaren improcedentes las demandas de cumplimiento alegando, entre otros reiterados formulismos, que no existe renuencia "debido a que se han hecho todas las gestiones sin tener respuesta favorable", argumento que, lamentablemente, en más de una ocasión, ha prosperado ante los tribunales, dejando a los justiciables sin remedio legal que pueda solucionar su angustia de justicia, generando, en forma absolutamente comprensible, una actitud de total escepticismo, cuando no de repudio a todo el sistema de justicia.

A esto debe agregarse que estos procesos, iniciados por el simple desacato de funcionarios renuentes y poco sensibles con los derechos de los ciudadanos, suponen buena parte de la carga procesal de los tribunales y, si llegan hasta instancia constitucional, significan un enorme despliegue de esfuerzo humano con cargo, una vez más, al presupuesto público. Esta práctica de funcionarios colocados en los más altos estratos de la burocracia del Estado supone también, por otro lado, un grave menoscabo a los fondos públicos, argumento que, paradójicamente, en más de una ocasión, se esgrime cuando los tribunales pronuncian sentencias amparando los derechos que la Constitución reconoce.

13) Acceso a información en poder del CNM (STC 02579-2003-HD/TC, Caso Julia Eleyza Arellano Serquén)

10. En el Poder Judicial, hemos de recordar la Sentencia de Vista emitida en el Distrito Judicial del Cusco, por la 2da. Sala Civil, y que ha servido en parte como modelo para construir la presente sentencia, y en cuyo blog informa lo siguiente:

> (…) aplicando la doctrina constitucional sobre "el estado de cosas inconstitucional" y "la represión de actos homogéneos", **ha declarado un estado de cosas ilegal** que consiste en pagar, de parte de la Dirección Regional de Educación, a los profesores comprendidos en la Ley del Profesorado la bonificación por cumplir 20, 25 y 30 años, en función de la remuneración total permanente, cuando lo que corresponde es pagarla en función de la remuneración total.

En virtud de esta declaración de un estado de cosas ilegal, aquellos profesores que hayan cumplido o estén por cumplir el

indicado número de años de servicios, si acaso no se les paga la referida bonificación conforme a la remuneración total, no requerirán agotar via administrativa alguna, ni mucho menos transitar por un proceso judicial contencioso administrativo, sino acudir ante el Juzgado Contencioso Administrativo del Cusco, apersonándose en el proceso contenido en el **Expediente Nº 2009-000627-0-1001-JR-CI-1 "Amira Núñez del Prado Santander"** acreditando ser titular del derecho al pago de dicha bonificación y que la misma le ha sido pagada de modo ilegal calculándola en función de la remuneración total permanente, para que el Juez encargado del proceso escuche a la demandada Dirección Regional de Educación y/o UGEL respectiva y de verificar que el caso es homólogo ordenar su represión, ordenando el pago de la bonificación de acuerdo a la remuneración total.[8]

Asimismo, dicha Sala **ha declarado un segundo estado de cosas ilegal** por pagar la Asignación de Luto y Sepelio con base a la remuneración total permanente, de parte de la Dirección Regional de Educación del Cuzco, a los profesores comprendidos en la Ley del Profesorado, cuando lo que corresponde es pagar este derecho según la remuneración total, contenido en el Expediente Nº 2009-00899-0-1001-JR-CI-01 "Hilda Josefina Vilchez Tito", cuyo fundamento pertinente citamos:

> 15. Así como el Tribunal Constitucional declara un estado de cosas inconstitucional, para denotar aquellos hechos, actos y omisiones contrarios a la Constitución y los derechos que ella reconoce, para posteriormente extender los efectos de una sentencia de un proceso constitucional, a aquellas personas que estén en similar situación de aquella persona que obtuvo para sí el restablecimiento de su derecho constitucional, este Tribunal no encuentra impedimento alguno para la declaración de un estado de cosas ilegal y autorizar larepresión de aquellos actos homogéneos al así declarado, respecto de una persona que se halle en una situación individual homogéneaa la declarada como inconstitucional.[9]

---

[8] En: <http://segundasalacivildecusco.blogspot.com/search?updated-max=2010-04-18T16:30:00- 07:00&max-results=7>

[9] En: <https://es.scribd.com/document/32994575/Hilda-Josefina-Vilchez-Tito>

Finalmente, debemos destacar la opinión del Juez Superior Edwin Figueroa Gutarra de la Corte Superior de Lambayeque, que defiende la tesis del ECI, según los argumentos siguientes:

> Otra segunda característica especial es en definitiva la posibilidad de que el estado de cosas inconstitucional constituya una figura propia de expansión de efectos de la sentencia. Veámoslo a través de un ejemplo muy sencillo. Si tenemos 100 casos concluidos muy similares, es natural, racional y consecuentemente lógico que tengamos 100 demandas, 100 contestaciones, 100 sentencias, 100 apelaciones, 100 fallos de segunda instancia, 100 recursos de casación cuando corresponda, y 100 decisiones distintas de la Corte Suprema
>
> ¿Qué pasa si invertimos la figura, siempre en el supuesto de 100 pretensiones similares, en desarrollo de la figura del estado de cosas inconstitucional, y por el contrario, tenemos solo un caso paradigmático en el cual se definen las condiciones especiales del caso y al mismo concurren las restantes 99 pretensiones, en ejecución de sentencia, solo para solicitar se haga efectiva su prestación demandada, sin transitar por las demás etapas del proceso?
>
> La justificación de esta posición, desde la perspectiva de la Corte Constitucional de Colombia, ente que generó este concepto procesal constitucional en 1997, obedecía a la idea de que no se produjera un innecesario debate de causas sustantivamente similares y por el contrario, se racionalizara de algún modo el acceso a la justicia.
>
> En el mismo caso en comento, 99 peticiones de ejecución directa de la prestación podrían concurrir al caso paradigmático, y previa valoración del juez constitucional respecto a la naturaleza de la pretensión y sobre todo de su viabilidad por similitud con el caso paradigmático, éste despacharía ejecución sobre la base de que la pretensión es sustantivamente similar a la del caso base. El principio de pluralidad de instancias quedaría plenamente garantizado pues si la parte emplazada considerara que su derecho se ve afectado, puede recurrir vía apelación, sin efecto suspensivo, es decir, sin suspender la marcha del proceso respecto a la nueva pretensión incoada, ante la Sala Superior, para que ésta defina lo que corresponde de acuerdo a ley y derecho.
>
> Por cierto, de darse esta figura, ya podríamos apreciar una reducción considerable de la carga procesal potencialmente alta del actual sistema de justicia no solo constitucional, vía la adopción de mecanismos innovadores, sino también a nivel de la justicia ordinaria.
>
> Salas Superiores y Salas Supremas tendrían la opción de declarar el estado de cosas inconstitucional y vía parámetros trabajados ante los órganos de control y con la necesaria difusión de la figura ante los

Colegios de Abogados del país, se darían las condiciones óptimas del caso para pretender una reducción sustantiva de la carga procesal que hoy abruma los órganos jurisdiccionales del país, […][10].

ESCENARIO FACTICO PREVIO

11. El Colegiado viene conociendo procesos contenciosos administrativos iniciados por profesores, que demandan a la Unidad de Gestión Educativa Local y a la Dirección Regional de Educación, cumplan con el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, en un monto calculado sobre la base de la remuneración total o íntegra, por el tiempo que estuvo vigente.

12. En efecto, el artículo 48° de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, prevé que correspondía a los docentes recibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de la remuneración total, desde el 21 de mayo de 1990 hasta el 25 de noviembre de 2012, esto es, un día antes de la entrada en vigencia de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial que lo deroga. Además, para el caso de los profesores cesantes del D. Ley 20530, continúan percibiéndolo como parte de su pensión. La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en uniforme y reiterada jurisprudencia han establecido que dicho concepto remunerativo debe establecerse en función de la Remuneración total o íntegra y no según la Remuneración Total Permanente, que es una base de cálculo mucho menor.

13. Ello no obstante, la autoridad empleadora, siempre determinó administrativamente que ésta bonificación sea calculada en función de la

[10]Figueroa G., Edwin. Jueces Constitucionales. Revista Ipso Jure. Año 9 N° 35, Nov. 2016. p. 10 En:

<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1d07d4004fa42875b991fb41148c483f/IPSO+JURE+35+noviembre

+2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1d07d4004fa42875b991fb41148c483f>

remuneración total permanente, por lo que es rechazada la solicitud del profesor en sede administrativa, frente a ello, presentan en algunos casos recursos de reconsideración y, en otros recursos de apelación, sin embargo, en sede administrativa son desestimadas. O en muchos otros casos, administrativamente se les reconoció el derecho, empero, la entidad empleadora requiere que el profesor incoe un proceso judicial a efectos de que se haga efectivo el pago respectivo.

14. Motivo por el cual, los profesores activos y cesantes recurren al órgano jurisdiccional a efectos de que su pretensión de pago de reintegro de la bonificación en mención sea estimada, sin embargo, es sabido que ante los procesos judiciales entablados, tanto la entidad administrativa como el procurador que asume la defensa pública del Estado, mantienen la posición alegando que no corresponde el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, o sólo su monto debe calcularse con base en la remuneración total permanente, de igual modo para fijar la pensión de cesantía en el Régimen del DL 20530, y en no pocas veces arguyen la falta de presupuesto.

15. Tal defensa de la Administración, ha sido rechazada por años en todas las instancias del Poder Judicial, es por ello que, el Colegiado de modo uniforme ha confirmado las sentencias de primera instancia que determinan que la administración debe pagar la bonificación especial por preparación de clase y evaluación teniendo en consideración el 30% de la remuneración total o íntegra.

16. Ahora bien, es una realidad que estos procesos contencioso administrativos, que versan sobre éste derecho, duran en promedio 12 a 24 meses, y aproximadamente dos años o más si se eleva en Casación,

esto sin tener en cuenta las adversidades y dilaciones que debe afrontar el demandante en la etapa de ejecución.

17. Para fines ilustrativos de lo anteriormente señalado, nos permitimos enumerar solo 15 casos que tienen como pretensión el pago de la bonificación por preparación de clases y evaluación, con base a la remuneración total, citando lo siguiente:

i. Expediente N° 01131-2018-0-1501-JR-LA-01, seguido por Elsa MariaVillagaraySanchez, proceso incoado con fecha 3 de abril de 2018
ii. Expediente N° 03891-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido porMiguel Angel Pacheco Escalante, proceso que tiene como fecha de inicio el 14 de noviembre de 2017.
iii. Expediente N°01453-2018-0-1501-JR-LA-01, seguido porEdy Toña De la Cruz De la Cruz, proceso incoado con fecha 25 de abril del 2018.
iv. Expediente N° 00324-2018-0-1501-JR-LA-01, seguido por Federico Llanos Angeles, cuya fecha de inicio data del 31 de enero del 2018.
v. Expediente N° 02185-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido por Teodomiro AlanyaBallon, que tiene como fecha de inicio del proceso el 8 de junio del 2017.
vi. Expediente N° 03234-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido por AldonioVíctor Reyna Cosme, cuya fecha de inicio data del 15 de setiembre de 2017.
vii. Expediente N° 01100-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido por Magda Haydee Gutierrez Valle, proceso que se ha incoado con fecha 13 de marzo de 2017.
viii. Expediente N° 02580-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido por AgustinFelix Poma Poma, que tiene como fecha de inicio el 17 de julio de 2017.
ix. Expediente N° 00564-2018-0-1501-JR-LA-01, seguido por TeofanesAvilaDaviran, proceso cuya fecha de inicio es el 21 de febrero del 2018.
x. Expediente N° 02114-2014-0-1501-JR-LA-01, seguido por Higinio Rubén Arias Fabián, cuya fecha de inicio es el 23 de setiembre de 2014, este proceso se encuentra en etapa de ejecución, habiéndose emitido laSentencia con fecha 5 de marzo de 2015, siendo el motivo de la alzada,lo referido a la aprobación del informe pericial, vale decir, ya dura cinco años y no cobra el profesor.

18. Este escenario jurisdiccional, además, genera una excesiva carga procesal en los Juzgados que revisan estos casos en primera instancia, y lo mismo sucede en la Segunda Sala Laboral Permanente que resuelve en segunda instancia dichos procesos contencioso administrativos laborales y pensionarios, pues, según la estadística del mes de enero del presente año, se han resuelto 227 procesos, de los cuales el 24% (54) de estos corresponde a procesos cuya pretensión versa sobre la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación; y, durante el mes de marzo se han resuelto 416 proceso, de los cuales un 20% (83) ha sido sobre la misma materia.

19. En este contexto, es importante tener en cuenta que en el proceso laboral impera, entre otros, el principio de economía y celeridad procesal, pero sobre todo el derecho de acceso a la justicia que forma parte del contenido esencial del derecho de tutela judicial efectiva reconocido por el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú como principio y derecho de la función jurisdiccional y que no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto, sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo y eficiente con el mínimo empleo de recursos y actividad procesal, en un plazo razonable, según consagra el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

DE LA BONIFICACIÓN POR PREPARACIÓN DE CLASES

Sustento normativo

20. Respecto a la Remuneración total y la remuneración total permanente, el artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, los define de la siguiente manera:

"Remuneración Total Permanente, a aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidoresde la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad"

"Remuneración Total, es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común."

21. Ahora bien, este beneficio laboral a favor de los profesores, tiene su fuente normativa en el artículo 48°, primer párrafo, de la Ley 24029, modificada por la Ley 25212, y artículo 201° de su Reglamento, que establece lo siguiente:

Artículo 48.- El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. (…)

Doctrina Jurisprudencial

22. En lo que respecta a la forma de cálculo de la bonificación materia de análisis, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la sentencia recaída en la Casación N° 435-2008-AREQUIPA, ha considerado pertinente ponderar la aplicación del artículo 48° de la Ley N° 24029, sobre el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, estableciendo que:

"(…) la norma que debe aplicarse al caso de autos es el artículo 48°de la Ley N° 24029 y no el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051- 91-PCM"

Siguiendo esta misma línea la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación N° 9887-2009-PUNO, ha determinado que:

> "la bonificación especial por preparación especial de clases y evaluación debe ser calculada tomando como base la remuneración total, conforme lo dispone el artículo 48° de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley N° 25212, concordante con el artículo 210° del Decreto Supremo N° 019-90-ED (Reglamento de la Ley del Profesorado), y no sobre la base de la remuneración total permanente como lo señala el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM"

Del mismo modo, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en la sentencia recaída en la Casación N° 9890-2009-PUNO, ha establecido sobre la forma de cálculo de la bonificación por preparación de clases que "al tratarse de una bonificación que es exclusivamente percibida por los servidores comprendidos en la Ley del Profesorado, la normatividad legal que le resulta aplicable por razón de especialidad es la Ley N° 24029 y su modificatoria la Ley N° 25212, así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED, y no así el Decreto Supremo N° 051-91-PCM".

Recientemente, la Corte Suprema en la Casación N° 7019-2013-CALLAO de fecha 4 de noviembre de 2014, **precedente judicial vinculante**, señala en el fundamento Décimo Tercero, cuál es el cálculo correcto de la bonificación por preparación de clases, en los términos siguientes:

> Este Tribunal Supremo ha forjado en el devenir del tiempo como criterio uniforme que el cálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total íntegra de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificado porla Ley N° 25212, concordado a su vez con el artículo 21° del Decreto Supremo N° 019-90-ED (Reglamento de la Ley del Profesorado),constituyendo de esta forma lo preceptuado, un principio

jurisprudencial de acuerdo a lo establecido por el artículo 34 de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (…); pues debe ser observado por todas las instancias judiciales de la república.

De lo expuesto, se advierte que la Corte Suprema ha adoptado una posición y criterio uniforme en reiteradas ejecutorias supremas, determinando que la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, se calculan sobre la base de la remuneración total o íntegra.

Ahora, en lo que respecta a los profesores que cesaron bajo los alcances del Decreto Ley N° 20530, se ha determinado que no es controversia en estos casos si le asiste o no el derecho, siempre que se demuestre que vienen percibiendo la bonificación especial por preparación de clase y evaluación ("bonesp"), por lo que les asiste el derecho a que el cálculo de su pensión definitiva de cesantía (pensión inicial), tenga incidencia el concepto de Bonificación por Preparación de Clases en su remuneración de referencia, en el porcentaje respectivo. Este es el criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República en las Casaciones N^{OS} 13448-2015-JUNIN, 12877-2013-JUNIN y 8592-2013-JUNIN.

Así también, cabe resaltar lo resuelto a través de la Casación N° 6871-2013–Lambayeque en sus considerandos sobre los supuestos de aplicación del precedente vinculante, veamos:

Décimo cuarto.-

a) Calidad de pensionista del demandante

El principio de progresividad de los derechos económicos, sociales, y culturales se encuentra contemplado en el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.1 del Pacto Internacional Económicos Sociales y Culturales;

instrumentos que forman parte del Sistema Internacional de Derechos Humanos y que han sido debidamente ratificados por nuestro país, por tanto forman parte del bloque de constitucionalidad de obligatorio cumplimiento por todos los magistrados.

De estas normas internacionales, se desprende la obligación que tiene todos los Estados partes de respetar y garantizar el derecho a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y **por lo tanto la prohibición de la regresividad o desconocimiento de los derechos que ya han sido reconocidos a los ciudadanos.**

Por el principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales **no puede desconocerse que la Bonificación Especial por preparación de clases y evaluación, que fue reconocida a favor de los pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530, forme parte de la pensión que desde el año mil novecientos noventa se les viene abonando, debiendo únicamente corregirse la base de cálculo al haber sido reconocida por la administración.**

En tal sentido, cuando en un proceso judicial, el pensionista peticione el recálculo de la Bonificación Especial por preparación de clases y evaluación que viene percibiendo por reconocimiento de la administración, el juzgador no podrá desestimar la demanda alegando la calidad de pensionista del demandante, pues, se le ha reconocido como parte integrante de su pensión la bonificación alegada constituiría una flagrante transgresión a los derechos del demandante el desconocer derechos que fueron reconocidos con anterioridad de la vigencia de la Ley N° 28389.

b) Nivelación de pensiones
La demanda sustentada en un recálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, **en la medida que el demandante lo venga percibiendo, no constituye una nivelación pensionaria; se trata simplemente de un recálculo de una bonificación que se estuvo otorgando en base a la remuneración total permanente debiendo corresponder que esta se calcule en base a la remuneración total o íntegra**; en tal sentido, el juzgador no podrá declarar la improcedencia de la demanda al amparo de que la pretensión demandada constituye una nivelación de pensiones. (Lo destacado es nuestro)

Por ende el Colegiado en aplicación de los dispositivos normativos citados debidamente, interpretados por la doctrina jurisprudencial acotada, los aplica al presente caso.

Represión de actos homogéneos y ECI

23. Antes bien, es importante señalar que la represión de los actos lesivos homogéneos se encuentra regulada por el Código Procesal Constitucional, que en su artículo 60, establece lo siguiente:

> "Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos.
>
> Si sobreviviera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.
>
> Efectuada el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.
>
> La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente".

Ampliando dicho precepto normativo, elTC ha instituido la figura procesal del **Estado de Cosas Inconstitucional**, en el Exp. Nº 2579-2003-HD/TC–Lambayeque "Julia Eleyza Arellano Serquén". Por otro lado, el mismo Tribunal desarrolló la institución procesal de los **actos homogéneos** en el Exp. N° 04878-2008-PA/TC-Lima "Viuda de Mariátegui e Hijos S.A.

En el segundo caso, el TC define la represión de actos lesivos homogéneos como "(…) un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En ese sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de

derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacía el futuro, en laperspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similardel mismo derecho."[11]

En la misma sentencia, el TC establece los fundamentos para la represión de los actos lesivos homogéneos: **a**) la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y, **b**) evitar nuevos procesos frente actos que en forma previa han sido analizados y calificados como lesivos a derechos fundamentales. Este último fundamento, se justifica por lo siguiente:

> "(…) mediante la represión de actos homogéneos se busca evitar que los justiciables se vean obligados a interponer una nueva demanda de amparo, en caso se configure un acto (u omisión) sustancialmente homogéneo al declarado lesivo de derechos fundamentales en un proceso de amparo".[12]

En este sentido: "el Tribunal Constitucional declara que unadeterminada situación lesiva de derechos fundamentales constituye un *estado de cosas inconstitucional*, por cuanto los efectos de su decisión sobre un caso concreto benefician a cualquier otra persona que se encuentre en similarsituación. De producirse la afectación de un derecho, a través de la reiteración de una acción u omisión que ha sido calificada como un *estado de cosas inconstitucional*, la persona agraviada no tendría que dar inicio a un nuevo proceso constitucional (que es justamente lo que busca evitarse con la mencionada declaración) sino acudir a la represión de actos lesivos homogéneos. "[13]

---

[11] Fundamento 3 del Exp. Nº 04878-2008-PA/TC – Lima, el 20 de marzo de 2009, "Viuda de Mariátegui eHijos S.A.

[12]Fundamento 5 de la STC 5033-2006-PA

[13] Cf. fundamento 25.

Esto quiere decir, si existe afectación del derecho del actor y se declara el ECI por la existencia de una manifiesta vulneración masiva de un derecho fundamental, las otras persona, incluso sin ser parte del proceso, que consideren que existe violación a su derecho en la misma situación de aquél, pueden apersonarse al mismo proceso con la finalidad de solicitar la extensión y ejecución del fallo a su favor, por la transgresión de su derecho de modo similar al primer demandante.

Vale decir, que para un conjunto de ciudadanos afectados en sus derechos, al constituir una pretensión de similar naturaleza pueden ser atendidos en conjunto, sin la tediosa necesidad de recorrer distintos procesos y por el tránsito de diversas etapas procesales que traen consigo dilaciones y elevados costos no sólo en la protección y disfrute del derecho de los demandantes, sino también en el sistema de justicia, que tendría que soportar una elevada carga procesal.

Entonces, de la misma forma en que el TC declaró en los quince casos antes anotados, un ECI, para denotar aquellos hechos, actos y omisiones contrarios a la Constitución y los derechos que ella reconoce, para posteriormente extender los efectos de una sentencia emitida en un proceso constitucional, a aquellas personas que estén en similar situación de otra que obtuvo para sí el restablecimiento de su derecho constitucional, procedemos en el caso que nos ocupa.

En tal virtud, el Colegiado asume la decisión de declarar un ECI y autorizar la represión de aquellos actos lesivos homogéneos que en el futuro se presenten, respecto de una persona que se halle en una situación individual homogénea a la declarada como inconstitucional.

Lo precedente significa que un Profesor en homogénea situación de la demandante en este proceso, no obstante que a p. 69 se le declaró improcedente su petición de pago y reintegro de la bonificación por preparación de clases y evaluación calculada sobre la base de la remuneración, durante su vigencia, sólo porque ya había obtenido tutela en otro proceso, empero, dicho tercero en similar situación de alcanzarle el derecho en cuestión, asimismo, el profesor cesante con derecho a que se le calcule su pensión inicial con la referida bonificación calculada sobre la base de la remuneración total, podrán acudir ante el Juez de este proceso, solicitando la declaración de homogeneidad y posterior represión del acto homogéneo al haber sido declarado un ECI.

24. En consecuencia, siguiendo los lineamientos para la declaración de un ECI, lo proclamamos, en los siguientes términos:

Es inconstitucional la política administrativa sobre el cálculo de la Bonificación Especial de Preparación de Clases y Evaluación como concepto remunerativo, así también para fijar la pensión inicial de aquellos profesores cesantes en el Régimen del DL 20530, adoptadas por las Unidades de Gestión Educativa Local de la provincias de Huancayo, Concepción, Chupaca y Jauja, asimismo, la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Junín, por contravenir el artículo 48° dela Ley Nº 24029, Ley del Profesorado modificada porla Ley Nº 25212 y el artículo 210° del Decreto

Supremo Nº 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, durante su vigencia, al determinar administrativamente para efectos del pago de tal bonificación especial considerando como base de cálculo del 30% de la remuneración total permanente, y no la remuneración total que percibe el Profesor que tiene derecho a percibir tal beneficio. De igual modo, con los profesores cesantes cuya pensión inicial se fije con una base de cálculo reducida al utilizar el 30% de la remuneración total permanente y no así la remuneración total.

La presente declaración de ECI está constituido por sus elementos siguientes:

a. Elementos subjetivos: Implica establecer las características de la persona o personas afectadas por el acto homogéneo:

- Es el Profesor activo comprendido en la Ley Nº 24029, Ley del Profesorado modificada por la Ley Nº 25212 y del Decreto Supremo Nº 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, que tiene derecho a percibir la Bonificación por Preparación de Clases y Evaluación durante su vigencia, en función a la remuneración total o íntegra que perciba al momento de generar tal derecho.

- Es el profesor cesante comprendido en los alcances normativos y de vigencia antes referidos, que tiene derecho a que su pensión inicial en el Régimen del DL 20530, se fije con base a una Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación calculada según la Remuneración Total y no con la menor base que causa utilizar la Remuneración Total Permanente.

Características de la fuente u origen de este acto: El origen de la vulneración del derecho, es la Dirección Regional de Educación y las Unidades de Gestión Educativas Locales respectivas del Gobierno Regional de Junín, como empleadores de los Profesores comprendidos en las normas citadas, que determinan el monto de la Bonificación en cuestión en función a la remuneración total permanente, lo que afecta también la pensión inicial de los cesantes, mediante actos administrativos contenidos en resoluciones, y actos de la administración al incluir los montos de menos en planillas y boletas.

b. Elemento objetivo.- Las actuaciones administrativas de la Dirección Regional de Educación yde las Unidades de Gestión Educativas Locales antes indicadas, que determinan el monto de la Bonificación por Preparación de Clases y Evaluación en función a la remuneración total permanente, asimismo, la pensión inicial en el Régimen del DL 20530, cuando lo correcto es determinarla con base a la remuneración total o íntegra.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Antecedentes

25 La señora Mercedes Esther Guerra De Quispe, interpone demanda a efectos de que la judicatura ordene a la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo cumpla con declarar la nulidad en parte de la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo N° 001472-UGEL-H, de fecha 12 de marzo de 2012, así como la nulidad de la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo N° 006221-UGEL-H, de fecha 23 de octubre de 2017, y se ordene a la demandada la expedición de nueva resolución ordenando el pago de bonificación especial por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total, con el respectivo pago de devengados con retroactividad desde mayo de 1990, con el respectivo pago de intereses legales.

El juez de origen declara fundada en parte la demanda, determinando que corresponde a la actora el reintegro de los devengados desde el 1 de agosto de 2000 en adelante (pago continuo y a título de reajuste pensionario), por haber cesado a partir de dicha fecha mediante la Resolución Directoral Regional de Educación Junín N° 07033-DREJ.

Asimismo, se declara improcedente la demanda en lo que respecta al reintegro de la bonificación por preparación de clases desde el 21 de mayo de 1990 hasta el 31 de julio de 2000, esto es el periodo en el que estuvo en actividad, puesto que se ventiló en proceso judicial anterior signado con el N° 01138-2013-0-1501-JR-LA-01 por ante el Primer Juzgado Laboral de Huancayo.

De los agravios del apelante

26. Ante la decisión adoptada por el juez de origen, la parte demandada UGEL Huancayo interpone recurso de apelación, de la misma que se advierte que no cuestiona los fundamentos de fondo que llevaron al juzgador a amparar la pretensión, pues sus fundamentos están dirigidos a cuestionar su legitimidad para obrar pasiva en elpresente proceso, frente a lo cual debemos indicar que la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo, ha sido debidamente emplazada con la demanda, conforme es de verse del Reporte Situacional de Cédula (ver p. 22 vuelta), por lo que tuvo la oportunidad para cuestionar su legitimidad al momento de contestar la demanda, de modo que no puede hacerlo en esta instancia. Es decir, argumentar una excepción procesal no propuesta en su momento, conforme lo prevé el artículo 454° del Código Procesal Civil[14], de aplicación supletoria.

Sumado a lo precedentemente señalado, se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 46° del TUO de la Ley 27584, numeral 46.2, el cual indica que el responsable del cumplimiento del mandato judicial será la autoridad de la más alta jerarquía de la entidad, entiéndase de la entidad demandada, que en este caso es la UGEL Huancayo, siendo la autoridad de más alta jerarquía en quien recaiga sudirección; por lo que resulta válido que sea la entidad demandada quien debe cumplir con lo ordenado en el mandato judicial.

Cabe agregar que, la demandada UGEL H tiene la condición de unidad ejecutora, por lo cual, debemos responder a ¿qué se entiende por Unidad Ejecutora?, según el Ministerio de Economía y Finanzas[15],

---

[14]Artículo 454.- Los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como causal de nulidad porel demandado que pudo proponerlas como excepciones.

[15]Disponible en: https://www.mef.gob.pe/es/tesoro-publico-sp-9932/27-conceptos-basicos/375-atributos-definiciones

son las encargadas de conducir la ejecución de operaciones orientadas a la gestión de los fondos que administran, conforme a las normas y procedimientos del Sistema Nacional de Tesorería y en tal sentido son responsables directas respecto a los ingresos y egresos que administran.

Entendido ello, cabe concluir que las unidades ejecutoras tienen independencia tanto funcional, administrativa y económica, pues son las encargadas de administrar el presupuesto que se les otorga, así como también están destinadas a asumir las obligaciones que se generen por adeudos labores.

En caso que, dicha obligación sobrepase el presupuesto, están facultados a gestionar el presupuesto correspondiente para cumplirla, alegación que se sustenta, en el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida en los procesos acumulativos Nros. 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC,004-2002-AI/TC, en cuyos fundamentos 47 y 48, ha señalado lo siguiente:

> "De ahí que el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen el pago de sumas de dinero a cargo del Estado se encuentre, en principio, reservado a esos órganos estatales, para que actúen de acuerdo con la ley del presupuesto y las asignaciones presupuestales previstas para su satisfacción.
>
> **El principio de autotutela ejecutiva de la administración en el cumplimiento de las sentencias que ordenan el pago de sumas de dinero al Estado debe entenderse, necesariamente, como una actividad de los órganos administrativos encaminada a la satisfacción de lo resuelto judicialmente** (énfasis agregado)"

Conforme lo señalado por el Tribunal Constitucional, la entidad demandada deberá realizar todas las acciones administrativas necesarias, de acuerdo a Ley, para dar cumplimiento a lo ordenado al mandato judicial obrante en autos.

Entonces, resulta procedente que se requiera el cumplimiento del mandato judicial a la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo mas no al Gobierno Regional de Junín, ello en razón de que éste no ha sido ni es parte procesal en el presente caso, pues, muy independientemente de que la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo forma parte del Gobierno Regional, ello no debe ser motivo para que éste sea emplazado para el cumplimiento de las deudas laborales y pensionarias en las incurras la UGEL Huancayo, pues al contar con autonomía técnica, la misma puede gestionar el presupuesto público ante la entidad que corresponda.

Tratamiento de los apercibimientos

27. A manera de recomendación a los jueces de instancia que procederán a la ejecución de la presente sentencia y en la represión de los actos homogéneos, cabe advertir que, si bien es cierto que aquéllos están premunidos de dictar apercibimientos y apremios a las partes para que cumplan sus órdenes, también lo es que deben aplicar las sanciones con razonabilidad y proporcionalidad.

En efecto, luego de liquidada la deuda e intereses que se le adeuda al ejecutante, la demandada para su abono debe proceder conforme al trámite previsto en el artículo 47 del TUO de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por DS Nº 013-2008-JUS[16], así también, según lo dispuesto por el artículo 70 del Texto

---

[16] Artículo 47.- Ejecución de obligaciones de dar suma de dinero

Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan:

47.1 La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.

Único Ordenado de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante el Decreto Supremo 304-2012-EF[17], observando los criterios de priorización para la atención del pago de

---

47.2 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.

47.3 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego o de quien haga sus veces, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, hacen de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias de conformidad con el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante el Decreto Supremo 304-2012-EF.

47.4 Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 47.1, 47.2 y 47.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el Artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al Artículo 73 de la Constitución Política del Perú.

[17] Artículo 70.- Pago de sentencias judiciales

70.1 Para el pago de sumas de dinero por efecto de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada, se afecta hasta el cinco por ciento (5%) o hasta un mínimo de tres por ciento (3%), según sea necesario, de los montos aprobados en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), con excepción de los fondos públicos correspondientes a las fuentes de financiamiento Donaciones y Transferencias y Operaciones Oficiales de Crédito Interno y Externo, la reserva de contingencia y los gastos vinculados al pago de remuneraciones, pensiones y servicio de tesorería y de deuda. Esta norma comprende, entre otros, la atención de

sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada por adeudos de beneficios sociales.

70.2 El Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público, procederá a la apertura de una cuenta bancaria en el Banco de la Nación para cada Entidad que lo solicite, en la cual la Entidad deberá depositar, mensualmente, los montos de las afectaciones presupuestales mencionadas en el numeral precedente, bajo responsabilidad del Director General de Administración o quien haga sus veces en la Entidad.

70.3 Los pagos de las sentencias judiciales, incluidas las sentencias supranacionales, deberán ser atendidos por cada Entidad, con cargo a su respectiva cuenta bancaria indicada en el numeral precedente, debiendo tomarse en cuenta las prelaciones legales.

70.4 En caso de que los montos de los requerimientos de obligaciones de pago superen el porcentaje señalado en el numeral 69.1 del presente artículo, la Entidad debe cumplir con efectuar el pago en forma proporcional a todos los requerimientos existentes de acuerdo a un estricto orden de notificación, hasta el límite porcentual.

70.5 Los requerimientos de pago que superen los fondos públicos señalados en el numeral 69.1 del presente artículo se atenderán con cargo a los presupuestos aprobados dentro de los cinco (5) años fiscales subsiguientes.

70.6 Precísase que la prelación legal, implica que las deudas se cancelan y/o amortizan bajo responsabilidad, priorizando la antigüedad del expediente que contiene el monto adeudado, así como la presentación de la documentación sustentatoria.

sentencias judiciales, establecido por la Ley 30841, y su Reglamento aprobado por el DS 001-2014-JUS.

En caso, los funcionarios debidamente identificados por el Juez, responsables de seguir el procedimiento para honrar la deuda al ejecutante, no lo hicieran o actúen con dilaciones indebidas, entonces, el Juez de ejecución, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo a sus facultades contra los que resulten responsable de desacatar o resistirse a sus órdenes, aplicará los apercibimientos, apremios y medidas coercitivas establecidas por el artículo 53 del Código Procesal Civil[18].

Sin embargo, si tales funcionarios acreditan que siguieron diligentemente el procedimiento respectivo y no depende de ellos el pago respectivo, sino de la negligencia de funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, deberá el Juez de Ejecución identificarlos para que contra ellos establezca lo apremios y apercibimiento a fin de lograr la plena ejecución de la presente sentencia, ya que el Estado es uno solo en el procedimiento de cobranzas judiciales, y la deuda laboral es de preferente atención, según lo dispone el artículo 24, segundo párrafo, de la Constitución Política[19] que nos rige.

---

[18] Facultades coercitivas del Juez.-
Artículo 53.- En atención al fin promovido y buscado en el Artículo 52, el Juez puede:
1. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión.
La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y
2. Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia.
En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones reguladas en este Artículo.
Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.

[19] Derechos del trabajador
Artículo 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

Conclusión

28. En consecuencia, la UGEL Huancayo tiene legitimidad para obrar pasiva en el presente proceso, por ende, corresponde a ésta cumplir con el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, sobre la base del 30% de la remuneración total para aquéllos futuros reclamantes que amparados en el ECI declarado pidan la represión de dichos actos lesivos homogéneos, así también, para aquéllos pensionistas como la actora que se les ampara su solicitud de tales represiones por haberle sido fijada su pensión de cesantía en el Régimen del DL 20530, con una base de cálculo diminuta a aplicárseles la remuneración total permanente y no así la remuneración total.

En cuanto, al caso concreto, demostrado la competencia y titularidad de la UGEL H en fijarle una pensión como solicita la demandante, debemos confirmar la sentencia apelada.

Finalmente, cabe recordar que en este tipo de pretensiones no es necesario agotar la vía administrativa por estar vinculada al derecho fundamental a la remuneración, conforme lo prevé el acuerdo 2.6 del III Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral.[20]

II. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendojusticia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

[20]El Pleno acordó por unanimidad: El trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral, en aquellos casos en los que invoca la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, ya sea que peticione el pago de la remuneración básica, la remuneración total, la remuneración permanente, las bonificaciones, las dietas, las asignaciones, las retribuciones, los estímulos, los incentivos, las compensaciones económicas y los beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento.

1. **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la Resolución Nº 4, de fecha 14 de setiembre de 2018 que obra a páginas 58 y siguientes, que resuelve: Declarar **fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Mercedes Esther Guerra De Quispe contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo, con lo demás que contiene.

2. **DECLARAR** el **ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL** en las Unidades de Gestión Educativa Local de Huancayo, Chupaca, Concepción, Jauja y la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Junín, por la adopción de la política administrativa de calcular la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación, establecida en el artículo 48° de la Ley Nº 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley N° 25212 y el artículo 210°del Decreto Supremo Nº 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, durante su vigencia, con base a la remuneración total permanente, cuando lo legal es que se establezca en función de la remuneración total o íntegra que perciba el profesor, así también, se comete tal infracción normativa, para efectos de calcular la pensión inicial de los profesores cesantes en el régimen del Decreto Ley 20530, durante su vigencia.

3. **EN CONSECUENCIA**, en el presente caso:

   3.1 Se identifica como el derecho vulnerado: El derecho de percibir la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación, durante su vigencia, sobre la base de la remuneración total o íntegra y no según la remuneración total permanente. Además, el derecho a una pensión en el Régimen del DL 20530

incluyendo en su base de cálculo la referida bonificación calculada según la remuneración total.

3.2 Se identifica como el acto lesivo al derecho invocado: Las actuaciones de la administración que determinan el monto de la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación, durante su vigencia, tomando en cuenta la remuneración total permanente y no la remuneración total o íntegra que percibe el Profesor en actividad o para fijar la pensión en caso de cesante.

3.3 La actuación administrativa que corresponde desarrollar, para no vulnerar el derecho invocado: Las unidades organizaciones del Gobierno Regional de Junín comprendidas en el ECI, deberán determinar el monto de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación, durante su vigencia, con base a la remuneración total o íntegra del Profesor, así también, para efectos de fijar la pensión inicial del profesor cesante en el Régimen del DL N° 20530, bajo apercibimiento de denunciar a los funcionarios que desacatan la presente decisión ante el Ministerio Público, para que actúe de acuerdo a sus facultades.

3.4 La autoridad que debe llevar adelante la actuación administrativa indicada y ordenada por el Juzgado y la Sala: Las Unidades de Gestión Educativa Locales de Huancayo, Concepción, Chupaca, Jauja y la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Junín.

3.5 El plazo para la realización de la actuación administrativa ordenada: Será aquel que fije el Juez de ejecución, luego de determinar la existencia de un acto lesivo homogéneo, en el marco del artículo 41.4 del D.S. N° 013-2008-JUS[21], para cuyo efecto establecerá los apremios y apercibimientos que correspondan, no sin antes conceder el derecho de defensa y de pluralidad de instancia de la ejecutada.

4. EL EFECTO DE LA DECLARACIÓN DEESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL, ES LA EXTENSIÓN DE LA PRESENTE SENTENCIA: a aquellos Profesores activos o cesantes de la administración, comprendidos durante la vigencia de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212, que perciben la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación ("bonesp") en función a su remuneración total permanente, o se les fijó su pensión inicial en el Régimen del DL N° 20530 con dicha base. En consecuencia:

4.1. El profesor que perciba los conceptos de la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación ("bonesp"), podrá acudir al Juez del presente proceso, pretendiendo que la afectación a su derecho legal sea declarado homogéneo al declarado en la presente resolución, debiendo acreditar la existencia de tal derecho homogéneo.

---

[21] Artículo 41.- Sentencias estimatorias […]

4.El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

4.2. El Juez del proceso, ante la solicitud de represión del acto lesivo homogéneo al sucedido en el presente, procederá a darle trámite como un incidente que se produce en ejecución de sentencia, para cuyo efecto debe evaluar la concurrencia o no de los elementos subjetivos y objetivos que le permitan identificar la existencia de homogeneidad, para así ordenar la represión del acto homogéneo, decisión que correrá traslado a la parte demandada para que en un plazo de (3) tres días ejerza su derecho de defensa, lo que resuelva será impugnable en un plazo de (3) tres días, interpuesto el recurso, debe elevarse siguiendo el juzgado y la Sala Superior el trámite de apelación de auto sin efecto suspensivo. Por lo que el Juez deberá remitir los actuados al perito judicial para la liquidación correspondiente, y continuar con la secuela del proceso de ejecución, cuidando por último que lo resuelto sobre la observación pericial se conceda también sin efecto suspensivo.

4.3. Lo anterior implica que quien acuda al Juez del presente proceso, solicitando la represión del acto lesivo homogéneo a aquél declarado en la presente resolución y que afecta su derecho subjetivo, no tenga que agotar vía administrativa alguna.

5. **ORDENAR** al Gobernador del Gobierno Regional de Junín, al Director de la Dirección Regional de Educación, y a las Unidades de Gestión Educativas Locales aludidas, para que en lo sucesivo eviten emitir y realizar actos y acciones administrativas contrarios a la presente resolución y causen docentes homólogos al que dio origen a este proceso, asimismo, coordinen entre el Ministerio de Economía y Finanzas y el Gobierno Regional para que se atienda oportunamente con la provisión presupuestaria correspondiente para el pago de los

adeudos conforme a ley, bajo apercibimiento de multa compulsiva y remitir copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo a sus facultades contra los que resulten responsables de lo que resuelva el juez de ejecución.

6. **EXORTAR** a los Jueces de primera instancia que conocen los procesos contenciosos administrativos laborales y pensionarios de las provincias de Huancayo, Concepción, Chupaca y Jauja, que al recibir y calificar demandas sobre la bonificación de preparación de clases y evaluación, de profesores activos y cesantes, procedan a otorgar a la parte demandante un plazo prudencial para que adecúen su demanda a la de una solicitud de represión de actos homogéneos, a fin de darle el trámite establecido en la presente Sentencia.

7. **PUBLÍQUESE** la presente sentencia en su texto resumido en el diario de avisos judiciales de este distrito judicial y en el Diario Oficial El Peruano.

8. **COMUNÍQUESE** al Ilustre Colegio de Abogados de Junín para que haga de conocimiento de sus agremiados, de la presente Resolución, remitiéndole copia certificada.

9. **SOLICITAR** a la Presidencia de esta Corte, realice la publicidad necesaria, para que se informen aquellas personas que se encuentren en una situación similar a la considerada como un estado de cosas inconstitucional, en el marco de los derechos individuales homogéneos y proceda, si acaso lo consideren así, solicitar la represión de los mismos en el presente proceso, sin tener que agotar vía administrativa y presentar una nueva demanda en el proceso contencioso administrativo.

10. **ENCÁRGUESE** a la Defensoría del Pueblo, Oficina Huancayo, el seguimiento e informe a esta Sala, semestralmente, del cumplimiento de lo ordenado precedentemente.

OFÍCIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

Ejecución de resoluciones judiciales

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Expediente Nº 03637-2019-62-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : AUTO APELADO
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 20

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Víctor Inocencio Bravo Camarena contra la Dirección Regional de Educación de Junín (DREJ), sobre Intereses del Decreto de Urgencia Nº 37-94/Observación de Informe Pericial, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 48- 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución N° 17 de fecha 12 de febrero de 2021, obrante a páginas (pp.) 227 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve: **2.** Aprobar el Informe Pericial Nº 132-2018-OPJ-CSJJU/PJ obrante a fojas 200 al 208.

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: <https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA>
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

Agravios de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 232 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Para efectuar la liquidación de intereses, el actor debió presentar copias de los talones de haberes.

b) El demandante viene cobrando normalmente el Decreto de Urgencia Nº 037-94 desde enero de 2011, sin embargo el perito judicial ha liquidado los intereses sin descontar los montos que ha venido cobrando.

c) El perito judicial ha liquidado los intereses conforme a la Legislación Laboral N° 25920, cuando debió efectuarse conforme a los artículos 444 y 445 del Código Civil vigente.

d) La liquidación de los intereses debe hacerse a partir de la fecha en que solicitó el pago de los devengados (2014) y no desde la fecha en que se generó la supuesta deuda (1994).

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si la observación formulada por la demandada debe ser amparada o no.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

De la ejecución de resoluciones judiciales

4. El derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, éste garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el

daño sufrido. En tal sentido el artículo 139.3 de la Constitución Política consagra al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental. Asimismo, el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe "Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala".

5. Además, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 01939-2011-PA/TC, fundamento jurídico N° 10, ha establecido lo siguiente:

> (…) **la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad**. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación.

6. Análisis del caso concreto

El presente proceso se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, dado que mediante Sentencia N° 88-2015 contenida en la resolución N° 3 de fecha 30 de enero de 2015 (pp. 39 y ss.) se resuelve declarar fundada la demanda, ordenando que el Director Regional de Educación de Junín, cumpla con el pago de los intereses legales de los devengados impagos de la bonificación especial regulada por el Decreto de Urgencia Nº 037-94 a partir del día de incumplimiento de la obligación hasta la fecha del pago de la continua, incluyendo los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99 desde la fecha de la vigencia de cada una de estas hasta la fecha del pago de la continua.

7. Bajo este contexto, se emite el Informe Pericial N° 132-2018-OPJ-CSJJU/PJ (pp. 200 y ss.), el cual fue puesto a conocimiento de las partes procesales mediante resolución N° 14 de fecha 5 de abril de 2018 (p. 212), siendo observado este informe pericial por la Dirección Regional de Educación de Junín mediante escrito de fecha 10 de abril de 2018 (pp. 215 y ss.), el mismo que fue rechazado, siendo la referida resolución objeto de análisis por esta instancia.

8. En tal orden de ideas, es sustento de apelación de la DREJ que, la liquidación de devengados e intereses debe realizarse teniendo a la vista los talones de haberes del demandante, al respecto, se advierte de autos que mediante escrito de fecha 23 de julio de 2015, el actor presentó copias fedateadas del duplicado de sus boletas de pago correspondiente al periodo de julio de 1994 hasta diciembre de 2011 (ver pp. 50-127), más aun que el informe pericial que es objeto de observación, únicamente liquida lo concerniente a los intereses legales, dado que el pago del Decreto de Urgencia Nº 037-94 fue reconocida mediante la Resolución Directoral Regional de Educación de Junín N° 03127 – DREJ de fecha 10 de agosto de 2012 (p. 209), por lo que lo alegado por el apelante carece de sustento factico.

9. Así mismo, la DREJ sostiene que en el cálculo de intereses se han liquidado con el Decreto Ley N° 25920 cuando debe efectuarse conforme a los artículos 444 y 445 del Código Civil, tal argumento debe rechazarse, pues es de verse del quinto y sexto considerando de la Sentencia (ver p. 41-42) se ha determinado que corresponde el pago de los intereses laborales previsto por el D. L. 25920, de modo que al haber adquirido tal resolución la calidad de firme, no es posible cuestionarlo en etapa de ejecución lo que pasó en autoridad de cosa juzgada.

10. Por último, la apelante cuestiona que el cálculo de intereses debe efectuarse desde la fecha en que se solicitó el pago de los devengados (2014). Al respecto, debemos indicar que al haberse determinado en la Sentencia que corresponde el pago de intereses de acuerdo al D.L. 25920, se advierte que ésta norma establece en su artículo 3°[3] que los intereses se generan desde la fecha del incumplimiento de la obligación, por lo que la liquidación realizada por el perito judicial en el Informe Pericial N° 132-2018-OPJ-CSJJU-PJ ha sido realizado de acuerdo al mandato judicial contenido en la sentencia, por lo que se debe desestimar los argumentos de apelación de la demandada.

11. **Conclusión Final**

En consecuencia, la observación formulada por la demandada debe ser desestimada, por ende la resolución apelada deberá confirmarse.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR**la Resolución N° 17 de fecha 12 de febrero de 2021, obrante a páginas 227 y siguientes, en el extremo que resuelve: **2.** Aprobar el Informe Pericial Nº 132-2018-OPJ-CSJJU/PJ obrante a fojas 200 al 208.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE.**

[3]Artículo 3.- El interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devengan a partir del siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el trabajador afectado exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación al empleador o pruebe haber sufrido algún daño.

Excepción de falta de legitimidad para obrar

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[4]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Expediente Nº 01838-2019-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de Hyo.
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[5]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Elena Julia Gonzales Maguiña contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo y Dirección Regional de Educación de Junín, sobre Bonificación Especial por Preparación de Clases, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 47 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

[4] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[5] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

1. Viene en grado de apelación la Sentencia Nº 814-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 60 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve declarar infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, deducida por el director de la Dirección Regional de Educación de Junín.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 81 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

   a) La UGEL en su condición de empleadora de la actora, es quien por función y competencia administrativa y presupuestaria está obligada en realizar las gestiones y requerimientos ante el Pliego Presupuestal Regional de Junín.

   b) La demandante no tiene ningún vínculo laboral, pensionario o remunerativo con la Dirección Regional de Educación de Junín.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si resulta o no amparable la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva propuesta por la Dirección Regional de Educación de Junín.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

De la excepción de falta de legitimidad para obrar

4. Referente a esta excepción, debe indicarse que la doctrina procesal[6] enseña que la **legitimación** es definida como la relación sustancial que se denuncia que existe entre las partes

[6] Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Julio 2008. pág. 458 – 459.

del proceso y que es el objeto de la decisión reclamada. Bajo esa óptica, se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido. Para Devis Echandía, en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, **respecto del demandante**, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o de mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda **y respecto del demandado** en ser la persona que conforme a la ley sustantiva está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante.

5. Bajo lo expuesto, se tiene que la entidad demandada, Dirección Regional de Educación Junín, en su escrito de contestación de demanda deduce excepción de falta de legitimidad para obrar, la misma que es declarada infundada; por lo que en su recurso de apelación sostiene que el empleador y quien viene pagando a la actora es la UGEL Huancayo, por lo que pertenecería administrativa y presupuestariamente a dicha UGEL.

6. Este Colegiado señala que, si bien la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo es una instancia de ejecución descentralizada, dicha UGEL depende de la Dirección Regional de Educación de Junín, ello en conformidad al artículo 147° del Decreto Supremo Nº 011-2012-ED Reglamento de la Ley Nº 28048 Ley General de Educación, que establece que la DRE supervisa y evalúa la gestión de las UGEL a su cargo; por lo cual, conlleva a desestimar el argumento de apelación.

7. **Conclusión**

En consecuencia, no es amparable la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva propuesta por la Dirección Regional de

Educación de Junín, motivo por el cual la recurrida debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR**la Sentencia Nº 814-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30 de noviembre de 2021, obrante a páginas 60 y siguientes, en el extremo que resuelve declarar infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, deducida por el director de la Dirección Regional de Educación de Junín.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Errores“in cogitando”- motivación aparente, insuficiente y defectuosa

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

2° Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Conforme a la Casación N° 1593-2008- Lima "*El artículo 5 del Decreto Supremo N° 051-88-PCM establece que los directivos y servidores públicos que fallezcan como consecuencia de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico, serán ascendidos de oficio a la categoría, nivel y grado inmediato superior al que tenían al momento de ocurrir el evento; (…), por ello la razón de la norma al momento de favorecer al directivo o servidor público, con el ascenso póstumo es fundamentalmente, para que se vea favorecido con el derecho pensionario, porque de no ser así, no tendría razón de ser el ascenso de oficio; (…) Debe entenderse que la ratio del artículo 5 del mencionado Decreto Supremo, es que el beneficio en ella contenido, se da para que precisamente funcionarios que no gozan de una remuneración mensual, puedan ascender al grado superior que les permita acceder a un cargo que sí se encuentre remunerado y por tanto en base a ello se otorgue la pensión de sobrevivencia; podemos citar a modo de ejemplo, el caso del Juez de Paz que asciende al cargo de Juez de Paz Letrado, el Regidor que asciende a Alcalde, y el caso que nos ocupa de Teniendo Gobernador a Gobernador"*

Expediente Nº 2235-2017-0-1501-JR-LA-01

JUECES	:	Corrales, Proaño y **Quinteros**
PROVIENE	:	Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
Juez Ponente	:	Leticia Quinteros Carlos

RESOLUCIÓN Nº DIECIOCHO. -

Huancayo, diecinueve de enero deldel dos mil veintidós-

VISTA: En audiencia de vista de la causa, **con informe oral** yproducida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

SENTENCIA DE VISTA N° 132-2022

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N° 791-2021** contenidaen la resolución número 12 de fecha veintiséis de noviembre del dos mil veintiuno, corriente de páginas 564 a 572, en los extremos,

que **resuelve: "3.1. Declarar fundada la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por el representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en contra del Consejo Regional de Calificación de Víctimas de Terrorismo o Narcotráfico de Junín y Olga Felicia Saucedo Chávez, sobre nulidad de acto administrativo. En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de la resolución N° 002-2013-GRJ-/CRC de fecha 02 de setiembre del 2013, por ende, insubsistente la pensión de orfandad otorgada a Olga Felicia Saucedo Chávez. 3.2. Sin condena de costos y costas del proceso".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte co-demandada.-

El codemandado Gobierno Regional de Junín expresa los siguientes fundamentos: **1)** Que, la sentencia incurre en errores "in cogitando", esto es en errores de razonamiento, conteniendo una motivación aparente, insuficiente y defectuosa.

La codemandada Olga Felicia Saucedo Chávez expresa los siguientes fundamentos esencialmente: **1)** Que, la sentencia incurre en error de motivación por no responder a todo lo actuado, pues en el octavo considerando señala que falleció como consecuencia de un acto terrorista, para luego indicar que sin embargo en el presente caso no se encuentra acreditado que su fallecimiento se haya generado cuando él se encontraba desempeñando el cargo de Juez de Paz no Letrado, dado que de las dos versiones citadas, indican que al momento del producirse el fallecimiento este se encontraba descansando en su casa; no habiendo evaluado aspectos relevantes desde el aspecto Sociológico – Antropológico, siendo exclusividad del Estado la administración de justicia a nombre de la Nación, la presencia de ésta en la sociedad o comunidad resulta impostergable; **2)** Que, conforme al Título expedido por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín de fecha 19/12/1986 el Señor Alvino Saucedo Chávez fue designado para el cargo de Juez de Paz Titular (fs. 166-220); y que conforme al Certificado de fecha 02/11/2010 emitido por la Corte Superior de Justicia de Junín (fs. 115-169) y el Informe N° 029-ODAJUP-MAO-CSJJU/PJ del 25/11/2011 (fs. 110-164) la terna de los Jueces de Paz estaba integrada por los Jueces de Paz Titular Tomás Villazana Santos, Primer Accesitario: Alvino Saucedo Chávez, segundo accesitario: Jorge Elías Pérez Salinas; que, conforme a la certificación efectuada por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pangoa y por el Gobernados del mismo distrito y por el Juez de Paz titular, el que en vida fuera Alvino Saucedo Chávez Juez de Paz, Primer Accesitario del distrito de Pangoa, provincia de Satipo, departamento de Junín, durante el año

judicial 1988, encontrándose en pleno ejercicio de funciones como Juez de Paz, fue victimado por elementos subversivos el 13/04/1988, hecho que fue de conocimiento público; tampoco se ha valorado el Parte Policial N° 017-2011-DIRCOTE-DIVITR- DEPETUACS de fecha 25/10/2011 (fs, 84-138); pese a su trascendencia; **3)** Que, la documentación obrante en el expediente acredita que el citado ex juez titular se desempañaba como Juez de Paz Primer Accesitario durante el periodo de 1988, con la legitimidad dada por la población y autoridades, requisito esencial para un ejercicio funcional en organizaciones sociales propias de la Cultura Andina Selvática que no requiere de formalismos y procedimientos legales como en el caso de los jueces ordinarios; **4)**Que, en relación a lo alegado en el sentido que el Certificado de fallecimiento indica como profesión comerciante, no así de Juez de Paz, es de tener presente que los Jueces de Paz desarrollan diversas ocupaciones, además de Juez de Paz; por lo que solicita que analizando los medios probatorios, se revoque la sentencia y se declare infundada la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De páginas 360 a 379 obra la demanda, presentada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, parte accionante que tiene como petitorio lo siguiente:

Pretensión principal. -

Se declare la nulidad de la Resolución del Consejo Regional de Calificación de Junín N° 002-2013-GRJ/CRC-P de fecha 2 de setiembre del 2013, que resuelve: "***Artículo Primero****: Declarar que don Alvino Saucedo Chávez, encontrándose en pleno ejercicio de sus funciones como Juez de Paz – Primer Accesitariodel Distrito de San Marín de Pangoa, de la Provincia de Satipo, del departamento de Junín, falleció como consecuencia de acto de terrorismo el 13 de abril de 1988.* ***Artículo Segundo****: Declarar que, a la fecha el derecho de cobro de la indemnización excepcional ha prescrito;* ***Artículo Tercero****: Reconocer la pensión de sobrevivientes, la que regirá con efectividad al 13 deabril de 1988, cuyo monto se calculará sobre el íntegro del haber bruto, nivel, categoría, grado o subgrado inmediato superior por ascenso al que percibía la víctima al ocurrir la contingencia, de la forma siguiente: - 100% como pensión de orfandad a favor de doña Olga Felicia Saucedo Chávez;* ***Artículo Cuarto****: De conformidad con el artículo 20° del Decreto Supremo N° 051- 88-PCM, en el caso que la beneficiaria estuviera gozando de pensión que no fuera por enseñanza podrá optar por la que másle convenga..*";

Pretensión Accesoria.-

Se declare que no corresponde reconocer pensión de sobrevivientes en la modalidad de orfandad a la demandada Olga Felicia Saucedo Chávez, ni ascenso póstumo al causante Alvino Saucedo Chávez".

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El caso está referido a determinar si la Resolución del Consejo Regional de Calificación de Junín N° 002-2013-GRJ/CRC-P de fecha 2 de setiembre del 2013, que reconoce que el Señor Alvino Saucedo Chávez falleciera como consecuencia de acto de terrorismo; y reconoce la pensión de sobrevivientes a favor de su hija Olga Felicia Saucedo Chávez, incurre en causal de nulidad, por no cumplir con los supuestos contenidos en el Decreto Supremo N° 051-88-PCM, que reglamenta el artículo 243 del Decreto Legislativo 398; que seanaliza del modo siguiente:

a) De la demanda se tiene que habiendo don Alvino Manuel Saucedo Chávez con fecha 9 de mayo del 2011 solicitado el otorgamiento del reconocimiento de beneficios de indemnización excepcional y pensión de sobrevivientes, en la modalidad de orfandad para él y su hermana Olga Felicia Saucedo Chávez, en el marco del D.S. N° 051-88-PCM alegando

que su señor padre Alvino Saucedo Chávez fue víctima por elementos terroristas cuando se desempeñaba como Primer Accesitario del Juez de Paz No Letrado del distrito de San Martín de Pangoa, provincia de Satipo Departamento de Junín; mediante Resolución del Consejo Regional de Calificación – Junín N° 002-2013-GRJ/CRC-P se resolvió: "*Artículo Primero: Declarar que don Alvino Saucedo Chávez, encontrándose en pleno ejercicio de sus funciones como Juez de Paz – Primer Accesitario del Distrito de San Marín de Pangoa, de la Provinciade Satipo, del departamento de Junín, falleció como consecuencia de acto de terrorismo el 13 de abril de 1988. Artículo Segundo: Declarar que, a la fecha el derecho de cobro de la indemnización excepcional ha prescrito; Artículo Tercero: Reconocer la pensión de sobrevivientes, la que regirá con efectividad al 13 de abril de 1988, cuyo monto se calculará sobre el íntegro del haber bruto, nivel, categoría, grado o subgrado inmediato superior por ascenso al que percibía la víctima al ocurrir la contingencia, de la forma siguiente: - 100% como pensión de orfandad a favor de doña Olga Felicia Saucedo Chávez; Artículo Cuarto: De conformidad con el artículo 20° delDecreto Supremo N° 051-88-PCM, en el caso que la beneficiaria estuviera gozando de pensión que no fuera por enseñanza podrá optar por la que más le convenga; Artículo Quinto: La beneficiaria antes indicada para seguir gozando de la pensión de orfandad, deberá presentar declaración jurada de no estar comprendida en las causales de pérdida de los derechos, prevista en el artículo 17 del Decreto Supremo N° 051-88-PCM, con la respectiva documentación sustentatoria; Artículo Sexto: Los beneficios reconocidos en la presente resolución serán abonados por la Corte Superior de Justicia de Junín, previo acto administrativo del nivel respectivo, afectándose las asignaciones del presupuesto correspondiente al ejercicio fiscal del presente año; Artículo Séptimo: Remitir copia de la presente resolución al Ministerio de Economía y Finanzas, a la Gerencia General de Poder Judicial – Lima, a la Corte Superior de Justicia de Junín y a los interesados ".*

b) Que, iniciada una revisión, alega que habiendo identificado el agravio a la legalidad administrativa y el interés público, incurrido por la Comisión Regional de Calificación de Junín, conforme a lo resuelto en la Resolución N° 007-2017-CNCV, habiéndose vencido el plazo para declarar la nulidad de oficio en sede administrativa, en el plazo de ley, peticionan a este órgano jurisdiccional la nulidad de la resolución del Consejo Regional deCalificación de Junín N° 002-2013-GRJ/CRC-P de fecha 2 de setiembre del 2013, indican por no estar debidamente motivada, incurriendo en causal de nulidad contenida en el artículo 10 de la Ley 27444, al no haber cumplido con los tres supuestos establecidos por el Decreto Supremo N° 051-88-PCM

que reglamenta el artículo 243 del Decreto Legislativo N° 398, pues el ciudadano Alvino Saucedo Chávez no tenía la condición de funcionario o servidor público al momento de que ocurrieron los hechos; que no se prueba que el causante fuera víctima de un atentado terrorista en condición de funcionario público; y tampoco se prueba que el causante se encontraba en acción o comisión de servicios al momento de ocurridos los hechos; y que no es viable el otorgamiento de la pensión a los Jueces de Paz No Letrados, pues los Jueces de Paz No Letrados desempeñaban funciones ad honorem, no perciben alguna remuneración ni haber económico, por lo que no puede ser viable su acceso al beneficio excepcional de pensión.

Sobre la nulidad de oficio y la carga de la prueba.-

c) El artículo 202 numeral 202.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley 27444 modificado por el Dec. Leg. 1272 establece que " *En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aún cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesiones derechos fundamentales*". Al respecto en la doctrina se sostiene que[1] "*Conforme al artículo 202° de la LPAG la potestad de la Administración Pública de declarar la nulidad de oficio de sus propios actos no solo está sujeta al estricto cumplimiento de los requisitos establecidos por dicho precepto, sino que en determinados supuestos se transforma en la potestad de promover ante el Poder Judicial la revisión de sus propios actos mediante el proceso contencioso administrativo. El primer requisito que debe cumplirse es que la nulidad de oficio sólo procede respecto de actos que padecen de vicios de nulidad de pleno derecho por las causales contempladas en el artículo 10°de la LPAG. No cabe declarar la nulidad de oficio de los actos que padecen de vicios no trascendentes o leves porque en tales casos la Administración debe proceder de oficio a su subsanación en aplicación de las reglas de conservación establecidas por el artículo 14° de la LPAG. La potestad de la Administración de invalidar de oficio sus actos sólo puede actuarse cuando medien razones de estricta legalidad que la obliguen al control de sus propias actuaciones para depurar o invalidar aquellas que resulten aquejadas de graves vicios de invalidez absoluta y radical contrarios al ordenamiento jurídico. En segundo lugar conforme al artículo 202.1 no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez*

[1] Jorge Dañós Ordóñez "Régimen de Nulidades de los Actos Administrativos de la Ley 27444 del Procedimiento Administrativo General" con dirección electrónica mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409. Pág. 4 y 5.

absoluta, sino que además deben agraviar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar", lo que deberá tenerse presente al ser materia de petición en autos la nulidad de oficio, esto es cuestionando una resolución administrativa emitida por un órgano competente en su institución.

d) Así mismo, a fin de resolver es de tener presente que el artículo 32 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo sobre la carga de la prueba establece "*Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razones de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta*". Siendo regla general que la carga de la prueba corresponde a quien a firma hechos que configuran pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, siendo que la parte recurrente alega la contravención al derecho a la prueba, es de tener presente que conforme a la doctrina y jurisprudencia [2] "*No se vulnera el principio de motivación de resoluciones judiciales si se verifica que la decisión adoptada, se encuentra adecuadamente fundamentada, pues establece la relación de hecho correspondiente en base a su apreciación probatoria (Casación 008011-2012, Perú) a contrariu sensu se vulnera el principio de motivación de resoluciones judiciales y al debido proceso, cuando se produce una falta de actuación de los medios probatorio". De esta manera, en los términos del artículo 32 del TUO de la Ley 27584 la parte que se encuentre en mejores condiciones de probar, es aquella que ha originado o emitido los medios probatorios, no pudiendo trasladarse dichas condiciones a quienes no han tenido bajo su ámbito dichas pruebas (casación 011860-2013, Perú) (…) Por ejemplo, atendiendo a que la materia controvertida deviene de un derecho de carácter laboral y que la entidad demandada es quien tiene mejores posibilidades de probar los hechos en controversia, corresponderá que el órgano jurisdiccional aplique la inversión de la carga de la prueba a favor del demandante, conforme lo permite el artículo 32 del TUO de la Ley 27584 (casación 012249-2014, Perú*". Lo que deberá tenerse presente

[2] Pacora Cari, José Maria "Manual Operativo del Proceso Contencioso Administrativo" Ubilez Asesores, Lima, pág. 442 – 443.

para resolver, en atención a que la entidad demandante peticiona la nulidad de una resolución emitida por un órgano competente de su propia institución, debiendo proporcionar los medios probatorios que acrediten sus alegaciones, más aún si en el contexto desarrollado cuenta con la documentación bajo su responsabilidad.

Sobre los beneficios otorgados por el Decreto Supremo N° 051-88-PCM .-

e) El artículo 243 del Decreto Legislativo Nº 398, que aprobó el Presupuesto del Sector Público para el año 1987, establece para los funcionarios y servidores del sector público víctimas de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico producidos en acción o en comisión de servicio, una indemnización excepcional y el derecho a pensión en caso de incapacidad permanente o a los familiares sobrevivientes en caso de fallecimiento, precisando que la pensión a otorgarse sería el equivalente al haber bruto que percibía el trabajador al momento de la ocurrencia del evento.

f) Que, mediante Decreto Supremo Nº 051-88-PCM se dictaron las normas reglamentarias para una mejor aplicación de la percepción de los beneficios creados por el artículo 243 del Decreto Legislativo Nº 398 y el artículo 212 de la Ley Nº 24767, para lo cual se creó el Consejo Nacional de Calificación encargado de calificar los casos de accidentes a que se refiere la citada norma (en la actualidad Consejo Nacional de Calificación de víctimas de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico).

g) Que, el artículo 1º del Decreto Supremo Nº 051-88- establece que los funcionarios y servidores públicos nombrados y contratados, Alcaldes y Regidores que sean víctimas de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico ocurridos en acción o en comisión de servicios, tendrán derecho a una indemnización excepcional. En caso de fallecimiento, los beneficiarios son los deudos. De otro lado, el artículo 11º de la misma norma estipula que la pensión de sobrevivientes que genere el funcionario o servidor fallecido será el íntegro del haber bruto que percibía el trabajador al momento del accidente.

h) Que, a través el Decreto Supremo Nº 064-89-PCM, se constituyeron los Consejos Regionales de Calificación encargados de calificar en su jurisdicción los casos de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico en acción o en comisión de servicios.

Análisis de los agravios en el caso de autos.-

i) En relación al primer supuesto de hecho cuestionado en la resolución materia de petición de nulidad "**Si el causante Alvino Saucedo Chávez tenía la condición de funcionario público o servidor del sector público nombrado o contratado al momento de ocurridos los hechos**", siendo que el A-quo en el considerando octavo, concluye que si bien se encuentra acreditado que el causante Alvino Saucedo Chávez falleció como consecuencia de un acto terrorista, sin embargo no se encuentra acreditado que su fallecimiento se haya generado cuando se encontraba desempeñando el cargo de Juez de paz No Letrado, dado que dos de las versiones citadas indican que el causante al momento del fallecimiento se encontraba descansando en su casa; lo es que efectuando una valoración conjunta de todas las declaraciones vertidas y documentación acopiada en la etapa administrativa, conforme alega la parte recurrente se la misma que se efectúa teniendo en cuenta el contexto político y social acaecido en los años 80 y 90 en los pueblos andinos y de la selva que han sido narrados ampliamente por la Comisión de la Verdad y se desprende del recorte periodístico obrante a páginas 190, en el que se informa que en la incursión terrorista de SL fue asesinado a sangre fría de un balazo, matándolo en el acto; estando acreditado que don Alvino Saucedo Chávez fue designado como Primer Accesitario

– Juez de Paz del distrito de San Martín de Pangoa, provincia de Satipo, departamento de Junín conforme al Certificado de Designación de Jueces de Paz Letrado obrante en copia a páginas 169 emitido por la Corte Superior de Justicia de Junín, corroborado con el Informe N° 039-2011-ODAJUP-MAO – CSJJU/PJ obrante a páginas 164; que conforme al Parte Policial N° 017-2011-DIRCOTE-DIVITR-DEOTAC.S. obrante de páginas

138 y siguientes literal L del análisis de los hechos "(…)los delincuentes terroristas se desplazaron hasta la plaza de Armas de Pangoa (….) otro grupo se desplazó hasta el Juzgado de Paz Letrado donde a patadas rompen la puerta de madera e ingresan, sacando a viva fuerza al Juez de Paz identificado como Alvino Saucedo Chávez para luego aniquilarlo con un disparo de arma de fuego (…)"; que conforme al Certificado otorgado por el Juez de Paz Titular 1era Nominación y el Gobernador de Pangoa obrante a páginas 129 en copia se desprende que "el quien en vida fue don Alvino Saucedo Chávez Juez de Paz , primer accesitario del Distrito de Pangoa, provincia de Satipo, departamento de Junín, durante el año judicial 1988m encontrándose en pleno ejercicio de sus funciones como Juez de Paz, fue víctima por elementos subversivos el 13 de abril de 1988, hecho que fue de conocimiento público(…)"; lo que se

reitera en la certificación otorgada por el Señor Alcalde y el Gobernador obrante a páginas 156; que conforme al Acta de Defunción obrante a páginas 184 y el Certificado otorgado por el Registro Civil del Consejo Distrital de Pangoa obrante a páginas 218 se acredita que el que Alvino Saucedo Chávez falleció el 13/04/1988; si bien las versiones antes indicadas no guardan coincidencia plena, lo es que esta es de valorarse en forma conjunta con los demás medios probatorios, teniendo en cuenta el contexto histórico y de narrativa de acuerdo a la percepción de los emisores; que no desvirtúan de modo alguno que el demandante haya fallecido por un acto terrorista, en su condición de funcionario público Juez de Paz Accesitario del distrito de Pangoa; siendo que el **Poder Judicial** de acuerdo ala Constitución y las leyes, es la institución encargada de administrar justicia a través de sus órganos jerárquicos que son los **Juzgados de Paz**, los Juzgados de Paz Letrados, las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia de la República; deviniendo en no atendible la exigencias de formalidades alegadas por la parte demandante, esto es que se tuviera que acreditar con documento formal emitido previamente al ejercicio del cargo y luego la juramentación para el mismo, pues conforme a las reglas de la experiencia y dadas las condiciones de lejanía de las poblaciones del interior del país, dada la situación de violencia sufrida en el los años 80 y 90, los jueces de Paz se encontraban legitimados por el reconocimiento de la colectividad; como se acredita en autos con las versiones otorgadas por los pobladores y autoridades de la localidad de Pangoa; por lo que es de tenerse por acreditada la condición de Funcionario Público del que en vida fue don Alvino Saucedo Chávez, en su condición de Juez de Paz No Letrado Accesitario de Pangoa, estimándose la alegación de la parte recurrente en este extremo.

j) En relación al segundo supuesto de hecho cuestionado; **si el causante fue víctima de un accidente, de un acto de terrorismo o narcotráfico**; siendo base del cuestionamiento efectuado por la parte demandante, que conforme al Parte N° 017-2011-DIRCOTE-DIVIRTIR-DEPITAC-S de fecha 2011 de la transcripción se desprende la condición de ex – juez del causante para la autoridad policial; es de advertirse que esta consignación en la parte conclusiva del documento policial, valorada en aislada, se desvirtúa con la valoración conjunta con los demás medios probatorios, pues conforme se ha indicado en el literal que antecede, se tiene acreditado euq el que en vida fue don Alvino Saucedo Chávez, quien gozaba de legitimidad en la condición de Juez de Paz en su comunidad, siendo reconocido por los pobladores y las autoridades como tal, falleció en un atentado terrorista perpetrado por el grupo terrorista SL; por lo

que también se desestima que este requisito no se hubieracumplido.

k) En relación al tercer supuesto de hecho; **si el causante se encontraba en acción o comisión de servicios al momento de ocurrido los hechos**; siendo alegación de la parte demandante que no se cumple, porque conforme a las declaraciones testimoniales de María Martha Saucedo Zamora el causante murió instantáneamente por un balazo en el pecho cuando se encontraba en su casa durmiendo, mientras que otraversión señala que en el año 1988 por la noche cuando estaba en su casa leyendo un libro aprista y se quedó con el libro dormido, vinieron los terroristas y entraron en la casa de Alvino, que era el Juez y le sacaron afuera y le decían que se arrodillara, pero el Sr. Alvino se resistió y le dieron el plomazo; la misma es de valorarse en forma conjunta con los demás medios probatorios y en función al contexto socio político que se atravesaba; siendo que conforme se ha precisado precedentemente, el Sr. Alvino fue asesinado en una incursión terrorista al distrito de San Martin de Pangoa; deviniendo la exigencia expresada por la parte demandante de acreditación de realización de funciones en fecha cercana al fallecimiento o similares, en exigencia de carácter formal, que no es atendible, por cuanto conforme a las costumbres comunales, la función del Juez de Paz es continua, no contando con un horario oficial u oficina en la prestación de servicios, siendo la prestación de servicios conforme al conocimiento público generalmente en sus domicilios y en horarios adicionales a sus labores cotidianas; no obrando medio probatorio proporcionado por la parte demandante en autos que desvirtúe la función desarrollada porel occiso en su condición de Juez de Paz; pues si bien conforme aparece del Certificado de Fallecimiento obrante a páginas 184 se consigna como profesión u ocupación del occiso "*comerciante*", es de tenerse presente que los Jueces de Paz desarrollan sus actividades en forma adicional a sus laborales habituales, como en el caso de autos de comerciante; más aún si se tiene en cuenta que siendo la pretensión de autos la nulidad de oficio, la carga de la prueba corresponde a la parte demandante que peticiona la nulidad de un acto emitido por autoridad competente; por lo que en aplicación al principio de razonabilidad y de inversión de carga de la prueba, no habiendo acreditado la causal de nulidad alegada, es de concluirse que el que en vida fue don Alvino Saucedo Chávez, falleció en cumplimiento de sus funciones.

l) Estando a la alegación de la parte demandante que no es viableel otorgamiento de la pensión a los Jueces de Paz No Letrados, pues no perciben alguna remuneración ni haber económico, por

lo que no puede ser viable su acceso al beneficio excepcional depensión; es de tenerse presente que conforme a la Casación N° 1593-2008- Lima que en su considerando Décimo establece "*Elartículo 5 del Decreto Supremo N° 051-88-PCM establece que los directivos y servidores públicos que fallezcan como consecuencia de accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico, serán ascendidos de oficio a la categoría, nivel y grado inmediato superior al que tenían al momento de ocurrir el evento; de ello se puede colegir que en el caso de los Tenientes Gobernadores y demás funcionarios o servidores del sector público que no perciben una remuneración mensual, el ascenso es para fines pensionarios, ello debido a que el beneficio de la indemnización excepcional, se les otorga por el sólo hecho deser Teniente Gobernador, al estar comprendidos en el supuesto de hecho establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 051-88-PCM, por ser persona que desempeñaba como cargo similar al de Gobernador, por ello la razón de la norma al momento de favorecer al directivo o servidor público, con el ascenso póstumo es fundamentalmente, para que se vea favorecido con el derecho pensionario, porque de no ser así, no tendría razón de ser el ascenso de oficio; Undécimo: Los artículos 11 y 13 del tantas veces aludido Decreto Supremo N° 051-88-PCM, determinan que la pensión de sobrevivientes será el íntegro del haber bruto que perciba el trabador al momento de la ocurrencia del evento, empero dicha norma debe ser interpretada de manera sistemática, y además extensiva y permisiva, empleando en caso de duda , la más favorable a los deudos, en atención al carácter de al ser ascendido a Gobernador, sus deudos gozarán del derecho a la pensión, todavez que ésta tiene carácter resarcitorio por haber sido victimadoel causante por acto terrorista, no importando que no haya aportado, pues como ya se ha establecido el carácter de este régimen pensionario es excepcional. Debe entenderse que la ratio del articulo 5 del mencionado Decreto Supremo , es que elbeneficio en ella contenido, se da para que precisamente funcionarios que no gozan de una remuneración mensual, puedan ascender al grado superior que les permita acceder a un cargo que sí se encuentre remunerado y por tanto en base a ello se otorgue la pensión de sobrevivencia; podemos citar amodo de ejemplo, el caso del Juez de Paz que asciende al cargode Juez de Paz Letrado, el Regidor que asciende a Alcalde, y el caso que nos ocupa de Teniendo Gobernador a Gobernador*"; criterio reiterado en la Casación N° 14611-2013-Junín, que comparte esta Judicatura; siendo que si bien los Jueces de Paz, son funcionarios Ad-Honorem, esto es que no cuentan con una remuneración mensual de parte del Estado, lo es que habiendo cumplido las condiciones para acceder a los beneficios establecidos el artículo 243 del Decreto Legislativo Nº 398, al

ser víctima de terrorismo en su condición de funcionario público le corresponde la pensión extraordinaria conforme se ha ordenado en la resolución materia de impugnación.

m) Finalmente, en cuanto al vicio de motivación alegado por la apelante, consistente en motivación aparente, el cual, ha sido conceptualizada en la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente 00728-2008-PHC/TC, como *"Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico"*[3].

Teniendo en cuenta que, en atención a lo alegado por la parte recurrente, que no se han valorado las pruebas, lo es que conforme se desprende las mismas se valoraron en forma restrictiva, siendo que valoradas en forma conjunta en atención lo dispuesto por el artículo 197 de Código Procesal Civil de aplicación supletoria en autos nos ha permitido arribar a conclusiones distintas; siendo cuestión distinta el que no se concuerde con dicha evaluación, al vicio de motivación citado, por lo que se tiene por no existente el vicio de motivación alegado por la parte recurrente.

a) Y en este orden de ideas, habiéndose estimado los agravios expuestos por la parte demandada en el fondo de lo peticionado, efectuada una valoración conjunta de los medios probatorios; y, no acreditadas las causales de nulidad alegadas por la parte demandante, es de revocarse la demanda que declara fundada la nulidad de la Resolución del Consejo Regional de Calificación de Junín N° 002-2013-GRj/CRC-P de fecha 02 de diciembre del 2013, con lo demás que contiene, y reformándola declarar infundada la demanda en todos sus extremos. **En consecuencia**, **la sentencia venida en grado debe ser revocada**. -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

[3]Tomado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf

1. **Revocar** la sentencia contenida en la resolución doce, de fecha 26 de noviembre del 2021 que obra a páginas 564 a 572 que declara:"**3.1.Fundada la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por el representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en contra del Consejo Regionalde Calificación de Víctimas de Terrorismo o Narcotráfico de Juníny Olga Felicia Saucedo Chávez, sobre nulidad de actoadministrativo. En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de la resolución N° 002-2013-GRJ-/CRC de fecha 02 de setiembre del 2013, por ende, insubsistente la pensión de orfandad otorgada a Olga Felicia Saucedo Chávez. 3.2. Sin condena de costos y costas del proceso"; y **REFORMÁNDOLA , declarar INFUNDADA la demanda en todos sus extremos**; debiendo archivarse el proceso consentida o ejecutoriada sea la presente; sin costas ni costos.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

Ss.

CORRALES MELGAREJOPROAÑO
CUEVA **QUINTEROS CARLOS**

Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa

EXPEDIENTE : 04021-2019-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO
DEMANDANTE : JULIA BRUNILDA VILLAR
DEMANDADO : MINISTERIO PUBLICO
MATERIA : BONO POR FUNCIÓN FISCAL
PONENTE : **PROAÑO CUEVA**

SUMILLA: Al haberse determinado que el Bono por función fiscal tiene carácter remunerativo y pensionable, resulta amparable que se reajuste la pensión de cesantía al amparo del Decreto Ley 20530 que viene percibiendo la actora incluyendo el citado bono.

SENTENCIA DE VISTA N.°139 -2022

RESOLUCIÓN N° ONCE :
Huancayo, veintiséis de enero
del año dos mil veintidós.-

I. VISTOS:

Materia de grado:

I.1. Viene en grado de apelación con calidad de diferida, el Auto contenido en la resolución cuatro del quince de abril de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento veintitrés a ciento veintiséis, **en el extremo** que resuelve: *Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de territorio e **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, formulada por el Procurador Publico del Ministerio Publico, consecuentemente prosígase con el trámite del proceso conforme a su estado.*

I.2. Viene en grado de apelación, la **Sentencia N.° 774-2021** contenida en la resolución seis del diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y tres, que resuelve: ***3.1.** Declarando **INFUNDADA** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Julia Brunilda*

Villar Lujan en contra de la Fiscalía de la Nación, sobre reajuste de la pensión de cesantía y compensación por tiempo de servicios en función al bono por función fiscal. ***3.2.*** *En consecuencia, consentida o ejecutoriada sea la presente archívese donde corresponda, por el secretario.*

I.2. Pretensión impugnatoria y fundamentos de la apelación:

I.2.1. El Procurador Publico a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Publico interpuso apelación contra la resolución cuatro que resuelve declarar infundada la excepción de incompetencia por razón de territorio y falta de agotamiento de la vía administrativa; para lo cual expone los siguientes agravios:

a. Sobre la excepción de incompetencia por razón de territorio. El juez no ha considerado que mediante el acto administrativo en el Oficio 1342-2019-MP-FN-GG.OGPOHU de fecha 04 de setiembre de 2019, la Oficina General de Potencial Humano del Ministerio Publico desestimo el pedido de la actora, siendo su domicilio legal en la ciudad de lima, razón por la cual la presente demanda debió interponerse en la ciudad de Lima.
b. Sobre la falta de agotamiento de la vida administrativa. La actora no formulo recurso de apelación contra el Oficio 1342-2019-MP-FN-GG.OGPOHU de fecha 04 de setiembre de 2019, es decir no cumplió con agotar la vía administrativa que es un requisito previo para iniciar el proceso contencioso administrativo, así como tampoco ha ejercido todos los recursos impugnatorios respecto de sus pretensiones en el presente proceso, por lo tanto, no cumplió con agotar la vía administrativa en todos los extremos pretendidos ante la Oficina pertinente, que en el caso lo constituye la Gerencia General del Ministerio Publico.

I.2.1. La demandante interpuso apelación contra la sentencia que declara infundada la demanda; para lo cual expone los siguientes agravios:

a. Respecto al bono de función fiscal y bono de función jurisdiccional existen sendos pronunciamientos de la magistratura nacional en diferentes sentencias, desde la primera instancia hasta el pronunciamiento de la Corte Suprema, que incluso a la fecha han quedado firmes y consentidas, en el que se han apartado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por falta de motivación de las decisiones de este órgano, atendiendo a que esta entidad lo único

que ha realizado en sus respectivos análisis a algunas pretensiones que han sido tramitadas en su sede.

b. En la realidad se advierte que los magistrados cesantes, tanto del poder judicial como del ministerio público vienen cobrando su pensión de cesantía con la inclusión del bono sea fiscal o judicial, asimismo, ya han cobrado la integridad de su compensación por tiempo de servicios con inclusión del bono fiscal o jurisdiccional.

c. Se debe considerar que el bono por función fiscal que se le abono en forma permanente e ininterrumpidamente durante el tiempo que laboro como fiscal, considerando para efectos de su pensión dicho monto, conforme el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral efectuado con fecha 08 y 09 de mayo de 2014.

d. El juez no ha tenido en cuenta al momento de resolver la demanda, pese a que la Constitución le faculta que al momento de resolver este caso de derecho laboral, debe tener presente y aplicar los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución en materia laboral, la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, sobre todo cuando se trata de derechos pensionarios.

II.CONSIDERANDO:

Respecto a la Resolución N° 4-Excepción de incompetencia por razón de territorio y falta de agotamiento de la vía administrativa

PRIMERO: Respecto a la excepción de incompetencia por razón de territorio.A fin de determinar si el Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo para conocer la presente causa, resulta pertinente remitimos al TUO de la Ley N.° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 011-2019-JUS, establece en su artículo 10°, sobre la Competencia Territorial:

> "Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo".

A partir del enunciado normativo citado, en primer lugar, diremos que será competente el Juez:

a. Del domicilio del demandado.
b. Del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo.

SEGUNDO: Bajo ese contexto normativo, la entidad demandada refiere principalmente que la Oficina General de Potencial Humano del Ministerio Publico tiene su domicilio legal en la ciudad de Lima. Frente a ello, debemos tener en cuenta el criterio de la Sala Constitucional Social y Transitoria de la Corte Suprema, vertido en el Exp. N° 55-2010-0-1506-JR-CI-06, el cual señala:

> "CUARTO: Que, recibido los actuados, señalan que si bien es cierto es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia; a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda; que por otro lado el artículo 27 del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al contencioso administrativo, establece con relación a la competencia del estado, que "Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama" que si bien la actuación impugnable materia de la demanda fue emitida en Lima , **sin embargo, la entidad demandada cuenta con una repartición en la ciudad de Huancayo**." (Énfasis agregado).

TERCERO: Puede observarse que, el criterio de la Corte Suprema tiene sustento jurídico en el artículo 27 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso; que prescribe: "**Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público** que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama." (énfasis nuestro). Es decir, la disposición normativa faculta a la demandante interponer su demanda en el lugar del domicilio del demandado o donde se realizaron los hechos.

CUARTO: Asimismo, el I Pleno Jurisdiccional en materia Constitucional y Contencioso Administrativo (publicado el 02/02/2016), refiriéndose al **Tema 3**. Sobre la prórroga de competencia en procesos contenciosos administrativos, **el pleno acordó por mayoría:**

> "Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia son aplicables, en lo que resulten pertinentes, al proceso contencioso administrativo, siempre que se trate de casos donde se pueda poner el

riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso."

QUINTO: En ese sentido, es cierto que el domicilio principal de la entidad demandada se encuentra en la ciudad de Lima, de igual forma las resoluciones cuestionadas en el presente proceso fueron emitidas en dicha ciudad; sin embargo, debemos tener en cuenta que la entidad demandada es un órgano de competencia nacional, por lo que, resulta factible que la demanda sea interpuesta en la ciudad de Huancayo, al contar la entidad demandada con una sede en la ciudad señalada.

SEXTO: Sin perjuicio de lo anotado, debemos puntualizar que los hechos materia de la demanda se suscitaron en esta ciudad y fueron substanciados por la entidad demandada que tiene su sede en esta provincia. Entonces, conforme a las reglas de la competencia territorial, el colegiado asiente que también se configura el supuesto jurídico "Del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda". En efecto, los hechos que se han debatido en el presente proceso han sucedido en la provincia de Huancayo.

SÉPTIMO: Respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Cabe tener presente que se encuentra prescrita en el artículo 446°, inciso 5) del Código Procesal Civil, constituyendo un instrumento procesal que tiene como finalidad lograr la conclusión del proceso, así como también, el no examen judicial con carácter definitivo de la pretensión misma, en virtud de la institución que le sirve de presupuesto, la que tiene efectos perentorios en relación a la acción, ello concordancia con lo establecido en el artículo 451° inciso 5) de Código Procesal Civil que señala: "*Anular lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de las excepciones de (…) falta de agotamiento de la vía administrativa (…)".* Tal excepción se opone entonces cuando se inicia un proceso judicial sin haberse agotado previamente el procedimiento administrativo correspondiente y puede ser planteada no sólo en los procesos de impugnación o nulidad de acto o Resolución Administrativa, sino en cualquier otro que requiera un procedimiento administrativo previo, es decir, antes del acceso a sede judicial, pues tal medio de defensa se funda en la omisión de un requisito procesal[1] y surge como oposición al ejercicio indebido de una acción en la cual no se ha agotado los recursos administrativos, obviándose el procedimiento al acudir directamente al órgano jurisdiccional.

Aunado a ello, el artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto

[1] CARRIÓN LUGO, Jorge, "Análisis del Código Procesal Civil", Tomo I, 1994, páginas 343-344.

Supremo 011-2019-JUS (se encuentra vigente a partir del 05 de mayo de 2019) y prescribe lo siguiente: ***"Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales".*** [Énfasis agregado]

OCTAVO: En ese contexto, al advertirse que la actora viene peticionando el otorgamiento del bono por función fiscal en su condición de cesante, resulta de aplicación lo previsto en el III Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Laboral y Previsional en el cual se acordó lo siguiente:

> **"Tema Nº 02: EXONERACIÓN DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS LABORALES**
> **2.1 ¿En qué caso, además de los expresamente predeterminados en la ley, el trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral?**
> **El Pleno acordó por unanimidad:**
> El trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral, en aquellos casos en los que **invoca la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, ya sea que peticione el pago de la remuneración básica, la remuneración total, la remuneración permanente, las bonificaciones, las dietas, las asignaciones, las retribuciones, los estímulos, los incentivos, las compensaciones económicas y los beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento**." [énfasis agregado]

NOVENO: Entonces, en el presente caso no resulta necesaria la exigencia del agotamiento de la vía administrativa antes de acudir a la vía judicial, pues deviene el presente proceso de un beneficio laboral que se otorga a los fiscales, más aun si, consideramos que la actora en sede administrativa presento su escrito cuya sumilla: *"SOLICITA RECALCULO DE PENSION DE CESANTIA Y DE COMPENSACION POR TIEMPO DE SERVICIOS DEBIENDO CONSIDERARSE E INCLUIR EL MONTO DEL BONO DE FUNCION FISCAL PERCIBIDO (…)"* [véase exp. adm.], en cuyos argumentos procedió a cuestionar la fórmula de cálculo de la pensión de cesantía contenida en la Resolución de Gerencia N° 1189-2004-MP-FN-GECPER[2] de fecha 25 de agosto de 2004; debiendo considerarse que la actora

[2]Resolución administrativa que reconoce –entre otros- el pago de la pensión definitiva de cesantía nivelable a favor de la actora.

procedió agotar la vía previa, pues el citado requerimiento debió ser entendido como un recurso de apelación, ello en base al principio de informalismo previsto en el numeral 1.6 del artículo IV[3] de la Ley N° 27444.

DÉCIMO: Sin perjuicio a lo mencionado, considerando que la finalidad de la presente excepción es que la entidad administrativa tenga la posibilidad de emitir sus fundamentos respecto a la solicitud presentada en sede administrativa, es decir, **recae principalmente en que ejerza su derecho a la defensa**, resultaría inoficioso exigir a la demandante agotar la vía administrativa frente a la resolución que denegó su derecho; pues, de igual manera, la entidad demandada procedió a absolver la demanda planteada contradiciéndola en todos sus extremos advirtiéndose de tal manera que tiene una posición referente al bono por función fiscal, por lo que, en el supuesto de ampararle la presente excepción, la entidad demandada únicamente va a reiterar lo mencionado en su contestación de demanda.

Análisis de la sentencia apelada

UNDÉCIMO: Según se aprecia de la sentencia cuestionada, el juez de la causa desestima la demanda, señalando que "*… no corresponde ordenar que el bono por función fiscal sea incluido en el cálculo de la pensión de cesantía y compensación por tiempo de servicios, al no ser un concepto no remunerativo, por tanto, el pedido de nulidad del Oficio N° 01342-2019-MP-FN-GG-OGPOHU de fecha 04 de setiembre de 2019, no es atendible porque no incurre en causal contemplada en el artículo 10 de la ley de procedimiento administrativo general*" [véase considerando séptimo]

DUODÉCIMO: Antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, resulta pertinente realizar un recuento de las normativas que regulan el bono por función fiscal, veamos:

12.1. La Quinta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley Nº 26623, publicada el 19 de junio de 1996, creó el Bono por Función Fiscal, precisando que dicho beneficio era otorgado a los Fiscales activos hasta el nivel de Fiscal Superior y sus Adjuntos en un porcentaje que no debía exceder del 20% del total de la Asignación Genérica de Remuneraciones, y que no tenía carácter pensionable.

12.2. Con posterioridad, por Decreto de Urgencia Nº 002-98, se modifica el porcentaje señalado en la norma precitada, fijándose el mismo en el 40% del total de la asignación del grupo genérico personal y obligaciones sociales.

[3] Principio de informalismo.- **Las normas de procedimientos deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados**, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público. [énfasis agregado]

12.3. Mediante el artículo 1º del Decreto de Urgencia Nº 038-2000, publicado el 7 de junio del 2000, se aprobó el otorgamiento del Bono por Función Fiscal, a favor de los Fiscales Supremos, Fiscales Adjuntos Supremos, Fiscales Superiores Encargados de la Gestión de Gobierno, Fiscales Superiores, Fiscales Adjuntos Superiores, Fiscales Provinciales y Fiscales Adjuntos Provinciales que se encuentran en actividad; señalándose que con el objeto de lograr una efectiva y óptima disciplina del gasto **"(….) El Bono por Función Fiscal no tendrá carácter pensionable ni remunerativo, así como tampoco conformará la base de cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios, y será financiado con cargo a la Fuente de Financiamiento Recursos Ordinarios (…)".**

12.4. Así luego, medianteDecreto Supremo Nº 071-2001-EF, de fecha 08 de julio de 2000, se aprueba la escala del Bono por Función Fiscal para los miembros del Ministerio Público y, por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Ministerio Público Nº 197-2000-SE-TP-CEMP, de 17 de julio de 2000, se aprueba el Reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Fiscal, estableciéndose en el artículo 1º del mismo que el referido bono **no tiene carácter pensionable y se otorgará a los Fiscales Activos que acrediten su derecho al mismo**.

12.5. Finalmente, por Resolución de la Fiscalía de la Nación Nº 430-2001-MP-FN de fecha 12 de junio de 2001 se dispone que se efectúe la nivelación de las pensiones de los Magistrados y servidores cesantes del Ministerio Público, incluyendo como parte integrante de las mismas el Bono por Función Fiscal que reciben los Magistrados de sus categorías en actividad; sin embargo, esta resolución fue declarada nula en forma extemporánea por Resolución Nº 150-2006-MP-FN de 08 de febrero de 2006.

DECIMOTERCERO: Atendiendo a las normas referidas, se aprecia que el bono por función fiscal no ostenta naturaleza remunerativa ni pensionable, eliminándolo de la base de cálculo de la compensación por tiempo de servicios (CTS) y pensión de los fiscales, no obstante, el artículo 193 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los derechos y beneficios reconocidos a los magistrados no pueden ser recortados ni dejados sin efecto por ninguna disposición legal que no sea la modificación de dicha ley orgánica, y dicho articulado le es aplicable a los miembros del Ministerio Publico, por lo que, en aplicación del artículo 51[4] y el segundo párrafo del artículo 138[5] de la

[4] Artículo 51.- Supremacía de la Constitución
La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado

[5] Artículo 138.- Administración de Justicia. Control difuso
La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.
En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior

Constitución Política del Perú debe preferirse la norma constitucional o rango superior, ante lo dispuesto por el artículo 1 del D.U N° 038-2000.

DECIMOCUARTO: En ese entender, corresponde considerar al bono por función fiscal como parte de la base de cálculo de la pensión de los magistrados del Ministerio Publico, al ser de libre disposición, ello siguiendo el criterio esbozado por la Corte Suprema en la Casación N° 1372-2015-Lima[6], en cuyo considerando undécimo refiere que:

> Undécimo (...) Al respecto, como refiere Javier Adrián Coripuna, la denominada sujeción de los jueces a la ley debe ser entendida como el sometimiento a una ley expedida conforme a la Constitución y no a aquella en la que el legislador se extralimite en sus funciones, puesto que la Carta Magna contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas. En otros términos, toda ley que vulnere los derechos fundamentales o principios de la Constitución, aunque manifieste su contenido de un modo "claro y expreso", debe ser inaplicada en el caso concreto, sin que ello amerite algún tipo de responsabilidad por tal hecho, siendo que, por el contrario, sí podría incurrir en responsabilidad aquel juez que omita inaplicar una ley que contravenga la Constitución, cuando del propio caso se desprenda que la ley a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.- Por consiguiente, de conformidad al Principio de Jerarquía de las normas, al ocupar la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, el primer y segundo nivel de la pirámide kelseniana, según la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el proceso de inconstitucionalidad signado como Expediente N.º 047-2004-AI/TC; **debe entenderse que la suma otorgada por concepto de Bono por Función Jurisdiccional, al ser un concepto percibido en forma permanente y de libre disposición, debe incluirse para el cálculo de su pensión, ya que un Decreto de Urgencia bajo justificaciones presupuestarias, no pueden desnaturalizar derechos tutelados por la Constitución y convenios internacionales**. (…) [énfasis agregado]

DECIMOQUINTO: Siguiendo esa línea, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de fecha 08 y 09 de mayo de 2014, fue sometido a debate la naturaleza jurídica del bono por función fiscal y jurisdiccional, ante el

[6]Publicado el 30 de diciembre de 2016 en el Diario El Peruano. pp. 85889 a 85892.

cual el Pleno **acordó por unanimidad**, lo siguiente: *"El Bono por función jurisdiccional y e****l Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal, son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de jueces y fiscales****"* [énfasis agregado]

Sobre la naturaleza de los plenos supremos, cabe sostener que el artículo 116 de la Ley Organiza del Poder Judicial señala que: "Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial", asimismo, en la Guía Metodológica de plenos jurisdiccionales se establece como concepto que "los Plenos Jurisdiccionales constituyen reuniones de Magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional; con la finalidad que mediante su debate y posteriores conclusiones se determine el criterio más apropiado para cada caso concreto"[7] Ahora bien, conforme se advierte de lo citado, los plenos jurisdiccionales no tienen carácter vinculante –como lo menciono el juez de la causa- pero ello no implica que los jueces no puedan considerarlo al momento de decidir un caso particular, criterio que es asumido por este Colegiado.

DECIMOSEXTO: Aunado a ello, resulta pertinente sostener que el bono por función jurisdiccional ostenta la misma naturaleza que el bono por función fiscal, pues se otorgan a los magistrados pertenecientes al Poder Judicial y Ministerio Publico por desempeñar la función jurisdiccional y fiscal, respectivamente. Por lo que, el criterio jurisprudencial uniforme sobre la carácter remunerativo y pensionable del bono por función jurisdiccional sería extensible al bono por función fiscal. Con relación a ello, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 10277-2016-ICA, ha establecido como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

> "El Bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, pues, se percibe de manera mensual, permanente y en un monto fijo, asimismo es de libre disposición para el trabajador, razón por la cual, debe ser considerado como base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y de la compensación por tiempo de servicios."

[7] Guía Metodológica de Plenos Jurisdiccionales. Disponible en: httchrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.pj.gob.pe%2Fwps%2Fwcm%2Fconnect%2Fa70e670046ed647693fefb199c310be6%2FGuia_metodol%25C3%25B3gica_de_plenos_020408.pdf%3FMOD%3DAJPERES%26CACHEID%3Da70e670046ed647693fefb199c310be6&clen=71094. Visto 24 de enero de 2022

DECIMOSÉPTIMO: Siendo así, en el caso de autos se verifica que la actora ostenta la condición de pensionista bajo el Decreto Ley N° 20530 a partir del 22 de junio de 2003 en el cargo de Fiscal Provincial conforme se aprecia de la Resolución de Gerencia N° 1189-2004-MP-FN-GECPER de fecha 25 de agosto de 2004 (fs. 14-15), advirtiéndose que consideraron para el cálculo de la pensión el íntegro de las remuneraciones percibidas a su cese sin considerar el concepto de bono por función fiscal, pese a que en el periodo que estuvo en actividad, la actora ha percibido con regularidad el bono mencionado en la suma de S/ 2 700.00 soles (f. 19), extremo que ha sido contradicho por la entidad demandada.

DECIMOCTAVO: Así las cosas, al haberse determinar la naturaleza remunerativa y pensionable del bono por función fiscal, resulta correcto que este se considere dentro de la estructura remunerativa de la pensión de cesantía que viene percibiendo la actora, dicho de otra manera, la suma de S/ 2 700.00 soles debe ser incorporada en la pensión de cesantía al detentar naturaleza pensionable conforme lo establece el artículo 6[8] de la Ley N° 28449 el cual refiere que es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. Por lo cual, resulta amparable la demanda y en consecuencia corresponde ordenar el recalculo de la pensión de cesantía de la actora considerando la suma percibida por el bono por función fiscal desde el 22 de junio de 2003, más los intereses legales[9].

DECIMONOVENO: En consecuencia, al haberse determinado que corresponde el recalculo de la pensión de cesantía de la actora considerando el bono por función fiscal al detentar naturaleza pensionable, corresponde declarar la nulidad del Oficio N° 001342-2019-MP-FN-GG-OGPOHU[10] de fecha 04 de setiembre de 2019 por encontrarse inmersa en causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444.

VIGÉSIMO: Finalmente, resulta pertinente señalar que este Colegiado únicamente emitió pronunciamiento sobre el recalculo de la pensión de cesantía en base al bono por función fiscal, ello siguiendo la fijación de puntos controvertidos contenidos en el Auto de Saneamiento contenido en la resolución 04 (fs. 123-126), con el fin de no vulnerar al principio de congruencia procesal, no siendo pertinente emitir pronunciamiento sobre si corresponde el recalculo de la

---

[8] **Artículo 6.- Remuneración pensionable**
Es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. No se incorporará a la pensión aquellos conceptos establecidos por norma expresa con el carácter de no pensionable

[9] En casos como el presente y se determina que la idónea aplicación normativa es lo prescrito por el Código sustantivo civil respecto al pago de intereses legales (artículos 1236° y 1244°), ello en concordancia con lo prescrito por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 03921-2011-PC/TC.

[10] Oficio que desestima la pretensión de la actora en sede administrativa, pues señala que el bono por función jurisdiccional no detenta naturaleza pensionable ni remunerativa.

compensación por tiempo de servicios (CTS), como erróneamente lo señala el juez de la causa en la parte resolutiva de la sentencia cuestionada.

En consecuencia, corresponde ordenar el recalculo de la pensión de cesantía que viene percibiendo la actora, al haberse determinado la natura pensionable del bono por función fiscal desde el 22 de junio de 2003 más los intereses legales, razón por la cual **la sentencia venia en grado debe ser revocada.**

Por estas consideraciones y estando a la votación producida:

III. DECISION:

3.3. **CONFIRMARON:**el Auto contenido en la resolución cuatro del quince de abril de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento veintitrés a ciento veintiséis, **en el extremo** que resuelve: *Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de territorio e **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, formulada por el Procurador Publico del Ministerio Público, consecuentemente prosígase con el trámite del proceso conforme a su estado.*

3.4. **REVOCARON:**la **Sentencia N.° 774-2021** contenida en la resolución seis del diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y tres, que resuelve: ***3.1.*** *Declarando **INFUNDADA** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Julia Brunilda Villar Lujan en contra de la Fiscalía de la Nación, sobre reajuste de la pensión de cesantía y compensación por tiempo de servicios en función al bono por función fiscal.* ***3.2.*** *En consecuencia, consentida o ejecutoriada sea la presente archívese donde corresponda, por el secretario.*

3.5. **REFORMANDOLA:**declararon **FUNDADA** la demanda planteada por la actora, en consecuencia: **a)** Declararon **NULA** el Oficio N° 001342-2019-MP-FN-GG-OGPOHU de fecha 04 de setiembre de 2019; y **b) ORDENARON** a la entidad demandada **CUMPLA** con reajustar la pensión de cesantía de la actora, otorgándole el bono por función fiscal desde el 22 de junio de 2003 hasta su efectivo cumplimiento más los intereses legales, calculo que será realizado por la entidad emplazada en ejecución de sentencia. Sin costas procesales ni costos.

3.6. **NOTIFÍQUESE YDEVUÉLVASE**.

S.s.
CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Excepción de incompetencia por razón de territorio

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
2° Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Para la **inscripción en el registro nacional de trabajadores cesados irregularmente** la Ley Nº 29059 en su artículo 3° reguló que la Comisión Ejecutiva debe seguir determinados criterios para la revisión, siendo los siguientes: i) los parámetros establecidos en el artículo 9° de la Ley 27803 y demás normas vigentes y ii) Aplicación del principio de analogía vinculante, criterio que ha sido reiterado mediante Ley 30484.

Expediente Nº01474-2018-0-1501-JR-LA-01

JUECES : Corrales, Proaño y **Quinteros**
PROVIENE : Juzgado
GRADO : AUTO Y SENTENCIA APELADA
Juez Ponente : Leticia Quinteros Carlos

RESOLUCIÓN Nº CATORCE
Huancayo, doce de enero
del dos mil veintidós-

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con informe oral y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

SENTENCIA DE VISTA N° 56- 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación en calidad de diferida el auto contenido en la Resolución Nº 5 de fecha 05/08/2021 obrante a páginas 277 y siguientes, en el extremo que declara infundada la excepción de incompetencia por razón de territorio y de Cosa Juzgada deducida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

2. Asimismo, viene en grado de apelación la Sentencia N° 760-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 05/11/2021, obrante a páginas 330 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda e improcedente en otra.

Fundamentos de la Apelación

De la Resolución Nº 5

1.- Dicha Resolución es apelada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante escrito de páginas 283 y siguientes., bajo los siguientes argumentos:

a.- Respecto a la excepción de incompetencia por razón del territorio; que la pretensión en autos es que se le inscriba en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI), cuestionando así la actuación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley 27803 y reactivada por la Ley 30484, que ésta Comisión tuvo su sede en la ciudad de Lima, donde se procedió a la verificación de la documentación presentada, por lo que conforme al artículo 10 de la Ley 27584; siendo que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo no cuenta con órganos desconcentrados a nivel nacional, el distrito judicial de Lima es el competente para conocer la causa. No existiendo ninguna oficina o sede del MTPE en Huancayo, por lo que de continuar el proceso judicial devendría en no válido y perjudicaría el derecho de defensa de la demandada.
b.- Respecto a la excepción de cosa juzgada.- Que se incurre en error, al señalar que la pretensión es distinta, debido a que en el fondo o sustancia de la presente litis (pretensión de la actora), es que se le proceda su inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTC), como se ha resuelto en casos similares; por lo que habiendo sido la pretensión de la actora materia de pronunciamiento en el proceso contencioso administrativo seguido ante el 29 Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el expediente judicial N° 00824-2009-0-1801-JR-LA-15 (numeración señalada en forma errónea por cuanto conforme al escrito en el que deducen la excepción y ofrece comomedio probatorio que corre adjunto es el expediente número 2468-2010 Seguido ante el Segundo Juzgado Transitorio de Huancayo), la misma que tiene la calidad de cosa juzgada, ha operado la excepción deducida.

2.- De la Sentencia: Resolución Nº 8

De la parte demandada. -

La sentencia contenida en la Resolución Nº 8, es apelada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante recurso de páginas 340 y siguientes, en el extremo que declara fundada en parte la demanda y ordena incluir en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados

Irregularmente a Nilo Ulises Cano Olivera, Lourdes Carmen Iparraguirre Chávez, Rebeca Lucila Melgar Del Castillo; Haydee Luz Ninamango Romero; Arístides Crispín Palacios Velásquez, Jesús Isidro Rodríguez Olarte; Herlinda Valle Maraví y Juan Valle Maraví; siendo su fundamentos.

a.- Que la recurrida infringe los principios de observancia del debido proceso y debida motivación, por contener una motivación aparente e insuficiente y por falta de valoración de las pruebas; no habiendo tomado en cuenta los criterios de calificación de las solicitudes puestas a disposición de la reactivada comisión, conforme al artículo 1 de la Ley 30484, no habiendo valorado conforme lo dispone el artículo 3 del D.S. 011-2017-TR que señala que la información objeto de revisión de la Comisión Ejecutiva, son únicamente las que corresponden a la documentación existente en los archivos y bases de datos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo del país.

De la parte demandante.-

La sentencia contenida en la Resolución Nº 8, es apelada por la parte demandante cuestionando el extremo que declara improcedente la demanda presentada en representación de los asociados Marcelino Pablo Soto Zacarías, Juana Marina de Miranda y María Luisa Calandro de Mozombite, mediante recurso de páginas 349 y siguientes, cuyos fundamentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) Que, no se explica de manera contundente cuáles son los motivos por los cuales se está desestimando la solicitud de los recurrentes; vulnerándose el principio de igualdad de trato, pues habiendo sido cesados en las mismas condiciones que sus pares respecto a los que se ampara la demanda, no se justifica por qué no han sido incluidos en el listado.
b) Que, al formular la demanda aludieron a la aplicación del principio de analogía vinculante señalada en la Ley N° 30484, que en ningún extremo se señala que dicha aplicación signifique que necesariamente se tenga que aludir a información de trabajadores que hayan sido cesados irregularmente "en fecha cercana a la del demandante".

II.- <u>FUNDAMENTOS DE LA SALA</u>

TEMA DE DECISIÓN

Respecto a la Resolución Nº 5
1.- Determinar si corresponde amparar la excepción de incompetencia por razón de territorio y de cosa juzgada deducidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Sobre la sentencia

2.- Determinar si los representados de la Asociación demandante deben ser beneficiarios de la Ley Nº 27803 y en consecuencia ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (en adelante RNTCI) como alega la parte demandante, o por el contrario desestimarse por no cuentar con parámetros comparativos para aplicar el principio de analogía vinculante como alega la parte demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN DIFERIDA

Sobre la excepción de incompetencia por razón de territorio.-

1.- En principio, en relación a la competencia, es importante citar el comentario de doctora Ledesma Narváez quien manifiesta lo siguiente: "*La competencia es la manera como se va a ejercer la jurisdicción. Ella se delimita en atención a varios criterios como la materia, la cuantía, el grado y el territorio. En este último caso, la regla general o común, siempre que la ley no haya hecho señalamiento expreso de otro foro como determinante de la competencia territorial, está indicada por el lugar en donde se encuentra el demandado. Los demás foros se estructuran como especiales, es decir los indicados específicamente por la ley como definitivos en atención a la naturaleza de la pretensión debatida (…)"*[11]

2.- Sobre la competencia por razón de territorio, debemos citar que "En principio, cabe indicar que la competencia territorial deriva de la existencia de órganos jurisdiccionales de la misma clase y de la asignación de los conflictos y litigios de intereses a cada uno de ellos basada en cuestiones de orden geográfico. Por razón de territorio, la competencia se fija de acuerdo al sitio donde se encuentra el domicilio del demandado o el lugar de los hechos de los que deriva la pretensión. La competencia territorial está referida al lugar donde el titular ejercitará su derecho de acción (…)". Para Devis Echandia "(…) en principio, los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos por todos los jueces que existen en el país, de igual clase y categoría, y por esto para ser distribuidos se tiene en cuenta el lugar de domicilio de las partes, especialmente el del demandado (…)" [12]

3.- A fin de determinar si resulta amparable la excepción de incompetencia, resulta pertinente remitirnos al artículo 10 del TUO de la Ley N° 27584 aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS que señala: "*Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo* ***del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuaciónmateria de la demandada o el silencio***

[11]LEDESMA NARVAES, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil". Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008. T-I. p. 133

[12]HINOSTROZA MINGUES Alberto, Proceso Contencioso Administrativo, Jurista Editores, Lima – Perú, Página 387.

administrativo". A partir del enunciado normativo citado, en primer lugar diremos que será competente el Juez: **a)** Del domicilio del demandado; y, **b)** Del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo. Adicionalmente, debemos tener en cuenta el criterio de la Sala Constitucional, Social y Transitoria de la Corte Suprema, vertido en el **Exp. N° 55-2010-0-1506-JR-CI-01**, el cual señala "**CUARTO:** Que, recibido los actuados, señalan que si bien es cierto es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia; a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda; que por otro lado el artículo 27 del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al contencioso administrativo, establece con relación a la competencia del Estado, que "*Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama*" que si bien la actuación impugnable materia de la demanda fue emitida en Lima , sin embargo, **la entidad demandada cuenta con una repartición en la ciudad de Huancayo**." (Énfasis agregado).

4.- Puede observarse que, el criterio de la Corte Suprema tiene sustento jurídico en el artículo 27 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso; que prescribe: "***Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede*** *la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama*.". Es decir, la disposición normativa faculta al demandante interponer su demanda en el lugar del domicilio del demandado o donde se realizaron los hechos.

5.- En este sentido, la institución demandada es el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, entidad encargada del proceso de evaluación para la inscripción de cesados irregulares creados por la Ley N° 27803 y sus respectivas normativas emitidas con posterioridad, proceso que se realizó a nivel nacional, en donde las entidades que fueron encargadas de recibir los documentos era la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo como de Junín conforme se aprecia de las actuaciones en sede administrativa, entendiéndose que dichas direcciones actuarían como sede a nivel regional, esto implica la descentralización del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a nivel nacional.

6.- Por tanto, si bien es cierto el domicilio principal de la entidad demandada se encuentra en la ciudad de Lima; empero, debemos tener en cuenta que la entidad demandada, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es un órgano con competencia nacional, por lo que acertadamente existe una unidad en cada región y macro región, por ello es que válidamente la

demanda podrá ser interpuesta en cualquiera de estas dependencias o sedes. Por lo que, resulta factible que la demanda sea interpuesta en la ciudad de Huancayo, al contar con una Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo como dependencia en la ciudad señalada.

7.- Aunado a ello, se debe tener en cuenta los principios que orientan el proceso contencioso administrativo, de favorecimiento del proceso o pro actione y de celeridad procesal aplicable supletoriamente, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 2.3 de la Ley N° 27584 y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil; las mismas que posibilitan de mejor manera el acceso a la justicia, dentro de su ámbito geográfico, que es un componente del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. **En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de apelación y confirmar la resolución venida en grado en este extremo**.

Sobre la excepción de cosa juzgada.-

8.- La parte demandada deduce la excepción fundándola en que mediante la presente acción se pretende la inscripción de sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente; sin considerar que la misma pretensión ha sido materia de pronunciamiento en el proceso contencioso administrativo seguido ante el Segundo Juzgado Transitorio Laboral de Huancayo expediente judicial número 02468-2010-0-1501-JR-LA-01, en la que la Segunda Sala Mixta de Huancayo emitió la sentencia de vista, reformándola declararon infundada la demanda; configurándose la triple identidad de procesos.

9.-Que, conforme al artículo 453° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria en autos, es fundada, entre otras, la Excepción de Cosa Juzgada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme; definiendo en su artículo 452° lo que se entiende por proceso idéntico, al señalar que hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos. Siendo que por tanto para que una excepción de cosa juzgada sea amparada debe verificarse la existencia de la triple identidad.

10.- En relación al primer requisito se puede verificar del expediente número 2468-2010-0-1501-JR-LA-01 que corre adjunto, la misma que tiene la calidad de cosa juzgada; que demandada la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente Ley N° 27803 Región Junín en representación de sus asociados: 1)Cerrón Raya, Mamerto Dante; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Calandro Leidi María Luisa; 4)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 5)Landa León Walter Jaime, 6) Mercado Calero Jesús Teófilo; 7)Marina de Miranda Juana; 8)Montero Ayre Juan Gerardo, 9) Rodríguez Olarte Jesús Isidro, 10) Santiváñez Sánchez Mercedes Luz, 11) Valle Maraví Herlinda, 12)Valle Maraví Juan; y, 13)Quispe Arias, Javier; contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; siendo que en el

presente proceso 1474-2018-0-1501-JR-LA-01 se tiene que demanda también la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente Ley N° 27803 – Región Junín en representación de sus asociados: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 6) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 7) Palacios Velásquez Arístides Crispín, 8)Rodríguez Olarte Jesús Isidro, 9) Soto Zacarías Marcelino Pablo, 10) Valle Maraví Herlinda; y, 11)Valle Maraví Juan; contra el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo; de lo que se desprende que si bien demandada la misma asociación, lo es que en ambos procesos sólo demanda en representación de **1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan** no así de: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo; **existiendo por tanto una identidad parcial de partes, en relación a los representados**.

11.- En relación al segundo requisito, mismo petitorio; se tiene que en el presente proceso se solicita se declare la nulidad parcial de la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR, en el extremo que aprobó la última lista de ex trabajadores cesados irregularmente, y no se considera a sus representados; y consecuentemente se ordene a la entidad demandada cumpla con inscribir a sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por las Leyes N° 27803 y 30484 y los derechos que correspondan; siendo que en el proceso signado con el número 2468-2010-0-1501-JR-LA-01 la pretensión fue que se ordene a la demandada cumpla con inscribir a los recurrentes en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por Las Leyes N° 27803 y 29059 con derecho a los beneficios señalados en el artículo 3 de la Ley N° 27803 y sus normas modificatorias y conexas con costos y costas; y otros; de lo que se desprende que en puridad contiene la misma pretensión, la inscripción de sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por Las Leyes N° 27803 y 29059; pues si bien la parte demandante alega que el presente proceso es seguido bajo otros argumentos y medios probatorios, basado en un nuevo hecho previsto en la Ley N° 30484, lo es que en el fondo lo que se pretende como se ha indicado precedentemente es la inclusión de sus asociados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI, debiendo tener presente que la norma que se invoca, no contempla nuevas causales que permitan la incorporación de trabajadores cesados irregularmente, sino simplemente hace referencia que se procederá a revisar las reclamaciones interpuestas contra la Resolución N° 028-2009-TR aplicando el criterio de analogía vinculante; que también ya fue analizado en el expediente con calidad de cosa juzgada; en el que conforme a la sentencia de Vista N° 688-2014, en relación a los representados 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina

de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan, se revocó la sentencia en el extremo que declaraba fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Asociación y reformándola se declaró infundada, existiendo por tanto pronunciamiento de fondo al respecto, e identidad de pretensiones.

12.- En relación al tercer requisito, se advierte el mismo interés para obrar, esto es en ambos procesos se persiguen la misma finalidad, la incorporación al de Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por Las Leyes N° 27803. **En consecuencia, se tiene acreditada configurada la triple identidad**; más aún si se tiene en cuenta el artículo 11 del Decreto Supremo N° 011-2017-TR que dispone que *"De conformidad a lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, la Ley Nº 30484 no es aplicable para los ex trabajadores que cuenten con resolución judicial firme sobre el fondo, con autoridad de cosa juzgada, desfavorable a las pretensiones de inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, otorgamiento o cambio de beneficios, derivados de la Ley Nº 27803";* condición que tienen los co-representados citados en el considerando precedente, por lo que corresponde revocar en parte la resolución cinco en el extremo que declara infundada la excepción de cosa juzgada respecto a todos los representados de la parte demandante; **debiendo ampararse en relación a los representados de la demandante**: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan; en consecuencia nulo todo lo actuado y concluido el proceso respecto a estos representados. **Y confirmarse en parte en relación a los representados de la demandante**: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo, continuándose el proceso respecto a estos últimos

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN DE SENTENCIA

1.- Del petitorio (*petitum*)

De páginas 1 a 16 obra la demanda, presentada por la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente Ley N° 27803 – Región Junín en representación de: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 6) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 7) Palacios Velásquez Arístides Crispín, 8)Rodríguez Olarte Jesús Isidro, 9) Soto Zacarías Marcelino Pablo, 10) Valle Maraví Herlinda; y, 11)Valle Maraví Juan; contra el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo; con fecha 26 de abril del 2018 por la parte accionante que tiene como petitorio lo siguiente:

Pretensiones principales

a) **Se declare** la nulidad parcial de la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR publicada en el diario Oficial "El Peruano" en fecha 17 de agosto del 2017 en el extremo que aprobó la última lista de ex trabajadores cesados irregularmente, en el extremo que no se considera a sus representados.
b) Consecuentemente se ordene a la entidad demandada cumpla con inscribir a sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTC, conforme a lo dispuesto por las Leyes N° 27803 y 30484 y los derechos que le correspondan.

2.- Siendo que el caso está referido a determinar si los representados de la asociación demandante deben ser beneficiarios de la Ley 27803 y en consecuencia ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (en adelante RNTCI), y que conforme se ha concluido en el numeral 12 de los fundamentos que justifican la decisión sobre las excepciones que antecede, se ha amparado la excepción de cosa juzgada, se continua la resolución sólo respecto a: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo, que se analiza del modo siguiente:

a.- De la demanda se tiene que la Comisión encargada culminada la revisión y evaluación, procedió a publicar los listados respectivos, que en el caso que nos ocupa el último listado, en el cual no se ha considerado a los representados de la asociación demandante que se indica. Ahora bien, la accionante peticiona el reconocimiento del derecho a que sus representados sean beneficiarios de la Ley 27803 y que se les incluya en el RNTCI, refiriendo, que pertenecieron al entonces Instituto Peruano de Seguridad Social, siendo cesados irregularmente de las instituciones antes citadas, siendo obligados a presentar sus supuestas "renuncias voluntarias" sin mediar la libre manifestación de su voluntad; habiendo sido despedidos arbitrariamente, y que no fueron incluidos en el listado de trabajadores calificados como cesados irregularmente, pese a que han solicitado en reiteradas oportunidades ser incluidos en la lista de ex trabajadores cesados irregularmente, asimismo, señala que se debe aplicar el principio de analogía vinculante.

b.- Ahora bien, en la sentencia venida en grado amparan en parte la demanda para algunos de los representados de la accionante (debiendo tenerse presente que resuelta la apelación de la resolución cinco en el extremo que declara funda la excepción de cosa juzgada, se dispone se continúe el proceso respecto a: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo ordena que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cumpla con incluirlos en el RNTCI, que contiene la Resolución Ministerial N.° 142-2017-TR), estimándola por acreditar la analogía vinculante y desestima en relación a 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo por no acreditarla.

c.- A este respecto, es fundamental precisar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es la entidad encargada del proceso de evaluación para la inscripción de cesados irregulares creados por la Ley 27803 y sus respectivas normativas emitidas con posterioridad, proceso que han realizado a nivel nacional. Previamente, siendo necesario precisar que mediante el artículo 4° de la Ley 27803 se crea el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, siendo requisito indispensable la inscripción en el mismo para acceder de manera voluntaria, alternativa y excluyente al programa extraordinario de acceso a beneficios. Y tal como lo señala el artículo 5° de la norma antes citada, se crea por única vez una Comisión Ejecutiva para analizar los documentos probatorios.

d.- En el recurso de apelación la demandada indica que la accionante no acredita coacción de sus representados, así como también, señala que el juez de causa aplica el principio de analogía vinculante de forma errónea sin considerar que cada caso es diferente, vulnerándose la debida motivación.

e.- A fin de determinar si existió o no coacción al momento del despido, la Ley 29059, publicada el 6 de julio de 2007, en cuyo artículo 3°, reguló que la Comisión Ejecutiva debe seguir determinados criterios para la revisión, siendo los siguientes: *"a) Los parámetros establecidos en el artículo 9 de la Ley N.° 27803 y demás normas vigentes a la fecha de la publicación de la Resolución Suprema N.° 021-2003-TR, salvo normas posteriores que favorecen al trabajador; y, b)* ***Aplicación del principio de analogía vinculante*** *ante la existencia de casos similares y observación del debido proceso para la revisión señalada en el artículo 1"*. Este criterio ha sido reiterado en el artículo 1[13] de la Ley 30484, normativa que generó la publicación de la última lista de cesados irregulares recaída en la Resolución Ministerial N.° 142-2017-TR de fecha 17 de agosto de 2017.

Sobre el principio de analogía vinculante

f.- La Corte Suprema en la Casación N.° 2090-2014-Lima, ha manifestado lo siguiente "Décimo Quinto.- En ese sentido, este Colegiado Supremo, en relación a la aplicación del principio de analogía vinculante, en los casos de trabajadores que fueron cesados bajo coacción, ha señalado que debe presentarse identidad o similitud respecto de un trabajador ya inscrito, entre

[13] Artículo 1. Objeto de la Ley Reactívase la Comisión Ejecutiva, creada por la Ley Nº 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes Nº 27452 y Nº 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales; modificada por la Ley Nº 28299 y ampliada por la Ley Nº 29059, Ley que otorga facultades a la Comisión Ejecutiva creada por la Ley Nº 27803 para revisar los casos de ex trabajadores que se acojan al procedimiento de revisión por no inclusión en la Resolución Suprema Nº 034- 2004-TR, para que en un plazo de noventa días hábiles, proceda a revisar las reclamaciones interpuestas contra la Resolución Suprema 028-2009-TR, **aplicando el criterio de la analogía vinculante. [énfasis agregado]**

otros, en los siguientes aspectos**: i) Entidad o empresa de cese del ex trabajador, ii) Fecha de cese, iii) Forma y/o causa del cese; y, iv) Resolución y/o documentos de cese del trabajador; de ello se colige que, para la aplicación del citado principio, debe verificarse que exista identidad o similitud entre el caso materia de calificación y aquel que no ha sido acogido e inscrito como cese irregular** (…)" [énfasis agregado]".

g.- De la misma forma, en la Casación N.° 9173-2016-LIMA, se ha pronunciado de la siguiente manera: ***"DÉCIMO QUINTO.*** *El supuesto planteado de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de las personas, es preciso que se proponga un* ***tertium comparationis válido****, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible* ***constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonable que lo legitimen****" [énfasis agregado]"*

h.- Considerando lo vertido, la parte accionante acompaña a su demanda, a manera de *tertium comparationis,* el caso de diversos trabajadores que detalla en su demanda; de los cuales el A-quo ha tenido como elementos de comparación conforme al cuadro obrante en el séptimo considerando para el caso de: **a) Rebeca Lucila Melgar del Castillo** a Jesús Marino Alarcón Salvatierra inscrito en el RNTCI con la R.S. N° 028-2009-TR; siendo cesados con fechas 19/08/1992 y 31/07/1992, por causal de renuncia voluntaria, en virtud de las resoluciones de Gerencia Departamental N° 412-GDJ-IPSS-92 (pág 190) y 289- GDJ-IPSS-92 (pág 81) conforme a la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, esto es emitido por la misma entidad bajo los mismos argumentos, **b) Haydeé Luz Ninamango Romero** a Jesús Teófilo Mercado Calero inscrito en el RNTCI con la R.M N° 142-2017-TR, siendo cesados con fecha 19/08/1992, por causal de renuncia voluntaria, en virtud de las resoluciones de Gerencia Departamental N° 329-GDJ-IPSS-92 (pág 192) y 403-GDJ-IPSS-92 (92) conforme a la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, esto es emitido por la misma entidad bajo los mismos argumentos; y **c) Arístides Crispín Palacios Velásquez** a Mamerto Dante Cerrón Raya inscrito en el RNTCI R.M N° 142-2017-TR, siendo cesados con fechas 30/11/1992 y 30/12/1992, por causal de renuncia voluntaria, en virtud de las resoluciones de Gerencia Departamental N° 606-GDJ-IPSS-92 (pág 194) y 658-GDJ-IPSS-92 (pág. 89) conforme a la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, esto es emitido por la misma entidad bajo los mismos argumentos. Así pues, la asociación accionante presenta el caso de trabajadores como términos de comparación válidos, que teniendo condiciones similares han sido incluidos en el Listado mediante Resolución Suprema N° 028-2009-TR y Resolución Ministerial N° 142-2017-TR conforme se ha detallado.

i.- En base a lo referido, a criterio de este Colegiado se aprecia un trato desigual a los asociados de la accionantes detallados en el considerando precedente, pues le han conferido a su caso una consecuencia diferente a otro caso sustancialmente igual. En efecto, los otros trabajadores que cesaron conjuntamente con los citados asociados de la demandante fueron comprendidos en las listas de ex trabajadores cesados, encontrándose de dicha manera acreditado que existió un trato diferenciado entre los demandantes citados y los trabajadores homólogos. Este aspecto, entendemos que no ha sido debidamente analizado ni considerado por la Comisión Ejecutiva a fin de que proceda su inclusión; **debiéndose desestimarse el argumento expuesto por la parte demandada en este extremo**.

j.- Que, además conforme a la STC N° 02050-2005-HC/TC fundamentos 9 a 11 "*9. Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley, pero también tiene la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. 10. El inciso 5) del artículo 139º de la Norma Fundamental consagra el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; es decir, los jueces tendrán que expresar el proceso ·mental que los ha llevado a decidir con determinado criterio una controversia o a dictar una medida limitativa del derecho al libre tránsito, como es la que se cuestiona en el caso de autos. 11. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión"*; motivación con la que se ha cumplido en la sentencia materia de apelación, pues ha sido resuelta en función a la pretensión materia de demanda y los hechos expuestos, con valoración conjunta de los medios probatorios admitidos y actuados, auxiliado de un cuadro resumen del que se desprende ésta.

k.- En el recurso de apelación la demandante en relación a su representado Marcelino Pablo Soto Sacarías; habiendo en la demanda aludido a la aplicación del principio de analogía vinculante, si bien presenta como parámetro de comparación a diversos cesados, indicando que fueron obligados a renunciar voluntariamente entre diciembre de 1990 y diciembre

de 1992 en las mismas condiciones que su asociado, lo es que no fueron bajo los mismos parámetros, fundándose en mérito de la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, que no es el caso del citado asociado; y así mismo si bien alega que no se ha valorado la Resolución de Gerencia Departamental de Pasco N° 014-GDP-IPSS-90 correspondiente a doña Mercedes Santiváñez Sánchez; emitida en mérito a la Directivas N° 001-DE-IPSS-90; es de advertir que examinadas las copias del expediente administrativo adjunto, se tiene que no obran la citada resolución correspondiente a la Señora Santiváñez, por lo que conforme a la Carta N° 36012-2009-MTPE/ST obrante en el expediente administrativo, se le comunicara que *"(…)sometido al criterio de analogía vinculante, señalado en el inciso b del artículo 3 de la Ley N° 2905, no se advierte que el mismo presente identidad o similitud respecto de casos análogos que figuren en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI) situación que no puede ser demostrada con los documentos presentados*"; hecho no desvirtuado en autos; siendo que además con la citada cesada no guardan igualdad de dependencia en la que prestaron servicios; ni de fechas de cese; que permitan apreciar los aspectos para aplicar el principio de analogía vinculante por la similitud de aspectos en relación a un trabajador ya inscrito; por lo que el colegiado concluye que en la evaluación para la inclusión al RNTCI efectuada por la Comisión Ejecutiva, se ha actuado acorde a derecho correspondiendo la carga de la prueba a la parte demandante, la que no ha cumplido en autos; **debiéndose desestimarse el argumento expuesto por la parte demandante en este extremo**.

l.- En consecuencia, estando a lo expuesto en los considerandos precedentes, habiéndose desestimado los agravios respecto a la excepción de incompetencia por razón de territorio, estimado en parte el agravio respecto a la excepción de cosa juzgada, desestimado las apelaciones respecto a la sentencia tanto de la parte demandante como de la parte demandada; por ende corresponde **revocar en parte la resolución cinco y estando a ésta, confirmar en parte la sentencia venida en grado respecto a los representados de la accionantes por los que se continuó el proceso.**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

1.-CONFIRMARON la resolución número cinco obrante de páginas 277 a 280, en el extremo que declara Infundada la Excepción de Incompetencia por Razón de Territorio deducida por la parte demandada.

2.-REVOCARON EN PARTE LA RESOLUCIÓN CINCO en el extremo que declara Infundada la Excepción de Cosa Juzgada; y **REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA en parte la excepción de cosa juzgadaen relación a los representados de la demandante**: 1)Calandro de

Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan; en consecuencia nulo todo lo actuado y concluido el proceso respecto a estos representados; y, **CONFIRMARON EN PARTE en relación a los representados de la demandante**: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo, continuándose el proceso respecto a estos últimos, deducida por la parte demandada.
3.- **CONFIRMARON en parte laSentencia N° 760 - 2021** contenida en la resolución número ocho de fecha cinco de noviembre de dos mil veintiuno, corriente de páginas 330 a 338, en los extremos, que **resuelve: "3.1. Declarar fundada en parte la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por el representante de la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente, contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre inclusión en la cuarta lista de los trabajadores cesados de forma irregular y demás pretensiones accesorias. **3.2. Ordena** al titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, INCLUIR a: **1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; y, 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín**; dentro del plazo de quince días, bajo apercibimiento de ley; debiendo cada uno de ellos con optar por cualquiera de los beneficios que establece la ley, dentro del plazo de cinco días después de haber sido registrada. **3.3. Declarar improcedente** la demanda para el actor **Soto Sacarías Marcelino Pablo**, al no haber acreditado que otros trabajadores que hayan sido cesados en igualdad de condiciones que ellos se hayan incorporado a las listas de los trabajadores cesados de manera irregular"; y los devolvieron. - -
Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Garantía de un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
2° Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Para la **inscripción en el registro nacional de trabajadores cesados irregularmente** la Ley Nº 29059 en su artículo 3° reguló que la Comisión Ejecutiva debe seguir determinados criterios para la revisión, siendo los siguientes: i) los parámetros establecidos en el artículo 9° de la Ley 27803 y demás normas vigentes y ii) Aplicación del principio de analogía vinculante, criterio que ha sido reiterado mediante Ley 30484.

Expediente Nº01474-2018-0-1501-JR-LA-01

JUECES : Corrales, Proaño y **Quinteros**
PROVIENE : Juzgado
GRADO : AUTO Y SENTENCIA APELADA
Juez Ponente : Leticia Quinteros Carlos

RESOLUCIÓN Nº CATORCE
Huancayo, doce de enero
del dos mil veintidós-

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con informe oral y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

SENTENCIA DE VISTA N°56 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado
3. Viene en grado de apelación en calidad de diferida el auto contenido en la Resolución Nº 5 de fecha 05/08/2021 obrante a páginas 277 y

siguientes, en el extremo que declara infundada la excepción de incompetencia por razón de territorio y de Cosa Juzgada deducida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
4. Asimismo, viene en grado de apelación la Sentencia N° 760-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 05/11/2021, obrante a páginas 330 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda e improcedente en otra.

Fundamentos de la Apelación

De la Resolución Nº 5
1.- Dicha Resolución es apelada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante escrito de páginas 283 y siguientes., bajo los siguientes argumentos:
a.- Respecto a la excepción de incompetencia por razón del territorio; que la pretensión en autos es que se le inscriba en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI), cuestionando así la actuación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley 27803 y reactivada por la Ley 30484, que ésta Comisión tuvo su sede en la ciudad de Lima, donde se procedió a la verificación de la documentación presentada, por lo que conforme al artículo 10 de la Ley 27584; siendo que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo no cuenta con órganos desconcentrados a nivel nacional, el distrito judicial de Lima es el competente para conocer la causa. No existiendo ninguna oficina o sede del MTPE en Huancayo, por lo que de continuar el proceso judicial devendría en no válido y perjudicaría el derecho de defensa de la demandada.
b.- Respecto a la excepción de cosa juzgada.- Que se incurre en error, al señalar que la pretensión es distinta, debido a que en el fondo o sustancia de la presente litis (pretensión de la actora), es que se le proceda su inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTC), como se ha resuelto en casos similares; por lo que habiendo sido la pretensión de la actora materia de pronunciamiento en el proceso contencioso administrativo seguido ante el 29 Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el expediente judicial N° 00824-2009-0-1801-JR-LA-15 (numeración señalada en forma errónea por cuanto conforme al escrito en el que deducen la excepción y ofrece comomedio probatorio que corre adjunto es el expediente número 2468-2010 Seguido ante el Segundo Juzgado Transitorio de Huancayo), la misma que tiene la calidad de cosa juzgada, ha operado la excepción deducida.

2.- De la Sentencia: Resolución Nº 8
De la parte demandada.-
La sentencia contenida en la Resolución Nº 8, es apelada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante recurso de páginas 340 y siguientes, en el extremo que declara fundada en parte la demanda y ordena incluir en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente a Nilo Ulises Cano Olivera, Lourdes Carmen Iparraguirre

Chávez, Rebeca Lucila Melgar Del Castillo; Haydee Luz Ninamango Romero; Arístides Crispín Palacios Velásquez, Jesús Isidro Rodríguez Olarte; Herlinda Valle Maraví y Juan Valle Maraví; siendo su fundamentos.
a.- Que la recurrida infringe los principios de observancia del debido proceso y debida motivación, por contener una motivación aparente e insuficiente y por falta de valoración de las pruebas; no habiendo tomado en cuenta los criterios de calificación de las solicitudes puestas a disposición de la reactivada comisión, conforme al artículo 1 de la Ley 30484, no habiendo valorado conforme lo dispone el artículo 3 del D.S. 011-2017-TR que señala que la información objeto de revisión de la Comisión Ejecutiva, son únicamente las que corresponden a la documentación existente en los archivos y bases de datos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo del país.

De la parte demandante.-
La sentencia contenida en la Resolución Nº 8, es apelada por la parte demandante cuestionando el extremo que declara improcedente la demanda presentada en representación de los asociados Marcelino Pablo Soto Zacarías, Juana Marina de Miranda y María Luisa Calandro de Mozombite, mediante recurso de páginas 349 y siguientes, cuyos fundamentos se resumen en indicar lo siguiente:
a) Que, no se explica de manera contundente cuáles son los motivos por los cuales se está desestimando la solicitud de los recurrentes; vulnerándose el principio de igualdad de trato, pues habiendo sido cesados en las mismas condiciones que sus pares respecto a los que se ampara la demanda, no se justifica por qué no han sido incluidos en el listado.
b) Que, al formular la demanda aludieron a la aplicación del principio de analogía vinculante señalada en la Ley N° 30484, que en ningún extremo se señala que dicha aplicación signifique que necesariamente se tenga que aludir a información de trabajadores que hayan sido cesados irregularmente "en fecha cercana a la del demandante".

II.- <u>FUNDAMENTOS DE LA SALA</u>

TEMA DE DECISIÓN

Respecto a la Resolución Nº 5
1.- Determinar si corresponde amparar la excepción de incompetencia por razón de territorio y de cosa juzgada deducidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Sobre la sentencia
2.- Determinar si los representados de la Asociación demandante deben ser beneficiarios de la Ley Nº 27803 y en consecuencia ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (en adelante RNTCI) como alega la parte demandante, o por el contrario desestimarse

por no cuentar con parámetros comparativos para aplicar el principio de analogía vinculante como alega la parte demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN DIFERIDA

Sobre la excepción de incompetencia por razón de territorio.-

1.- En principio, en relación a la competencia, es importante citar el comentario de doctora Ledesma Narváez quien manifiesta lo siguiente: "*La competencia es la manera como se va a ejercer la jurisdicción. Ella se delimita en atención a varios criterios como la materia, la cuantía, el grado y el territorio. En este último caso, la regla general o común, siempre que la ley no haya hecho señalamiento expreso de otro foro como determinante de la competencia territorial, está indicada por el lugar en donde se encuentra el demandado. Los demás foros se estructuran como especiales, es decir los indicados específicamente por la ley como definitivos en atención a la naturaleza de la pretensión debatida (…)"*[14]

2.- Sobre la competencia por razón de territorio, debemos citar que "En principio, cabe indicar que la competencia territorial deriva de la existencia de órganos jurisdiccionales de la misma clase y de la asignación de los conflictos y litigios de intereses a cada uno de ellos basada en cuestiones de orden geográfico. Por razón de territorio, la competencia se fija de acuerdo al sitio donde se encuentra el domicilio del demandado o el lugar de los hechos de los que deriva la pretensión. La competencia territorial está referida al lugar donde el titular ejercitará su derecho de acción (…)". Para Devis Echandia "(…) en principio, los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos por todos los jueces que existen en el país, de igual clase y categoría, y por esto para ser distribuidos se tiene en cuenta el lugar de domicilio de las partes, especialmente el del demandado (…)" [15]

3.- A fin de determinar si resulta amparable la excepción de incompetencia, resulta pertinente remitirnos al artículo 10 del TUO de la Ley N° 27584 aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS que señala: "*Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo* ***del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demandada o el silencio administrativo***". A partir del enunciado normativo citado, en primer lugar diremos que será competente el Juez: **a)** Del domicilio del demandado; y, **b)** Del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo. Adicionalmente, debemos tener en cuenta el criterio de la Sala Constitucional, Social y Transitoria de la Corte Suprema, vertido en el **Exp. N° 55-2010-0-1506-JR-CI-01**, el cual señala "**CUARTO:** Que, recibido los actuados, señalan que si bien es cierto es competente para

[14] LEDESMA NARVAES, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil". Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008. T-I. p. 133

[15] HINOSTROZA MINGUES Alberto, Proceso Contencioso Administrativo, Jurista Editores, Lima – Perú, Página 387.

conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia; a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda; que por otro lado el artículo 27 del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al contencioso administrativo, establece con relación a la competencia del Estado, que "*Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama*" que si bien la actuación impugnable materia de la demanda fue emitida en Lima , sin embargo, **la entidad demandada cuenta con una repartición en la ciudad de Huancayo**." (Énfasis agregado).

4.- Puede observarse que, el criterio de la Corte Suprema tiene sustento jurídico en el artículo 27 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso; que prescribe: "***Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede*** *la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama*.". Es decir, la disposición normativa faculta al demandante interponer su demanda en el lugar del domicilio del demandado o donde se realizaron los hechos.

5.- En este sentido, la institución demandada es el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, entidad encargada del proceso de evaluación para la inscripción de cesados irregulares creados por la Ley N° 27803 y sus respectivas normativas emitidas con posterioridad, proceso que se realizó a nivel nacional, en donde las entidades que fueron encargadas de recibir los documentos era la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo como de Junín conforme se aprecia de las actuaciones en sede administrativa, entendiéndose que dichas direcciones actuarían como sede a nivel regional, esto implica la descentralización del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a nivel nacional.

6.- Por tanto, si bien es cierto el domicilio principal de la entidad demandada se encuentra en la ciudad de Lima; empero, debemos tener en cuenta que la entidad demandada, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es un órgano con competencia nacional, por lo que acertadamente existe una unidad en cada región y macro región, por ello es que válidamente la demanda podrá ser interpuesta en cualquiera de estas dependencias o sedes. Por lo que, resulta factible que la demanda sea interpuesta en la ciudad de Huancayo, al contar con una Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo como dependencia en la ciudad señalada.

7.- Aunado a ello, se debe tener en cuenta los principios que orientan el proceso contencioso administrativo, de favorecimiento del proceso o pro actione y de celeridad procesal aplicable supletoriamente, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 2.3 de la Ley N° 27584 y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil; las mismas que posibilitan de

mejor manera el acceso a la justicia, dentro de su ámbito geográfico, que es un componente del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. **En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de apelación y confirmar la resolución venida en grado en este extremo**.

Sobre la excepción de cosa juzgada.-

8.- La parte demandada deduce la excepción fundándola en que mediante la presente acción se pretende la inscripción de sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente; sin considerar que la misma pretensión ha sido materia de pronunciamiento en el proceso contencioso administrativo seguido ante el Segundo Juzgado Transitorio Laboral de Huancayo expediente judicial número 02468-2010-0-1501-JR-LA-01, en la que la Segunda Sala Mixta de Huancayo emitió la sentencia de vista, reformándola declararon infundada la demanda; configurándose la triple identidad de procesos.

9.- Que, conforme al artículo 453° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria en autos, es fundada, entre otras, la Excepción de Cosa Juzgada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme; definiendo en su artículo 452° lo que se entiende por proceso idéntico, al señalar que hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos. Siendo que por tanto para que una excepción de cosa juzgada sea amparada debe verificarse la existencia de la triple identidad.

10.- En relación al primer requisito se puede verificar del expediente número 2468-2010-0-1501-JR-LA-01 que corre adjunto, la misma que tiene la calidad de cosa juzgada; que demandada la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente Ley N° 27803 Región Junín en representación de sus asociados: 1)Cerrón Raya, Mamerto Dante; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Calandro Leidi María Luisa; 4)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 5)Landa León Walter Jaime, 6) Mercado Calero Jesús Teófilo; 7)Marina de Miranda Juana; 8)Montero Ayre Juan Gerardo, 9) Rodríguez Olarte Jesús Isidro, 10) Santiváñez Sánchez Mercedes Luz, 11) Valle Maraví Herlinda, 12)Valle Maraví Juan; y, 13)Quispe Arias, Javier; contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; siendo que en el presente proceso 1474-2018-0-1501-JR-LA-01 se tiene que demanda también la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente Ley N° 27803 – Región Junín en representación de sus asociados: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 6) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 7) Palacios Velásquez Arístides Crispín, 8)Rodríguez Olarte Jesús Isidro, 9) Soto Zacarías Marcelino Pablo, 10) Valle Maraví Herlinda; y, 11)Valle Maraví Juan; contra el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo; de lo que se desprende que si bien demandada la misma asociación, lo es que en ambos procesos sólo demanda en representación de **1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez**

Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan no así de: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo; **existiendo por tanto una identidad parcial de partes, en relación a los representados**.

11.- En relación al segundo requisito, mismo petitorio; se tiene que en el presente proceso se solicita se declare la nulidad parcial de la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR, en el extremo que aprobó la última lista de ex trabajadores cesados irregularmente, y no se considera a sus representados; y consecuentemente se ordene a la entidad demandada cumpla con inscribir a sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por las Leyes N° 27803 y 30484 y los derechos que correspondan; siendo que en el proceso signado con el número 2468-2010-0-1501-JR-LA-01 la pretensión fue que se ordene a la demandada cumpla con inscribir a los recurrentes en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por Las Leyes N° 27803 y 29059 con derecho a los beneficios señalados en el artículo 3 de la Ley N° 27803 y sus normas modificatorias y conexas con costos y costas; y otros; de lo que se desprende que en puridad contiene la misma pretensión, la inscripción de sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por Las Leyes N° 27803 y 29059; pues si bien la parte demandante alega que el presente proceso es seguido bajo otros argumentos y medios probatorios, basado en un nuevo hecho previsto en la Ley N° 30484, lo es que en el fondo lo que se pretende como se ha indicado precedentemente es la inclusión de sus asociados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI, debiendo tener presente que la norma que se invoca, no contempla nuevas causales que permitan la incorporación de trabajadores cesados irregularmente, sino simplemente hace referencia que se procederá a revisar las reclamaciones interpuestas contra la Resolución N° 028-2009-TR aplicando el criterio de analogía vinculante; que también ya fue analizado en el expediente con calidad de cosa juzgada; en el que conforme a la sentencia de Vista N° 688-2014, en relación a los representados 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan, se revocó la sentencia en el extremo que declaraba fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Asociación y reformándola se declaró infundada, existiendo por tanto pronunciamiento de fondo al respecto, e identidad de pretensiones.

12.- En relación al tercer requisito, se advierte el mismo interés para obrar, esto es en ambos procesos se persiguen la misma finalidad, la incorporación al de Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por Las Leyes N° 27803. **En consecuencia, se tiene acreditada configurada la triple identidad**; más aún si se tiene en cuenta el artículo 11 del Decreto Supremo N° 011-2017-TR que dispone que *"De conformidad a lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 139 de la*

Constitución Política del Perú, la Ley Nº 30484 no es aplicable para los ex trabajadores que cuenten con resolución judicial firme sobre el fondo, con autoridad de cosa juzgada, desfavorable a las pretensiones de inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, otorgamiento o cambio de beneficios, derivados de la Ley Nº 27803"; condición que tienen los co-representados citados en el considerando precedente, por lo que corresponde revocar en parte la resolución cinco en el extremo que declara infundada la excepción de cosa juzgada respecto a todos los representados de la parte demandante; **debiendo ampararse en relación a los representados de la demandante**: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan; en consecuencia nulo todo lo actuado y concluido el proceso respecto a estos representados. **Y confirmarse en parte en relación a los representados de la demandante**: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo, continuándose el proceso respecto a estos últimos

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN DE SENTENCIA

1.- Del petitorio (*petitum*)

De páginas 1 a 16 obra la demanda, presentada por la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente Ley N° 27803 – Región Junín en representación de: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 6) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 7) Palacios Velásquez Arístides Crispín, 8)Rodríguez Olarte Jesús Isidro, 9) Soto Zacarías Marcelino Pablo, 10) Valle Maraví Herlinda; y, 11)Valle Maraví Juan; contra el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo; con fecha 26 de abril del 2018 por la parte accionante que tiene como petitorio lo siguiente:

Pretensiones principales

c) Se declare la nulidad parcial de la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR publicada en el diario Oficial "El Peruano" en fecha 17 de agosto del 2017 en el extremo que aprobó la última lista de ex trabajadores cesados irregularmente, en el extremo que no se considera a sus representados.

d) Consecuentemente se ordene a la entidad demandada cumpla con inscribir a sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTC, conforme a lo dispuesto por las Leyes N° 27803 y 30484 y los derechos que le correspondan.

2.- Siendo que el caso está referido a determinar si los representados de la asociación demandante deben ser beneficiarios de la Ley 27803 y en consecuencia ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados

Irregularmente (en adelante RNTCI), y que conforme se ha concluido en el numeral 12 de los fundamentos que justifican la decisión sobre las excepciones que antecede, se ha amparado la excepción de cosa juzgada, se continua la resolución sólo respecto a: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo, que se analiza del modo siguiente:

a.- De la demanda se tiene que la Comisión encargada culminada la revisión y evaluación, procedió a publicar los listados respectivos, que en el caso que nos ocupa el último listado, en el cual no se ha considerado a los representados de la asociación demandante que se indica. Ahora bien, la accionante peticiona el reconocimiento del derecho a que sus representados sean beneficiarios de la Ley 27803 y que se les incluya en el RNTCI, refiriendo, que pertenecieron al entonces Instituto Peruano de Seguridad Social, siendo cesados irregularmente de las instituciones antes citadas, siendo obligados a presentar sus supuestas "renuncias voluntarias" sin mediar la libre manifestación de su voluntad; habiendo sido despedidos arbitrariamente, y que no fueron incluidos en el listado de trabajadores calificados como cesados irregularmente, pese a que han solicitado en reiteradas oportunidades ser incluidos en la lista de ex trabajadores cesados irregularmente, asimismo, señala que se debe aplicar el principio de analogía vinculante.

b.- Ahora bien, en la sentencia venida en grado amparan en parte la demanda para algunos de los representados de la accionante (debiendo tenerse presente que resuelta la apelación de la resolución cinco en el extremo que declara funda la excepción de cosa juzgada, se dispone se continúe el proceso respecto a: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo ordena que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cumpla con incluirlos en el RNTCI, que contiene la Resolución Ministerial N.° 142-2017-TR), estimándola por acreditar la analogía vinculante y desestima en relación a 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo por no acreditarla.

c.- A este respecto, es fundamental precisar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es la entidad encargada del proceso de evaluación para la inscripción de cesados irregulares creados por la Ley 27803 y sus respectivas normativas emitidas con posterioridad, proceso que han realizado a nivel nacional. Previamente, siendo necesario precisar que mediante el artículo 4° de la Ley 27803 se crea el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, siendo requisito indispensable la inscripción en el mismo para acceder de manera voluntaria, alternativa y excluyente al programa extraordinario de acceso a beneficios. Y tal como lo señala el artículo 5° de la norma antes citada, se crea por única vez una Comisión Ejecutiva para analizar los documentos probatorios.

d.- En el recurso de apelación la demandada indica que la accionante no acredita coacción de sus representados, así como también, señala que el juez de causa aplica el principio de analogía vinculante de forma errónea sin considerar que cada caso es diferente, vulnerándose la debida motivación.

e.- A fin de determinar si existió o no coacción al momento del despido, la Ley 29059, publicada el 6 de julio de 2007, en cuyo artículo 3°, reguló que la Comisión Ejecutiva debe seguir determinados criterios para la revisión, siendo los siguientes: *"a) Los parámetros establecidos en el artículo 9 de la Ley N.° 27803 y demás normas vigentes a la fecha de la publicación de la Resolución Suprema N.° 021-2003-TR, salvo normas posteriores que favorecen al trabajador; y, b)* ***Aplicación del principio de analogía vinculante*** *ante la existencia de casos similares y observación del debido proceso para la revisión señalada en el artículo 1"*. Este criterio ha sido reiterado en el artículo 1[16] de la Ley 30484, normativa que generó la publicación de la última lista de cesados irregulares recaída en la Resolución Ministerial N.° 142-2017-TR de fecha 17 de agosto de 2017.

Sobre el principio de analogía vinculante

f.- La Corte Suprema en la Casación N.° 2090-2014-Lima, ha manifestado lo siguiente "Décimo Quinto.- En ese sentido, este Colegiado Supremo, en relación a la aplicación del principio de analogía vinculante, en los casos de trabajadores que fueron cesados bajo coacción, ha señalado que debe presentarse identidad o similitud respecto de un trabajador ya inscrito, entre otros, en los siguientes aspectos**: i) Entidad o empresa de cese del ex trabajador, ii) Fecha de cese, iii) Forma y/o causa del cese; y, iv) Resolución y/o documentos de cese del trabajador; de ello se colige que, para la aplicación del citado principio, debe verificarse que exista identidad o similitud entre el caso materia de calificación y aquel que no ha sido acogido e inscrito como cese irregular** (…)" [énfasis agregado]".

g.- De la misma forma, en la Casación N.° 9173-2016-LIMA, se ha pronunciado de la siguiente manera: ***"DÉCIMO QUINTO.*** *El supuesto planteado de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de las personas, es preciso que se proponga un* ***tertium comparationis válido****, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible* ***constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin***

[16] Artículo 1. Objeto de la Ley Reactívase la Comisión Ejecutiva, creada por la Ley Nº 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes Nº 27452 y Nº 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales; modificada por la Ley Nº 28299 y ampliada por la Ley Nº 29059, Ley que otorga facultades a la Comisión Ejecutiva creada por la Ley Nº 27803 para revisar los casos de ex trabajadores que se acojan al procedimiento de revisión por no inclusión en la Resolución Suprema Nº 034- 2004-TR, para que en un plazo de noventa días hábiles, proceda a revisar las reclamaciones interpuestas contra la Resolución Suprema 028-2009-TR, **aplicando el criterio de la analogía vinculante. [énfasis agregado]**

mediar razones objetivas y razonable que lo legitimen*" [énfasis agregado]"*

h.- Considerando lo vertido, la parte accionante acompaña a su demanda, a manera de *tertium comparationis,* el caso de diversos trabajadores que detalla en su demanda; de los cuales el A-quo ha tenido como elementos de comparación conforme al cuadro obrante en el séptimo considerando para el caso de: **a) Rebeca Lucila Melgar del Castillo** a Jesús Marino Alarcón Salvatierra inscrito en el RNTCI con la R.S. N° 028-2009-TR; siendo cesados con fechas 19/08/1992 y 31/07/1992, por causal de renuncia voluntaria, en virtud de las resoluciones de Gerencia Departamental N° 412-GDJ-IPSS-92 (pág 190) y 289- GDJ-IPSS-92 (pág 81) conforme a la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, esto es emitido por la misma entidad bajo los mismos argumentos, **b) Haydeé Luz Ninamango Romero** a Jesús Teófilo Mercado Calero inscrito en el RNTCI con la R.M N° 142-2017-TR, siendo cesados con fecha 19/08/1992, por causal de renuncia voluntaria, en virtud de las resoluciones de Gerencia Departamental N° 329-GDJ-IPSS-92 (pág 192) y 403-GDJ-IPSS-92 (92) conforme a la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, esto es emitido por la misma entidad bajo los mismos argumentos; y **c) Arístides Crispín Palacios Velásquez** a Mamerto Dante Cerrón Raya inscrito en el RNTCI R.M N° 142-2017-TR, siendo cesados con fechas 30/11/1992 y 30/12/1992, por causal de renuncia voluntaria, en virtud de las resoluciones de Gerencia Departamental N° 606-GDJ-IPSS-92 (pág 194) y 658-GDJ-IPSS-92 (pág. 89) conforme a la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, esto es emitido por la misma entidad bajo los mismos argumentos. Así pues, la asociación accionante presenta el caso de trabajadores como términos de comparación válidos, que teniendo condiciones similares han sido incluidos en el Listado mediante Resolución Suprema N° 028-2009-TR y Resolución Ministerial N° 142-2017-TR conforme se ha detallado.

i.- En base a lo referido, a criterio de este Colegiado se aprecia un trato desigual a los asociados de la accionantes detallados en el considerando precedente, pues le han conferido a su caso una consecuencia diferente a otro caso sustancialmente igual. En efecto, los otros trabajadores que cesaron conjuntamente con los citados asociados de la demandante fueron comprendidos en las listas de ex trabajadores cesados, encontrándose de dicha manera acreditado que existió un trato diferenciado entre los demandantes citados y los trabajadores homólogos. Este aspecto, entendemos que no ha sido debidamente analizado ni considerado por la Comisión Ejecutiva a fin de que proceda su inclusión; **debiéndose desestimarse el argumento expuesto por la parte demandada en este extremo**.

j.- Que, además conforme a la STC N° 02050-2005-HC/TC fundamentos 9 a 11 "*9. Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales*

sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la Constitución y a la ley, pero también tiene la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. 10. El inciso 5) del artículo 139º de la Norma Fundamental consagra el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; es decir, los jueces tendrán que expresar el proceso ·mental que los ha llevado a decidir con determinado criterio una controversia o a dictar una medida limitativa del derecho al libre tránsito, como es la que se cuestiona en el caso de autos. 11. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión"; motivación con la que se ha cumplido en la sentencia materia de apelación, pues ha sido resuelta en función a la pretensión materia de demanda y los hechos expuestos, con valoración conjunta de los medios probatorios admitidos y actuados, auxiliado de un cuadro resumen del que se desprende ésta.

k.- En el recurso de apelación la demandante en relación a su representado Marcelino Pablo Soto Sacarías; habiendo en la demanda aludido a la aplicación del principio de analogía vinculante, si bien presenta como parámetro de comparación a diversos cesados, indicando que fueron obligados a renunciar voluntariamente entre diciembre de 1990 y diciembre de 1992 en las mismas condiciones que su asociado, lo es que no fueron bajo los mismos parámetros, fundándose en mérito de la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, que no es el caso del citado asociado; y así mismo si bien alega que no se ha valorado la Resolución de Gerencia Departamental de Pasco N° 014-GDP-IPSS-90 correspondiente a doña Mercedes Santiváñez Sánchez; emitida en mérito a la Directivas N° 001-DE-IPSS-90; es de advertir que examinadas las copias del expediente administrativo adjunto, se tiene que no obran la citada resolución correspondiente a la Señora Santiváñez, por lo que conforme a la Carta N° 36012-2009-MTPE/ST obrante en el expediente administrativo, se le comunicara que *"(…)sometido al criterio de analogía vinculante, señalado en el inciso b del artículo 3 de la Ley N° 2905, no se advierte que el mismo presente identidad o similitud respecto de casos análogos que figuren en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI) situación que no puede ser demostrada con los documentos presentados*"; hecho no desvirtuado en autos; siendo que además con la citada cesada no guardan igualdad de dependencia en la que prestaron servicios; ni de fechas de cese; que permitan apreciar los aspectos para aplicar el principio de analogía vinculante por la similitud de aspectos en relación a un trabajador ya inscrito; por lo que el colegiado concluye que en la evaluación para la inclusión al RNTCI efectuada por la Comisión Ejecutiva, se ha actuado

acorde a derecho correspondiendo la carga de la prueba a la parte demandante, la que no ha cumplido en autos; **debiéndose desestimarse el argumento expuesto por la parte demandante en este extremo**.

I.- En consecuencia, estando a lo expuesto en los considerandos precedentes, habiéndose desestimado los agravios respecto a la excepción de incompetencia por razón de territorio, estimado en parte el agravio respecto a la excepción de cosa juzgada, desestimado las apelaciones respecto a la sentencia tanto de la parte demandante como de la parte demandada; por ende corresponde **revocar en parte la resolución cinco y estando a ésta, confirmar en parte la sentencia venida en grado respecto a los representados de la accionantes por los que se continuó el proceso.**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:
1.- CONFIRMARON la resolución número cinco obrante de páginas 277 a 280, en el extremo que declara Infundada la Excepción de Incompetencia por Razón de Territorio deducida por la parte demandada.
2.- REVOCARON EN PARTE LA RESOLUCIÓN CINCO en el extremo que declara Infundada la Excepción de Cosa Juzgada; y **REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA en parte la excepción de cosa juzgada en relación a los representados de la demandante**: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan; en consecuencia nulo todo lo actuado y concluido el proceso respecto a estos representados; y, **CONFIRMARON EN PARTE en relación a los representados de la demandante**: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo, continuándose el proceso respecto a estos últimos, deducida por la parte demandada.
3.- **CONFIRMARON en parte la Sentencia N° 760 - 2021** contenida en la resolución número ocho de fecha cinco de noviembre de dos mil veintiuno, corriente de páginas 330 a 338, en los extremos, que **resuelve: "3.1. Declarar fundada en parte la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por el representante de la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente, contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre inclusión en la cuarta lista de los trabajadores cesados de forma irregular y demás pretensiones accesorias. **3.2. Ordena** al titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, INCLUIR a: **1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; y, 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín**; dentro del plazo de quince días, bajo apercibimiento de ley; debiendo cada uno de ellos con optar por cualquiera de los beneficios que establece la ley,

dentro del plazo de cinco días después de haber sido registrada. **3.3. Declarar improcedente** la demanda para el actor **Soto Sacarías Marcelino Pablo**, al no haber acreditado que otros trabajadores que hayan sido cesados en igualdad de condiciones que ellos se hayan incorporado a las listas de los trabajadores cesados de manera irregular"; y los devolvieron. - -
Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Garantía de un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[17]

Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULA RESOLUCIÓN

Sumilla: Es nula la resolución recurrida que resuelve aprobar la Resolución N°20075-2017 de fecha 26 de abril de 2017, por afectar el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Expediente Nº 02255-2013-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proañoy Quinteros

PROVIENE : 1º Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo

GRADO : Auto apelado

JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[18]

RESOLUCIÓN Nº 27

Huancayo, 19 de enero de 2022.

[17] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[18] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Juana Vega Viuda de Álvarez contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre observación de liquidación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N°41 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución Nº 22 de fecha 8 de agostode 2019obrante a páginas 223 y siguientes, que resuelve declarar infundada la observación y aprueba liquidación.

Fundamentos de la Apelación

2. Dicha resolución es apelada por la demandante, mediante escrito de pp. 237 y ss., bajo los siguientes argumentos que se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se le ha dado la oportunidad de saber lo que contiene la resolución 22, pues no se le ha notificado.

b) La resolución recurrida recién ha sido notificada el 30 de setiembre de 2021, mediante casilla electrónica, que declara improcedente sin pronunciarse sobre el fondo de la observación, toda vez que no ha tomado en cuenta la sentencia, vulnerando el derecho al debido proceso, motivación, principio de igualdad de derecho, a la pensión, a la salud y a la vida.

c) No se ha tomado en cuenta que en su escrito de fecha 12 de marzo de 2019, pide que se remita un oficio a la empresa que está encargada de liquidar a la Empresa Minera del Centro del Perú, así también no se ha dado la oportunidad de conocimiento del informe pericial, dispuesto por su despacho ya que la conversión de moneda no puede perjudicarle al accionante, por ello se requiere las boletas de pago.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no estimar la observación contra la Resolución N°20075-2017 de fecha 26 de abril de 2017, que otorga pensión de viudez.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN

De la garantía de un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva

4. El artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Estado, señala: *"**Son principios y derechos de la función jurisdiccional:(…) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva**";* el que como principio-derecho comprende una serie de garantías sustanciales y procesales, las mismas que deben ser observadas, de modo irrestricto, por los órganos jurisdiccionales en todas las instancias. Además, conforme señala Javier Adrián Coripuna, "*el debido proceso y la tutela jurisdiccional poseen un contenido complejo que no se limita a aquellos principios y derechos reconocidos en el artículo 139° u otras disposiciones de la Constitución, sino también a aquellos derechos que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir su finalidad y que se deriven del principio derecho de dignidad de la persona humana"*[19]*.* (resaltado agregado)

5. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente

[19] ADRIÁN CORIPUNA, Javier. "El debido proceso y su protección en sede administrativa". En: Gaceta Constitucional. Nº 01. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008. p. 385.

mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

6. En tal sentido, el debido proceso, conforme la sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el expediente N° 04509-2011-PA/TC, en su fundamento 4,establece que el debido proceso dentro de la perspectiva formal, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho a un órgano competente, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc.; en tanto la sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso judicial en irregular.

Análisis del caso

7. El presente proceso se encuentra en etapa de ejecución, y a efectos de resolver la controversia surgida en autos, es pertinente remitirnos a los actuados desde la emisión de la sentencia en el presente proceso.

8. Mediante Sentencia de Vista N° 1551-2016 (pp. 143-147) se resuelve confirmar la Sentencia N° 145-2016 de primera instancia, que declara fundada la demanda, por ende, se ordena a la demandada ONP que cumpla con pagar a favor de la actora la pensión de viudez conforme el Decreto Ley N° 19990, así como el pago de los devengados e intereses.

9. A razón de ello, se emite la Resolución N° 0000020075-2017-ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 26 de abril del 2017 (pp. 156-157), que otorga pensión de viudez a la actora, la cual fue puesta a conocimiento de las partes mediante Resolución N° 19 de fecha 9 de noviembre del 2019.

10. Posterior a ello, la parte demandante, mediante escrito de fecha 30 de noviembre del 2017 (pp. 202-203), presenta su escrito de observación, por cuanto no se tuvo en cuenta la liquidación del monto de la remuneración del causante, por ende el monto obtenido como devengados e intereses legales

es incorrecto, asimismo solicita que los actuados se remitan al perito de la Corte, para que determine el monto real de la pensión de viudez.

11. En ese sentido, es que el juez mediante resolución N° 20 de fecha 23 de abril de 2018, ordena correr traslado de la observación a la demandada y que se remitan los actuados al perito de la Corte.

12. Estando a lo señalado, el perito de la Corte emite el Informe N° 019-2019-OPJ-CSJJU/PJ (p.213), sin embargo indica que no es posible realizar la pericia, pues en autos no obra la información necesaria, por ello se deberá adjuntar las boletas de pago de las 12 últimas remuneraciones que percibió el actor y se deberá precisar la fecha inicial y final que corresponden a los devengados. Es así, que la parte demandante a través de su escrito de fecha 12 de abril de 2019, precisa las fechas señaladas por el perito, y refiere que no cuenta con las boletas del causante, por lo que solicita al juzgador que se oficie a la empresaque está encargada de liquidar la disolución de la Empresa Minera del Centro del Perú para que pueda presentar las boletas de pago del causante.

13. No obstante, el juez de la causa emite la resolución recurrida aprobando la liquidación efectuada por la ONP en la Resolución N° 0000020075-2017-ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 26 de abril del 2017 y declara infundada la observación, bajo el fundamento de que se han tomado montos favorables para el cálculo de la pensión, así también las sumas obtenidas son beneficiosas para la recurrente, toda vez que la conversión de las monedas de sol oro a sol le sería perjudicial, por lo que la suma de S/. 350.00 soles se encuentra arreglada a derecho, en vista que la demandante no ha demostrado técnica, ni legalmente que extremo del cálculo dela pensión, devengados e intereses legales seencuentra errado.

14. Ahora bien, respecto a los agravios manifestados por la actora, esta cuestiona la notificación efectuada por el juzgador de la Resolución N° 22 de fecha 8 de agosto de 2019. Sobre ello, debemos señalar que de la revisión del expediente se advierte que a la accionante se le notificó el 9 de agosto de 2019 conforme el cargo de entrega de cédulas de notificación de página

226, no obstante el juzgador mediante la resolución N° 23 de fecha 13 de abril de 2021ordenóque se le notifique nuevamente a su nueva casilla electrónica por no haberse notificado debidamente, según se entiende de la decisión del juzgador, en ese sentido se le volvió a notificar el 30 de setiembre de 2021 de acuerdo a la cédula electrónica de páginas 234, entonces consideramos que la accionante ha sido debidamente notificada recién con la segunda notificación, por ende es procedentesu recurso de apelación.

15. En cuanto al argumento de la apelante de que el juzgador no ha tenido en cuentasu escrito de fecha 12 de marzo de 2019, donde pide que se remita un oficio a la empresa que está encargada de liquidar a la Empresa Minera del Centro del Perú, y se efectúe un informe pericial con montos reales que ha percibido su causante. Sobre el particular, este Colegiado considera que constituye obligación de esta instancia, verificar el cumplimiento del debido proceso, así como velar por que la resolución venida en grado haya respetado los derechos y garantías de las partes, asimismo, que haya existido una correcta motivación de la resolución recurrida, pues, se trata de derechos constitucionales que deben ser observados en todas las decisiones emitidas por el órgano jurisdiccional.

16. En tal sentido, al existir una observación pendiente de resolvercontra la Resolución N° 0000020075-2017-ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 26 de abril del 2017, y también la remisión de los actuados al perito para el cálculo de la pensión de viudez, correspondía al juez realizar previamente las actuaciones pertinentes para la obtención de las 12 últimas boletas de pago del causante, conforme lo solicitó la parte demandante y el perito de la Corte en su informe pericial;sin embargo, ello no ha sido realizado por el juez de instancia, pues,con motivación aparentey sin tener presente los verdaderos montos, determina declarar infundada la observación y aprueba la Resolución N° 0000020075-2017-ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 26 de abril del 2017.

17. Por lo expuesto, la resolución recurrida no ha sido emitida con arreglo a derecho, pues ha transgredido el derecho de defensa que tiene la demandante al no considerarse su observación, asimismo se vulneró el

derecho al debido proceso, ya queaun habiendo actuaciones pendientes por realizar el juez emite pronunciamientoaprobando el monto de la pensión de viudez, devengados e intereses calculados por la ONP, pese a que la propia demandada se encontraba de acuerdo con remitir los actuados al perito de la Corte, conformeel escrito de fecha 19 de diciembre de 2018 (pp. 210-211), asimismo se afectó el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva porque el juez no realizó las actuaciones necesarias para dar cumplimiento efectivo al mandato judicial.

Conclusión

18. En consecuencia, la resolución apelada no ha sido emitida con arreglo a derecho, por ende la recurrida no cumple su finalidad y está incursa en causal de nulidad previsto en el artículo 171° y 176°, párrafo final, del Código Procesal Civil[20] de aplicación supletoria, por ello debe anularse el auto apelado a fin que el juez renueve el acto procesal afectado, conforme se recomienda.

19.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **DECLARAR NULA**la Resolución Nº 22 de fecha 8 de agosto de 2019obrante a páginas 223 y siguientes, que resuelve declarar infundada la observación y aprueba liquidación.**ORDENARON** al juez de la causa renovar los actos procesales conforme a lo anotado en la presente resolución.

NOTIFÍQUESE y**DEVUÉLVASE**.

---

[20]Principio de Legalidad y Trascendencia de la nulidad. -
Artículo 171.- La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

Oportunidad, trámite y de oficio. -
Artículo 176.- El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado. Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte. Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

Gastos operativos de la magistratura

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[21]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Naturaleza remunerativa del Bono por función jurisdiccional y gastos operativos

Sumilla: El bono por función jurisdiccional y los gastos operativos tienen carácter remunerativo, por lo que corresponde incluirlos en la base de cálculo de los haberes insolutos y beneficios sociales amparados al magistrado demandante.

Expediente Nº 00105-2018-0-1501-JR-LA-01
JUECES : **Corrales**, Uriol y Quinteros
PROVIENE : 1° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[22]

RESOLUCIÓN Nº 24

Huancayo, 23 de marzo de 2022.

En los seguidos por Abel Antonio Villaroel Casas contra el Poder Judicial (PJ), sobre pago de haberes insolutos y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 320 – 2022

[21] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[22] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 68-2022 contenida en la Resolución Nº 18 de fecha 31 de enero de 2022, obrante a páginas (pp.) 211 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda sobre la pretensión de pago de haberes insolutos, pago de la bonificación por tiempo de servicios y demás pretensiones accesorias, asimismo declara infundada la demanda en el extremo que solicita el pago de los 40 haberes insolutos, considerando dentro de ellos, los gastos operativos que perciben los magistrados.

Recurso de Apelación

2. La mencionada sentencia, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 227 y ss., cuyos argumentos de apelación se resume en indicar lo siguiente:

a) La sentencia apelada incurre en error de hecho por haber omitido considerar que el beneficio de los gastos operativos está reconocido legalmente como parte del haber mensual por todo concepto que percibe un juez especializado y que no puede ser disminuido de manera alguna.

b) Se ha omitido considerar que los gastos operativos son de libre disposición en la medida que el juez puede hacer uso de ellos conforme a su libre albedrío, por estar incluidos los gastos por consultas médicas, medicamentos, pago de diplomados y cursos, gastos de seguro de vida y de salud, compra de libros y otros, conceptos que por su propia naturaleza no están supeditados a la realización del trabajo de magistrado, sino, mas bien, son gastos concernientes al ámbito personal del juez, encubriendo así una remuneración en todo el sentido del concepto.

c) Existen frente al Decreto de Urgencia N°114-2001 otras normas con rango superior, artículo 1° del Convenio Número 100 de la OIT, artículo 146° de la Constitución y artículos 196° y 197° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que reconocen derechos y beneficios intangibles, que se han inaplicado.

d) El carácter remunerativo de los gastos operativos y su inclusión dentro de la remuneración computable, ha sido un tema absuelto y dilucidado por la Corte Suprema de la República a partir de la Consulta N° 13074-2018, Lima, de fecha 26 de junio del 2018.

3. Asimismo, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 234 y ss., cuyos argumentos de apelación se resume en indicar lo siguiente:

a) El actor no ha presentado prueba alguna tendiente a acreditar que estuvo durante 10 años en el mismo cargo.

b) El juzgador no ha tenido en cuenta sendas y reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional (TC) que ha determinado el carácter no remunerativo ni pensionable del bono por función jurisdiccional; tales como las sentencia Nos. 03903-2007-PA/TC, 02214-2006-PC/TC, 5112-2006-PC/TC, 00642-2007-PC/TC, 5000-2007-AC/TC, 5006-2007-PA/TC,02618-2007-PC/TC, 00442-2008-PC/TC, 00438-2006-PC/TC, 04643-2006-PC/TC, 05198-2008-PC/TC, 4710-2009-PC/TC, 03624-2009-PC/TC, entre otras.

c) El artículo 1º de la Ley Nº 30125 ha modificado íntegramente el contenido de lo dispuesto en los literales b) y c) del inciso 5 del Art. 186° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableciendo una nueva escala porcentual remunerativa para los magistrados del Perú, en consecuencia, las pretensiones que son objeto de la presente demanda han quedado sin efecto, es decir han sido derogadas.

d) Los órganos jurisdiccionales a nivel de toda la República, vienen uniformizando criterio a partir de la nueva circunstancia creada por las sentencias emitidas por el TC, como la recaída en el Expediente Nº 4919-2015-PC/TC, que determinaron que la pretensiones como la que es materia de estos autos, resultan improcedentes por no encontrarse vigente la norma legal que sustenta la demanda, pronunciamiento al que todos los magistrados de este Poder del Estado se encuentran ligados en virtud de lo ordenado en el párrafo tercero del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

e) Nuestro sistema legal recoge el principio de aplicación inmediata de la norma, según se desprende del Art. 109º de la Constitución Política. La consagración de este principio supone inevitablemente la inmediata derogatoria de la ley anterior, y lleva implícita la convicción de que la nueva ley es mejor que la abrogada. Tal conclusión es de una lógica irrebatible, pues de lo contrario el legislador no hubiera dado una nueva ley (Teoría de los hechos consumados).

f) No se ha tenido en cuenta que el artículo 6° de la Ley N° 30372, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016.

g) La sentencia impugnada carece de una motivación suficiente; por lo que en resguardo del contenido esencial del principio de motivación de las resoluciones judiciales y de las deficiencias advertidas que contraviene el debido proceso, corresponde que se declare la nulidad de la sentencia o en su defecto revocarla y declararla infundada en todos sus extremos.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde o no al demandante el pago de los cuarenta haberes insolutos y el reintegro de la bonificación por tiempo de servicio, incluyendo o no el bono jurisdiccional y los gastos operativos como conceptos remunerativos.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Definición convencional de remuneración

5. El artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la protección del Salario, establece:

> [E]l término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

6. Respecto al concepto remunerativo, también citamos el artículo 1° del Convenio N° 100, sobre igualdad de remuneración, de la OIT, a saber:

> El término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.

De la Remuneración equitativa y suficiente

7. La Constitución Política consagra el derecho a una remuneración equitativa y suficiente, en el artículo 24, conforme se señala:

> Artículo 24.- Derechos del trabajador El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Valores y principios de la remuneración de la magistratura

8. El Artículo 146, de la Constitución consagra el derecho de los jueces y juezas a lo siguiente:

> Artículo 146- Exclusividad de la Función Jurisdiccional
>
> 4. **Una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía.**

Nuestra Carta Magna, establece tal garantía en la función jurisdiccional, a fin de coadyuvar con la independencia institucional y personal del tercero imparcial en la administración de justicia, desde su base material. Estas seguridades para la magistratura, viene desde la instauración auroral de los Estados liberales en el mundo, tanto así que los Estados Unidos de Norteamérica, para evitar la arbitrariedad y manipulación presupuestal de los gobernantes de turno sobre los

jueces y juezas, es que elevaron a precepto constitucional desde 1787, **el principio de la intangibilidad de sus remuneraciones**, a saber:

> **Artículo Tres**
>
> Primera Sección 1.
>
> Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y **recibirán en periodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo**. (Énfasis nuestro)

Uno de los derechos fundamentales de las y los Jueces, es sin duda, el de percibir una remuneración digna; en ese orden, el citado artículo 146 de la Constitución de 1993, también, estableció la exclusividad de la función jurisdiccional, por lo tanto, su ejercicio es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, excepto la docencia universitaria que se debe realizar fuera del horario de trabajo del Poder Judicial, y limitado a determinadas horas a la semana.

Esta garantía de la exclusividad de la función jurisdiccional es uno de los factores que sustenta y justifica que el Estado otorgue a la magistratura nacional, una remuneración que les asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía. Empero, tal reconocimiento aún está pendiente de alcanzar su plenitud, como lo atestigua la presente controversia. Tal tratamiento laboral, ha sido discernido por la *International Association Of Judges* (El grupo iberoamericano de la Unión Internacional de Magistrados) al pronunciarse sobre el caso peruano en la Asamblea realizada en Washigton, a saber:

> Conforme al Estatuto del Juez Iberoamericano, el Principio de Independencia Judicial, requiere que los ***Jueces deben recibir una remuneración suficiente, irreductible y acorde con la importancia de la función que***

desempeña y con las exigencias y responsabilidades que las mismas conllevan.

> La Declaración de Principios Mínimos sobre la Independencia de los Poderes Judiciales y de los Jueces en América Latina, ***establece que el Juez debe recibir una remuneración que sea suficiente para asegurar su independencia económica, conforme a los requerimientos propios que la dignidad de su ministerio, le imponen, debiendo ser suficiente para cubrir las necesidades de él y de su familia.*** La remuneración no debe depender de apreciaciones o evaluaciones de la actividad del Juez y no podrá ser reducida, mientras que preste servicio profesional. (Lo destacado es nuestro)

Por su parte, el artículo 32 del Estatuto del Juez Iberoamericano establece: *Los jueces deben recibir una remuneración, suficiente, irreductible y acorde con la importancia de la función que desempeñan y con las exigencias y responsabilidades conlleva*. Así también, la Declaración de Principios Mínimos sobre independencia de los Poderes Judiciales y de los Jueces de América Latina establece que *la independencia de los jueces se garantiza mediante la retribución e una remuneración adecuada y digna, libre de interferencia de los otros Podres del Estado*. Es por tal razón, que el Comité de Derechos Humanos pide que se remunere a los jueces como corresponda a sus responsabilidades y al carácter de su función[23].

Sobre el particular, cabe destacar la opinión de Francisco Sosa Wagner, catedrático de la Universidad de León, que entre los factores que optimizan la independencia de la magistratura, anota el **sueldo digno** que deben percibir, veamos:

> Resumamos: para que exista una justicia independiente es necesario que el juez –individualmente considerado- sea independiente. Y para conseguirlo la receta es clara: pruebas públicas de ingreso, especialización como jurista (mercantil, laboral, menor, contencioso…), carrera asegurada sin sobresaltos ni trampas, trabajo razonablemente valorado, **sueldo digno**, jubilación

[2323] CCPO/CO/84/TJK párrafo 17.

asimismo reglada. Dicho de otra forma: un estatuto jurídico del juez regido en todo por el principio de legalidad, alejado de componendas políticas […][24]

Problemática remunerativa de la magistratura peruana

9. En la Región, desde el 2013, la Red Latinoamericana de Jueces (REDLAJ) ha manifestado su preocupación por la grave situación remunerativa de los jueces latinoamericanos, gran parte de los cuales han visto mermada, según REDLAJ, sus remuneraciones, "sea en relación al aumento del costo de vida en cada uno de sus países o por establecerse un tratamiento diferenciado con otras autoridades públicas de igual rango y similar categoría" y, además, "se desconoce derechos adquiridos y se incumple disposiciones de rango constitucional y legal que establecen una justa y digna remuneración", esto último lo constata de la problemática remunerativa por la que atraviesa la magistratura peruana respecto a sus remuneraciones.[25]

Estado de cosas inconstitucional en las remuneraciones de los magistrados

10. Esta injusticia en el tratamiento remunerativo de los jueces y fiscales por parte del Estado, ha sido calificado como tal por el TC en la Sentencia N° 0002-2013-CC, al constatar que ningún Gobierno ha tenido la intención de satisfacer el derecho que por ley les corresponde a los jueces, y concluyó que tal omisión generaba un estado de cosas inconstitucionales (fundamento 9).

Naturaleza jurídica de la bonificación jurisdiccional y los gastos operativos

11. En efecto, dicho estado de cosas inconstitucional en la regulación remunerativa de los jueces y fiscales, se debe a que los gobiernos de turno para eludir su homologación con los docentes universitarios según prevé el

[24] (Destacado nuestro) Sosa Wagner, Francisco. La independencia del juez: ¿una fábula? Madrid, Esfera de los libros, 2016, p.162.

[25] REDLAJ, Declaración de la Red Latinoamericana de Jueces – REDLAJ - situación de las remuneraciones de los jueces y juezas del Perú, Lima, 4 de diciembre de 2012. Nota de pie de página N° 266, en: GARANTÍAS PARA LA INDEPENDENCIA DE LAS Y LOS OPERADORES DE JUSTICIA. HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL ESTADO DE DERECHO EN LAS AMÉRICAS, p. 58, <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/ operadores-de-justicia-2013.pdf>

artículo 96 de Ley N° 30220, Nueva Ley Universitaria[26] (p. 9.7.2014), crearon estos supuestos conceptos no remunerativos, elevándolo al rango de ley con la Nº 30125, Ley que establece la nueva estructura de ingresos de los jueces (p. 13.12.2013), y que modificó el artículo 186.5 el TUO de la LOPJ incorporando el texto normativo siguiente:

> Artículo 186.- Son derechos de los Magistrados: […] 5. Percibir un haber total mensual por todo concepto, acorde con su función, dignidad y jerarquía, el que no puede ser disminuido de manera alguna, y que corresponden a los conceptos que vienen recibiendo. Para estos fines se toma en cuenta lo siguiente: […] c) Los Jueces titulares comprendidos en la carrera judicial, perciben un ingreso total mensual constituido por una **remuneración básica** y **una bonificación jurisdiccional**, esta última de **carácter no remunerativo** ni pensionable; d) A los Jueces les corresponde un **gasto operativo por función judicial**, el cual está destinado a solventar los gastos que demande el ejercicio de las funciones de los jueces. **Dicho concepto no tiene carácter remunerativo** ni pensionable, está sujeto a rendición de cuenta;(Énfasis agregado)

Ambos conceptos, como se sabe, constituye alrededor del 90% de los ingresos de los magistrados, cuando en realidad son conceptos remunerativos, ya que son percibidos de manera mensual, fija y es de libre disponibilidad, incluso durante las vacaciones, pues, si fueran conceptos no remunerativos, aplicados como condiciones de trabajo para un mejor desempeño laboral y de abono en función a los días trabajados, como es su naturaleza, entonces, no se percibirían como parte de la remuneración vacacional o durante el goce de las licencias pagadas.

En suma, los denominados: bono jurisdiccional y gastos operativos, conjuntamente, con el haber básico del magistrado, constituyen una unidad remunerativa, ya que los dos primeros son conceptos remunerativos, por la realidad y naturaleza de la percepción permanente, fija y de libre disponibilidad, como se ha dicho; por ende, constituyen base de cálculo para liquidar la

[26] Artículo 96. Las remuneraciones de los docentes de la universidad pública se establecen por categoría y su financiamiento proviene de las transferencias corrientes del tesoro público. La universidad pública puede pagar a los docentes una asignación adicional por productividad, de acuerdo a sus posibilidades económicas. Las remuneraciones de los docentes de las universidades públicas se homologan con las correspondientes a las de los Magistrados Judiciales. Los docentes tienen derecho a percibir, además de sus sueldos básicos, las remuneraciones complementarias establecidas por ley cualquiera sea su denominación. La del docente no puede ser inferior a la del Juez de Primera Instancia. (Lo mismo sucedió con el anterior texto normativo del artículo 53 de la Ley Nº 23733, Ley Universitaria de 1983)

Compensación y Bonificación por Tiempo de Servicios, Gratificaciones por Julio y Diciembre, quinquenios y demás beneficios legales. Resultando, inconstitucionales las normas legales que reglan lo contrario. Cuya evolución normativa y jurisprudencial lo desarrollamos a continuación.

Sobre los haberes insolutos que reclama el actor

12. El artículo 186, inciso 5, literal c) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece:

> Artículo 186.- Son derechos de los Magistrados:
> c) Los Magistrados Titulares comprendidos en la carrera judicial, perciben 16 haberes mensuales al año, siendo uno por vacaciones, otro por navidad, otro por escolaridad y otro por fiestas patrias (…).

13. El mencionado articulado se modificó por el artículo 1° de la Ley N° 30125, publicado el 13 de diciembre de 2013, señalando:

> Artículo 1.- Modificación
>
> Modifíquese el numeral 5) del artículo 186 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo Nº 017-93-JUS, el cual queda redactado en los términos siguientes:
>
> Artículo 186.- Son derechos de los Jueces: (...)
>
> 5. Percibir un haber total mensual por todo concepto, acorde con su función, dignidad y jerarquía, el que no puede ser disminuido de manera alguna, y que corresponden a los conceptos que vienen recibiendo. Para estos fines se toma en cuenta lo siguiente:
>
> b) El haber total mensual por todo concepto de los Jueces Superiores será del 80% del haber total mensual por todo concepto que perciban los Jueces Supremos, conforme a lo establecido en el literal a) precedente; el de los Jueces Especializados o Mixtos será del 62%; el de los Jueces de Paz Letrados será del 40%, referidos también los dos últimos porcentajes al haber total mensual por todo concepto que perciben los Jueces Supremos;
>
> c) Los Jueces titulares comprendidos en la carrera judicial, perciben un ingreso total mensual constituido por una remuneración básica y una

bonificación jurisdiccional, esta última de carácter no remunerativo ni pensionable.

Respecto a la bonificación por tiempo de servicios

14. En relación a la bonificación por tiempo de servicios estipulada, en el primer párrafo del artículo 187 del Texto Único Ordenado citado, prescribe lo siguiente:

> Bonificaciones por tiempo de servicios
> Artículo 187.- Los Magistrados, con excepción de los Vocales de la Corte Suprema, perciben una bonificación equivalente al 25% de su remuneración básica, al cumplir diez años en el cargo sin haber sido promovidos. Esta bonificación no es computable al ascender, requiriéndose nuevamente diez años en el nuevo grado para percibirla. (…)

15. El citado articulado fue modificado por la Sexta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30372, publicado el 06 de diciembre de 2015 que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2016, estableciendo:

> Artículo 187. Los Jueces del Poder Judicial, con excepción de los Jueces Supremos de la Corte Suprema, perciben una bonificación equivalente al 25% de su remuneración básica, al cumplir diez años en el cargo sin haber sido promovidos. Esta bonificación no es computable al ascender, requiriéndose nuevamente diez años en el nuevo grado para percibirla. (…)

16. Asimismo, cabe tener presente que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N°0008-1996-I, sobre Acción de Inconstitucionalidad, reconoce la teoría de los hechos cumplidos como la vigente, y solo una ley ultractiva o retroactiva cuando la propia ley así lo expresa taxativamente, a saber:

> La aplicación ultractiva o retroactiva de una norma solo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente – a un grupo determinado de personas- que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente – permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida.

Sobre el Bono por función jurisdiccional

17. Conviene citar la Décima Primera Disposición Transitoria Final de la Ley N° 26553, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 1996, que determinó lo siguiente:

La distribución de los Ingresos arriba mencionados, se hará de la siguiente manera**: Hasta 70% como Bonificaciones por función jurisdiccional, para Magistrados activos hasta el nivel de Vocal Superior, Auxiliares Jurisdiccionales activos y Personal Administrativo activo**. No tiene carácter pensionable. No menos 20% Para gastos de funcionamiento (Bienes y servicios). No menos 10% Para gastos de infraestructura.

18. Mediante Resolución Administrativa N° 041-2001-CE-PJ de fecha 30 de mayo de 2001, expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, se dispuso en su artículo primero, que la Gerencia General a través de la Supervisión de Personal, efectúe la nivelación de las pensiones de los magistrados cesantes del Poder Judicial, incluyendo como parte integrante de las mismas el **bono por función jurisdiccional** y la asignación por movilidad que reciben los magistrados de sus categorías en actividad.

19. Asimismo, el duodécimo considerando de la Resolución Administrativa N°041-2001-CE-PJ, estableció que **resulta procedente considerar dentro de los conceptos pensionarios a los bonos por función jurisdiccional**, que perciben los magistrados en actividad, **debiéndose incluir los mismos, dentro de las pensiones de los magistrados cesantes del Poder Judicial**, según su cargo y tiempo de servicios con que hayan cesado.

20. En esa línea normativa, sobre la naturaleza jurídica de este bono es menester señalar que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en la sentencia de fecha 7 de octubre de 2010 recaída en la Casación N° 1601-2010, Lima ha señalado que:

No obstante la disposición décimo primera transitoria y final de la Ley N°26553 señala que **la bonificación por función jurisdiccional** no **tiene el carácter de pensionable**, empero al **otorgarse esta bonificación de manera fija**, **mensual y permanente sujeta principalmente a los días laborados y remunerados**, y en uso de descanso vacacional o licencia con goce de haber, entre otros supuestos, **tiene características similares a la**

remuneración, afirmación que se corrobora con el artículo 1° del cuestionado reglamento que aprueba el otorgamiento de la bonificación por función jurisdiccional para el personal del poder judicial, que establece que su otorgamiento tiene como uno de los objetos el de priorizar las mejoras salariales (…). (lo resaltado es nuestro)

21. Siguiendo el mismo criterio, se tiene que en el II Pleno Supremo Jurisdiccional Laboral en Materia Laboral, Tema 4.2, se estableció que:

El bono por función jurisdiccional y el bono por función fiscal **tienen naturaleza remunerativa**, y como tal **son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios**, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales. (Lo destacado es nuestro)

22. Además, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 10277-2016, Ica ha establecido como **doctrina jurisprudencial** de obligatorio cumplimiento para las instancias inferiores respecto a la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional, en su quinto considerando indica lo siguiente:

El Bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, pues, se percibe de manera mensual, permanente y en un monto fijo, asimismo es de libre disposición para el trabajador, razón por la cual, debe ser considerado como base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y de la compensación por tiempo de servicios.

23. Así también, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, ha emitido la Resolución Administrativa N° 342-2020-CE-PJ, de fecha 24 de noviembre de 2020, que en su artículo segundo prescribe lo siguiente:

Establecer que para el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios y Aguinaldo (Gratificaión por Fiestas Patrias y Navidad) de los señores Jueces Superiores, Especializados y Mixtos; así como de Paz Letrado titulares de los distritos judiciales del país, se considere los siguientes conceptos: a) Remuneración principal; y b) Bono por función jurisdiccional.

Jurisprudencia sobre los gastos operativos

24. A fin de conocer sobre la naturaleza jurídica de los gastos operativos, se debe citar la Consulta Expediente N° 13074-2018, Lima, de fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, veamos:

Esta Sala Suprema que, de acuerdo a la normativa laboral, la licencia por enfermedad otorgada por los empleadores mantiene intacta la relación laboral, de donde se entiende que el magistrado debe continuar percibiendo todos los ingresos como si estuviese ejerciendo efectivamente su función jurisdiccional. En efecto, bajo dicho entendido, si hacemos una interpretación del literal d) del inciso 5 del artículo 186 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Decreto de Urgencia N° 114-2001, conforme al marco constitucional, particularmente, a los derechos a la salud, la vida, integridad física y el Principio de la primacía de la realidad; se advierte que los "gastos operativos" tienen como objeto cubrir, entre otros, los gastos de salud. Siendo esto así, no resulta razonable ni legal que se suspenda el pago de dicho concepto cuando el magistrado se encuentra delicado de salud y cuando más necesita de ingresos para poder afrontar su enfermedad; haciendo innecesaria la inaplicación del Decreto de Urgencia N° 114-2001 y del inciso d) del artículo 186 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30125; sino que haciendo una interpretación conforme a la Constitución se puede establecer, como se ha acreditado, que el concepto de **"gastos operativos" debe mantenerse durante una licencia con goce de haber por enfermedad.** (Énfasis nuestro)

25. Lo vertido en la Sentencia de Vista recaída en el Expediente N° 10887-2016, expedida por la Sexta Sala Laboral de Lima, que refuta la apariencia de concepto no remunerativo de los gastos operativos, en los términos siguiente:

VIGÉSIMO SEGUNDO: No obstante, en la práctica los jueces sólo deben rendir cuentas y justificar formalmente el 10% de la totalidad de los mencionados gastos operativos y el otro 90% restante solo se justifica con una declaración jurada. Lo cierto es que, en el orden real de las cosas, dichos conceptos son de libre disposición, en la medida que el juez puede hacer uso de ellos conforme su libre albedrío. Dentro de dicho rubro, están incluidos los gastos por consultas médicas, medicamentos, pago de diplomados y cursos, gastos de seguro de vida y de salud, compra de libros y otros conceptos que por su propia naturaleza no están supeditados para la realización del trabajo de magistrado; sino más bien son gastos que le concierne al **ámbito personal del juez**, encubriéndose así una remuneración en estricto. **Ello**

hace colegir, al amparo del artículo 1 y 6 del Convenio 95 OIT y artículo 24 y 146 de la Constitución, que los gastos operativos que perciben los jueces son de libre disposición y que, además, son conceptos remunerativos y pensionables, ya que no están condicionados a la realización del trabajo jurisdiccional que realizan, por lo que deviene en inconstitucional cualquier norma o resolución administrativa que niegue dicho carácter remunerativo; siendo ello así, corresponde amparar los agravios expuestos por la parte demandante, debiendo revocarse la sentencia venida en grado en el extremo que resolvió declarar improcedente la demanda en cuanto a los gastos operativos, y reformándola disponer que el concepto de gastos operativos percibida como parte del haber de la actora tengan carácter remunerativo y pensionable.[27] (Énfasis nuestro)

26. A lo anterior, cabe agregar lo dispuesto por la Segunda Sala Civil de Lima en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00994-2015-0-1801-JR-CI-01, apréciese:

[L]a realidad no puede desmentir que los gastos operativos constituyen parte del haber o remuneración de los magistrados y guarda sentido en el caso de la actora que necesita realizar las prestaciones salud necesarias a efectos de recuperar plenamente su salud y así poder prestar el servicio que le exige la impartición de justicia. (…) en tal sentido este colegiado hace suya la posición del A quo, que da preferencia a lo que ocurre en el terreno de los hechos frente al texto expreso de la norma, toda vez que lo que sucede en el terreno fáctico en virtud del "principio de la primacía de la realidad" determina que los **gastos operativos formen parte de la remuneración de los jueces, ya que es un concepto que tiene carácter de permanente y forma parte del sueldo mensual que recibe un magistrado**. (Énfasis nuestro).

27. Así también, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil en su sentencia de primera instancia, en el Expediente N° 00994-2015-0-1801-JR-CI-01 ha establecido:

A la luz de dicha norma de rango constitucional se infiere que las remuneraciones comprenden todos los conceptos que percibe el trabajador en concepto de su empleo. Siendo así, resulta claro que los gastos operativos forman parte de la remuneración de los jueces. Ahora bien, aun cuando el texto normativo señala que los gastos operativos no tienen carácter remunerativo ni pensionable, una interpretación literal del artículo 186 inciso 5 literales c) y d) de la LOPJ resulta implicante con el artículo 1 del Convenio N° 100 de la OIT, que prescribe que tales emolumentos pagados por el

[27] En: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/05/Exp.-10887-2016-Legis.pe_.pdf>

empleador en dinero en concepto del empleo están comprendidos en el término remuneración, por lo que no resulta admisible en términos constitucionales.

Como podrá apreciarse, esta corriente jurisprudencial a la cual se adscribe el Colegiado, es uniforme y reiterado en cuanto a la real naturaleza jurídica de la bonificación jurisdiccional y los gastos operativos, por lo que constituirán los fundamentos de Derecho que van a justificar nuestra decisión.

Carga de la prueba

28. Debemos tener presente que el artículo 196° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al presente caso, sobre la carga de la prueba, prescribe que: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."

29. Dispositivo concordante con el artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que dispone: **"Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustente su pretensión".** (énfasis nuestro).

Conclusión del Juicio Normativo

30. Es aplicable al caso concreto el artículo 1 del Convenio N°95, el artículo 1° del Convenio N° 100, los artículos 24, 138 y 146 de la Carta Magna, el artículo 186, inciso 5, literal c) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, primer párrafo del artículo 187 del Texto Único Ordenado citado, la STC Expediente N°0008-1996-I, Décima Primera Disposición Transitoria Final de la Ley N°26553, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 1996, Resolución Administrativa N° 041-2001-CE-PJ de fecha 30 de mayo de 2001, expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Resolución

Administrativa N°041-2001-CE-PJ, Casación N° 1601-2010, Lima, II Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral, Tema 4.2, Casación Suprema N° 10277-2016, Ica, Resolución Administrativa N° 342-2020-CE-PJ, Consulta Expediente N° 13074-2018 Lima, el criterio jurisdiccional establecido en la Sentencia emitida en el Expediente N° 10887-2016, emitido por la Sexta Sala Laboral de Lima, la calificación jurídica establecida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00994-2015-0-1801-JR-CI-0 de la Segunda Sala Civil de Lima, igualmente en la Sentencia del Expediente N° 00994-2015-0-1801-JR-CI-01 expedida por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, artículo 196° del Código Procesal Civil y artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, los cuales permiten determinar si corresponde o no al demandante el pago de los cuarenta haberes insolutos y el reintegro de la bonificación por tiempo de servicio, con base a los conceptos remunerativos que reclama.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

31. En el caso de autos, el demandante apelante alega que se debe tomar en consideración para el cálculo de sus haberes insolutos sus gastos operativos y bono jurisdiccional.

32. Por su lado, la entidad demandada sostiene que para para el cálculo de sus haberes insolutos, no se debe considerar el Bono por función jurisdiccional y gastos operativos, asimismo señala que el actor no ha presentado prueba alguna tendiente acreditar que estuvo durante 10 años en el mismo cargo, agrega que las pretensiones que son objeto de la presente demanda han quedado sin efecto, asimismo se debe considerar que nuestro sistema legal recoge el principio de aplicación inmediata de la

norma, según se desprende del Art. 109º de la Constitución Política, señala también que se debió considerar el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016, y por último manifiesta que la sentencia recurrida carece de motivación.

33. **Valoración probatoria individual**

La parte demandante para acreditar su pretensión presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Carta Notarial de fecha 17 de octubre de 2017** (p. 10), con el que requiere a la demandada el pago de los 40 haberes mensuales insolutos.

b) **Carta Notarial de fecha 7 de noviembre de 2017** (p.11), a través del cual requiere a la demandada el pago de los cincuenta y dos meses de bonificación por tiempo de servicios.

c) **Resolución de la Gerencia de Recursos Humanos y bienestar N° 0217-2017-GRHB-GG-PJ DE FECHA 6 de febrero de 2017** (p.12), que reconoce en vía de ampliación al demandante 46 años, 9 meses y 17 días de servicios prestados al Estado hasta el 16 de enero de 2017, incluido los reconocidos por Gerencia de Personal y Escalafón Judicial N° 1031-2004-GPEJ-GG-PJ de fecha 18 de junio de 2004.

d) **Boletas de pago de los meses de diciembre de 2016 y enero 2017,** (pp.13-14), de los cuales se advierte que en uno de ellos se le ha pagado la bonificación por tiempo de servicios, pero en la otra boleta no.

e) **Resolución de nombramiento N° 67/76-TA. S de fecha 25 de mayo de 1976** (p.61), que informa sobre el ingreso del demandante al Poder Judicial en calidad de nombrado.

f) **Resolución Administrativa N° 484-2003-P-CSJJU/PJ de fecha 31 de diciembre de 2003,** (p.67) que informa de la ejecución de la reincorporación del actor al Poder Judicial por el señor presidente de la corte.

Valoración conjunta u holística

34. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que el pago de haberes insolutos debe ser calculado conforme la remuneración básica, el bono por función jurisdiccional y los gastos operativos, asimismo corresponde el otorgamiento de la bonificación por tiempo de servicio.

Análisis sobre los haberes insolutos

35. Revisado los autos, el Juez de la causa estima en parte la demanda señalando que los haberes insolutos únicamente serán calculados con la remuneración básica y el bono por función jurisdiccional, más no con los gastos remunerativos.

36. Ahora, bien la demandada sostiene como agravio que el artículo 1º de la Ley Nº 30125 ha modificado íntegramente el contenido de lo dispuesto en los acápites b) y c) inciso 5 del Art. 186° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableciéndose una nueva escala porcentual remunerativa para los magistrados del Perú, en consecuencia, las pretensiones que son objeto de la presente demanda han quedado sin efecto, es decir han sido derogadas.

37. Ahora bien, cabe tener presente que el Tribunal Constitucional, reconoce la teoría de los hechos cumplidos como la vigente, y solo una ley ultractiva o retroactiva cuando la propia ley así lo expresa taxativamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°0008-1996-I[28]. sobre Acción de Inconstitucionalidad.

38. Es decir, se ha de tener en cuenta la "teoría de los hechos cumplidos", la misma que establece que cada norma jurídica debe aplicar a los hechos que ocurran durante su vigencia, en otras palabras, la norma tiene por regla general su aplicación inmediata, por lo tanto, esta ha de surtir sus efectos

[28] "La aplicación ultractiva o retroactiva de una norma solo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente – a un grupo determinado de personas- que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente – permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida".

para todas las situaciones y relaciones jurídicas existentes a partir del momento de la entrada en vigencia de la misma.

39. En ese contexto, tal como puede verificarse el Juez de la causa está ordenando el pago de los haberes insolutos desde el mes de enero de 2004 al mes de diciembre de 2013, fecha de vigencia del artículo 186 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, esto es, por el periodo en el cual dicha normativa aún se encontraba vigente, por lo que, la modificatoria del articulo 186 por la Ley N° 30125 en nada afecta el derecho reconocido al demandante.

Sobre el bono por función jurisdiccional

40. La parte demandada sostiene que, el juzgador no ha tenido en cuenta sendas y reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional que ha determinado el carácter no remunerativo ni pensionable del bono por función jurisdiccional; tales como las sentencia Nos. 03903-2007-PA/TC, 02214-2006-PC/TC, 5112-2006-PC/TC, 00642-2007-PC/TC, 5000-2007-AC/TC, 5006-2007-PA/TC,02618-2007-PC/TC, 00442-2008-PC/TC, 00438-2006-PC/TC, 04643-2006-PC/TC, 05198-2008-PC/TC, 4710-2009-PC/TC, 03624-2009-PC/TC, entre otras.

41. De lo citado en la parte normativa, se debe señalar que efectivamente el bono por función jurisdiccional tiene carácter remunerativo y pensionable. Eso se corrobora de las boletas de pago (pp.18-19) de que el recurrente ha venido percibiendo de forma regular, permanente y siendo la misma de libre disposición. En este sentido, corresponde incluir la "bonificación por función jurisdiccional" en el cálculo de pago de haberes insolutos del actor.

42. Respecto al argumento de la demandada sobre la existencia de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en cuanto a que el bono por función jurisdiccional no tiene carácter remunerativo ni pensionable, cabe indicar que dichas sentencias no tienen carácter vinculante según el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Por el contrario, se oponen al criterio adoptado por la Corte Suprema en su II Pleno Jurisdiccional Laboral y, la doctrina jurisprudencial ante citadas. Por ende,

para el caso en concreto, este Colegiado prefiere la aplicación, de lo decidido por la Corte Suprema y como tal corresponde desestimar los agravios vertidos por la demandada.

Sobre los gastos operativos

43. Este extremo es apelado por el accionante, para ello refiere que se incurre en error en la sentencia por haber omitido considerar que el beneficio de los gastos operativos está reconocido legalmente como parte del haber mensual por todo concepto que percibe un juez especializado y que no puede ser disminuido de manera alguna.

44. Al respecto, se debe tener presente las sentencias citadas en la parte normativa, que reconocen que por el "principio de la primacía de la realidad"[29], **los gastos operativos forman parte de la remuneración de los jueces, ya que es un concepto de percepción permanente en monto fijo, de libre disponibilidad y forma parte del sueldo mensual que recibe un magistrado, por ende tienen carácter remunerativo** y también son pensionables, en ese sentido corresponde que los gastos insolutos del demandante sean calculados también considerando los gastos operativos, cálculo que se efectuará en ejecución de sentencia.

Respecto a la bonificación por tiempo de servicios

45. La parte demandada ha sostenido como agravio que el actor no ha presentado prueba alguna tendiente acreditar que estuvo durante 10 años en el mismo cargo. Sin embargo, el Colegiado considera que en mérito al artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, la carga de la prueba la tiene la entidad demandada, pues el actor ha afirmado haber laborado durante el periodo 27 de mayo de 1976, hasta

[29] La **recomendación 198 de la OIT**, la cual precisó en el numeral 9 lo siguiente: A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes. Asimismo, la **Cas. Lab. 24239-2018, Lima,** alude: [E]l principio de primacía de la realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo, por cuanto, permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos […]

que fue cesado irregularmente el 5 de junio de 1992, posteriormente fue repuesto el 31 de diciembre de 2013 hasta su cese por limite de edad del 16 de enero de 2017, por ende el juez de la causa ha determinado que el pago de la bonificación, es desde el mes de diciembre de 2008 al mes de diciembre de 2015, en ese sentido es que a la demandada le correspondía probar que el accionante no había sido promovido durante ese periodo, sin embargo no ha presentado ningún documento que demuestre lo contrario a lo manifestado por el juez. Consecuentemente, si corresponde el reintegro de la bonificación por tiempo de servicio, conforme ha ordenado el juzgador.

Conclusión del Juicio Probatorio

46. Es un hecho probado, que el bono por función jurisdiccional y los gastos operativos tienen carácter remunerativo y pensionable, asimismo no se ha acreditado que al demandante se le haya pagado la bonificación por tiempo de servicio.

Juicio de subsunción

47. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico del conjunto normativo aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa normativa

Es aplicable al caso concreto el artículo 1 del Convenio N° 95, el artículo 1° del Convenio N° 100, los artículos 24, 138 y 146 de la Carta Magna, el artículo 186, inciso 5, literal c) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, primer párrafo del artículo 187 del Texto Único Ordenado citado, la STC Expediente N°0008-1996-I, Décima Primera Disposición Transitoria Final de la Ley N°26553, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 1996, Resolución Administrativa N° 041-2001-CE-PJ de fecha 30 de mayo de 2001, expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Resolución Administrativa N°041-2001-CE-PJ, Casación N° 1601-2010, Lima, II Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral, Tema 4.2, Casación Suprema N° 10277-

2016, Ica, Resolución Administrativa N° 342-2020-CE-PJ, Consulta Expediente N° 13074-2018 Lima, el criterio jurisdiccional establecido en la Sentencia emitida en el Expediente N° 10887-2016, emitido por la Sexta Sala Laboral de Lima, la calificación jurídica establecida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00994-2015-0-1801-JR-CI-0 de la Segunda Sala Civil de Lima, igualmente en la Sentencia del Expediente N° 00994-2015-0-1801-JR-CI-01 expedida por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, artículo 196° del Código Procesal Civil y artículo 32° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, los cuales permiten determinar si corresponde o no al demandante el pago de los cuarenta haberes insolutos y el reintegro de la bonificación por tiempo de servicio, con base a los conceptos remunerativos que reclama.

Premisa fáctica

Es un hecho probado, que el bono por función jurisdiccional y los gastos operativos tienen carácter remunerativo y pensionable, asimismo no se ha acreditado que al demandante se le haya pagado la bonificación por tiempo de servicio.

Operación

Se ha acreditado que los haberes insolutos deben estar conformados por la remuneración básica, el bono por función jurisdiccional y los gastos operativos, por su lado la bonificación por tiempo de servicio no ha sido pagado al demandante desde el mes de diciembre de 2008 a diciembre de 2015.

Conclusión

Por tanto, al accionante le corresponde que sus haberes insolutos sean calculados considerando la remuneración básica, el bono por función jurisdiccional y los gastos operativos. También corresponde al demandante el pago de la bonificación por tiempo de servicio desde el mes de diciembre de 2008 a diciembre de 2015.

Otros agravios

48. Sobre los argumentos de apelación referidos a la falta de presupuesto; el Tribunal Constitucional en el caso Azanca Meza (Exp. N° 2945-2003-AA/TC), señaló que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social: *"Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el* ***principio de legalidad****, y que es* ***inadmisible la ejecución de gastos no aprobados*** *en la Ley de Presupuesto Anual,* ***ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos****, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas. (…) Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos."* (énfasis agregado)

49. En ese sentido, la demandada *no puede aludir como pretexto la falta de presupuesto para incumplir la satisfacción de un derecho otorgable*, lo contrario significaría que arbitrariamente prevalezcan los intereses de las instituciones públicas sobre los derechos de las personas, acto trasgresor del principio dignidad, establecido en el art. 1 de la Constitución[30], que si bien se aprecia que el Juez de la causa ampara este extremo apelado, debemos señalar que el Juez no efectúa ningún análisis respecto al monto de la remuneración básica, que abarca, por cuanto son diferentes conceptos que comprende el término utilizado y por ende sea con lo actuado o si considera pertinente un informe deberá determinar los montos exactos que correspondería o no al demandante y no señalar de modo tan genérico el monto de remuneración, por cuanto tiene relación exacta con lo peticionado y lo apelado por el actor.

[30] **Artículo 1° de la Constitución Política Vigente. -** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Sobre la motivación

50. Finalmente, la entidad demandada señala que la sentencia apelada vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones. Respecto a ello, la parte apelante no ha probado la existencia de agravios, así como tampoco ha logrado desvirtuar los fundamentos que justifican la decisión, razón por la cual, este Colegiado considera que la motivación efectuada por el Juez si cumple con los requisitos necesarios para su validez, en concordancia a lo señalado por el Tribunal Constitucional, al precisar que: *"El contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué en tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión"*[31]. No existiendo por tanto agravios en este extremo del recurso.

Conclusión Final

51. En consecuencia, siendo que los sustentos de apelación de la demandada no logran desvirtuar los de la recurrida, corresponde confirmar la sentencia recurrida. Empero, si cabe amparar los del actor, por lo que la revocaremos en parte.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **CONFIRMAR** la Sentencia N° 68-2022 contenida en la Resolución Nº 18 de fecha 31 de enero de 2022, obrante a páginas 211 y siguientes, que

[31]Cfr. Exp. No. 4348-2005-PA/TC) (Exp. No. 03989-2007-PHC/TC, f.j.6) en Jus Constitucional Febrero 2, 2008, Pág. 427

resuelve declarar fundada en parte la demanda sobre la pretensión de pago de haberes insolutos, pago de la bonificación por tiempo de servicios y demás pretensiones accesorias.

2. **REVOCAR** en el extremo que declara infundada la demanda la parte que solicita el pago de los 40 haberes insolutos, considerando dentro de ellos, además los gastos operativos que perciben los magistrados, con lo demás que contiene.

3. **REFORMÁNDOLA** declararon fundado el pago de los 40 haberes insolutos, considerando dentro de ellos, los gastos operativos que percibió el magistrado demandante.

4. **ORDENARON** calcular y establecer el total de los haberes insolutos adeudados al demandante, en ejecución de sentencia, y que la demandada deberá pagar conforme a Ley, bajo los apercibimientos que establezca el Juez de ejecución.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Homologación de remuneraciones de docentes universitarios

HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES. DOCENTES UNIVERSITARIOS

Sumilla: Al no haber la demandada cumplido con el pago de la homologación de remuneración de remuneraciones del demandante con la remuneración de los magistrados del Poder Judicial, por el periodo amparado, debe ordenarse su cumplimiento conforme a las sentencias dadas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema.

SENTENCIA DE VISTA N.°63 -2022

EXPEDIENTE : 00343-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO.
DEMANDANTE : DOUGLAS MONROE JESUS
DEMANDADO : UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DEL PERÚ
MATERIA : HOMOLOGACIÓN. ARTÍCULO 53, LEY N.° 23733
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO ONCE

Huancayo, doce de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 763-2021** contenida en la resolución número ocho de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento sesenta y siete a ciento setenta y siete, en los extremos, que **resuelve: 3.1. Declarar fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Douglas Monroe Jesus contra la Universidad Nacional del Centro del Perú, sobre la pretensión de

pago de homologación de remuneraciones en aplicación del artículo 53 de la Ley N.° 23733 y el artículo 96 de la Ley N.° 30220 y demás pretensiones accesorias. **3.2. Ordeno** al Rector de la Universidad Nacional del Centro del Perú, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con la homologación de las remuneraciones del demandante con las remuneraciones de los magistrados del Poder Judicial, conforme a las normas de desarrollo del artículo 53 de la Ley N.° 23733 – Ley Universitaria y su norma sustitutoria (artículo 96 de la Ley N.° 30220), por el periodo comprendido desde el 1 de junio de 1995 hasta el 17 de marzo de 2016, según las categorías ocupadas por el demandante, más el pago de los devengados e intereses legales respectivos, según los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.**3.3. Autorizar** a la demandada UNCP efectuar los descuentos por impuesto a la renta, conforme a la ley de la materia, respecto a los devengados ordenados en el presente proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

La representante de la Universidad Nacional del Centro del Perú, expresa los siguientes principales agravios: **1)** No se ha tomado en consideración el precedente vinculante establecido en la Casación N.° 6419-2010-Lambayeque, donde se concluye que el proceso de homologación solo es aplicable a los docentes en actividad más no a los docentes cesantes, además que el demandante cesó en el año 2016. **2)** A fin de otorgar la homologación de remuneraciones, reconocida por el artículo 53° de la Ley N.° 23733, se deben de aplicar las normas que la regulan desde su vigencia conforme lo señalado en la Casación N.° 6419-2010-Lambayeque, siendo que, desde el 01 de enero de 2006 en adelante, es aplicable el cuadro de equiparación del Decreto de Urgencia N.° 033-2005, según lo establecido por el TC en el Expediente N.° 00023-2007-PI/TC, aplicable solo a los

docentes nombrados en las categorías de principal, asociado y auxiliar.**3)** Se ha cumplido con la obligación de homologar las remuneraciones de los docentes adscritos a diversas facultades esto en referencia de la sentencia del Tribunal Constitucional, que se procedió a homologar a los docentes universitarios nombrados al 100% a partir de enero de 2011, según las categorías que ostentan. **4)** El Juez no se ha pronunciado respecto a la deducción del impuesto a la renta por quinta categoría sobre las remuneraciones ordenadas. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 01 a 12 obra la demanda, presentada de forma virtual con fecha 08 de febrero de 2021, en el cual el accionante tiene como petitorio lo siguiente:

a) Se ordene el reconocimiento y pago del derecho de homologación de remuneraciones, en cumplimiento del primigenio artículo 53 de la Ley Universitaria N.° 23733, abonándosele los devengados con retroactividad al 01 de junio de 1995 hasta su cese ocurrido el 01 de abril de 2016, en su condición de docente activo, en la categoría de asociado a dedicación exclusiva; todo en cumplimiento de la Sentencia Casatoria N.° 715-2012-JUNÍN y de las sentencias vinculantes de la Segunda Sala Laboral Permanente y del Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Junín (Sentencias de Vista N.° 1717-2019, N.° 2375-2019-LA, N.° 1742-2019 y Sentencia N.° 123-2019);

b) Se ordene el abono del interés legal efectivo acorde a la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 02564-2015-PA/TC-SANTA y a los artículos 1150°, 1151°, 1152°, 1242° y 1246° del Código Civil, con la tasa de interés legal efectiva y desde el 1 de junio de 1995 hasta su efectivo cumplimiento. - - -

SEGUNDO: De la homologación de remuneraciones de profesores universitarios

Previo a realizar el análisis de los fundamentos expuestos por el apelante, este Colegiado considera pertinente puntualizar lo siguiente:

Sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional

a) Respecto a la pretensión perseguida por el demandante, es necesario recordar algunos de los pronunciamientos dados por el Tribunal Constitucional en relación al tema de análisis, esto es, homologación de los profesores universitarios, estableciendo la procedencia de su abono. Siendo así, dentro de la jurisprudencia nacional existen dos procesos constitucionales, que a criterio nuestro, resultan de mayor relevancia. Así, la **STC N.° 00023-2007-PI/TC y sus dos aclaratorias**, y la **STC N.° 00031-2008-PI/TC** y sus aclaratorias **RTC N.°00031-2008-PI/TC** de fecha 10 de junio de 2010y **RTC N.° 00031-2008-PI/TC** de fecha 15 de junio de 2011,decisiones en cuyo marco debe resolverse la presente causa;

b) El Supremo Intérprete de la Constitución Política del Estado, en la **STC N.° 00023-2007-PI/TC**, parte resolutiva, numeral 1), ha declarado lo siguiente: a) **Inconstitucional** el artículo 3° del Decreto de Urgencia 033-2005, en la parte en que el Poder Ejecutivo se excede en sus competencias establecidas en el artículo 118°.19 de la Constitución, debiendo entenderse que el referido artículo solo contiene las disposiciones a que se refiere el fundamento 70° de esta sentencia; y b) **Inconstitucionales** los incisos 2) y 3) del artículo 9° del Decreto de Urgencia 033-2005; así como por conexión, el artículo 2°.2 de la Ley 29137;

c) Del mismo modo, con fecha 22 de Junio de 2010, se expide la **resolución aclaratoria**, RTC N.° 0023-2007-PI/TC, señalando su parte resolutiva: 1) **DECLARAR** que en ejecución de la sentencia dictada en este expediente, publicada el 15 de octubre de 2008, la homologación de

las remuneraciones de los docentes de las universidades públicas con los jueces del Poder Judicial debe hacerse conforme a los artículos 53° y 49° de la Ley N.° 23733, Ley Universitaria, equiparando al profesor a tiempo completo en su respectiva categoría con la remuneración al 100% de la de los jueces del Poder Judicial, según se precisa en la referida sentencia. Así, el profesor principal a tiempo completo debe tener una remuneración igual al 100% de la remuneración de un vocal supremo del Poder Judicial; y 2) **DECLARAR** que la homologación de las remuneraciones de los docentes de las universidades públicas, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 53° y 49° de la Ley N.° 23733, Ley Universitaria y la sentencia recaída en estos autos, no incluye el derecho de los docentes principales a tiempo completo y dedicación exclusiva a una mejora remunerativa o algún otro beneficio económico por encima del 100% de la remuneración homologada que les corresponde a los docentes principales a tiempo completo, dejando a salvo la facultad de las propias universidades de generar mecanismos de bonificación conforme al considerando 13 de la presente resolución;

d) Finalmente, con fecha 3 de mayo de 2011, **en su segunda aclaración,** RTC N.° 0023-2007-PI/TC, dispone: 1) **DECLARAR** que, en ejecución de la sentencia dictada en este expediente, publicada el 15 de octubre de 2008, los profesores a tiempo parcial deben ser homologados en forma proporcional a su similar de tiempo completo, tal y conforme lo manda el artículo 11.2 del Decreto de Urgencia N.° 002-2006; y 2) Las universidades, en el marco de su presupuesto, deben adecuar las remuneraciones de los docentes a tiempo parcial a lo establecido en el artículo 11.2 del Decreto de Urgencia N.° 002-2006 o, en su defecto, solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas proveer los recursos necesarios para tal fin;

e) Ahora bien, como quiera que el Tribunal Constitucional ha zanjado la problemática de la nivelación, asimismo, en la **STC N.° 0023-2007-**

PI/TC, numeral 6), ha establecido un mandato para los jueces del Poder Judicial que vienen conociendo estos procesos, del modo siguiente:

6. Efectos de la presente sentencia en los procesos de cumplimiento o amparo en trámite ante el Poder Judicial.

85. En el trámite de la presente causa, los docentes universitarios también han expresado ante este Tribunal su frustración respecto al trámite judicial de sus peticiones luego de que este Colegiado estableciera mediante precedente vinculante contenida en la STC Nº168-2005-PC/TC nuevas reglas que habrían desviado sus pretensiones de homologación hacia la vía del proceso contencioso administrativo en el Poder Judicial, lo que consideran vulnera una vez más sus derechos.

86. Este Colegiado debe precisar en este punto, que las decisiones que se han venido dando en aplicación del precedente establecido en el referido caso, respondieron a las complejas operaciones del trámite de homologación, situación que no dependía, como se ha podido constatar también en el presente caso, solamente de ordenar la ejecución de una ley que siendo precisa y clara en su mandato, no obstante, requería de regulaciones posteriores por parte del Poder Ejecutivo y, sobre todo, de la disponibilidad presupuestal para atender dichas demandas. Ello sin embargo deberá ahora revertirse luego de que este Colegiado ha encontrado una salida constitucionalmente factible al problema de los Decretos de Urgencia cuya inconstitucionalidad se impugna en este proceso.

87. El Tribunal entiende en efecto, que las demandas que se vienen tramitando en el Poder Judicial y que tienen como pretensión se disponga la homologación de las remuneraciones de los docentes de las universidades públicas con la de los magistrados del Poder Judicial, carecerán de objeto una vez que este Colegiado publique la presente sentencia, puesto que en el marco de la presente sentencia el proceso de homologación será automático y por el solo imperio de la sentencia que así lo dispone.

88. En tal sentido, este Colegiado debe precisar que **los efectos de esta sentencia opera automáticamente con efecto vinculante en todas las instancias del Poder Judicial en que se estuviera tramitando una demanda que tenga como única pretensión el cumplimiento del artículo 53º de la Ley Universitaria con relación a los profesores universitarios en actividad,** ya sea través del proceso de cumplimiento o del **proceso contencioso administrativo**.

89. **En tales procesos, en aplicación de la presente sentencia, los órganos judiciales correspondientes, dispondrán la conclusión de los referidos procesos declarando sin lugar el pronunciamiento sobre el fondo** y ordenando a las instancias emplazadas el cumplimiento de la presente sentencia sin mayores dilaciones. (resaltado es nuestro).

f) De manera que, teniendo en cuenta la calidad de cosa juzgada que tienen dichas sentencias y como tal vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación, conforme al artículo 82º del Código Procesal Constitucional, debe procederse en todos los procesos a declarar la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo, es decir, configura un supuesto de sustracción de la materia, conforme a lo previsto en el artículo 321º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso, que prescribe: *"Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo, cuando: 1) se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional(…)"*;

Precedentes judiciales vinculantes de la Corte Suprema

g) La Corte Suprema de Justicia de la República, no ha sido ajena al asunto materia de análisis, pues ha emitido pronunciamientos sobre el particular, verbigracia, **Casación N.° 715-2012-JUNIN**, de fecha 22 de abril de 2014, donde analiza la problemática de la homologación desde una perspectiva constitucional histórica, de las diversas leyes y Decretos de Urgencias dados sobre el particular, así como las sentencias de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional y sus efectos, para concluir que se debe declarar la conclusión del proceso en los cuales se peticione la homologación de remuneraciones al amparo del artículo 53° de la Ley Universitaria y que juzgador debe requerir en vía de ejecución el cumplimiento de la sentencia recaída en el Expediente N.° 000023-2007-PI/TC, incluso haciendo efectivo los apercibimientos que la ley contempla;

h) Es más, teniendo en cuenta la renuencia de las universidades públicas de cumplir con la homologación que acrecienta la carga procesal innecesariamente, conforme al artículo 37° del TUO de la Ley N.° 27584, ha establecido precedente judicial vinculante las siguientes reglas interpretativas:

1. Todo proceso en el que se formule como única pretensión el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 53º de la Ley Universitaria, esto es la homologación de remuneraciones de los docentes de las universidades públicas con la de los Magistrados del Poder Judicial, el Juez debe: "declarar la conclusión del proceso y sin lugar sobre el pronunciamiento sobre el fondo" en cualquier instancia en el estado en que se encuentre, incluso ante la Corte Suprema de Justicia de la República, ordenando su cumplimiento sin mayores dilaciones, bajo responsabilidad.

2. En caso que la Universidad emplazada no haya cumplido con la homologación automática, el Juez de origen en etapa de ejecución ordenará su cumplimiento, bajo apercibimiento de aplicarse el artículo 41º numeral 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27584, adoptando las medidas pertinentes para su efectividad, sin perjuicio de ponerse en conocimiento del Ministerio Público para que proceda a la denuncia penal correspondiente y de imponerse la multa compulsiva y progresiva que contempla el artículo 53º numeral 1 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, al caso de autos, conforme lo señala la Primera Disposición Final del acotado Texto Único Ordenado, quedando prohibida cualquier conducta dilatoria.

3. En aquellos procesos donde los docentes universitarios son cesantes, interpretando la sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional la homologación debe ordenarse únicamente por el período en el cual el profesor universitario tenía la calidad de activo, esto es desde la vigencia de la Ley N.° 23733 hasta el momento de su cese; oportunidad en que la pensión que se le calcule tendrá en cuenta el reintegro mensual que le corresponde por efecto de la homologación de la remuneración que le pudiera corresponder hasta la fecha de su cese; en consecuencia, el proceso de homologación debe realizarse en dos etapas: la primera desde la vigencia de la Ley Universitaria hasta el 22 de diciembre de 2005, de acuerdo a las normas vigentes en dicho periodo; y la segunda a partir de la vigencia de Decreto de Urgencia N.° 033-2005 que aprueba el marco del programa de homologación de los docentes de las universidades públicas de acuerdo a lo desarrollado en el precedente vinculante emitido por esta misma Sala recaída en la CASACIÓN N.° 6419-2010-Lambayeque, que recoge el criterio adoptado por esta Sala Suprema en cuanto se refiere a cesantes.

4. La Homologación de Remuneraciones de los Docentes Universitarios de la Universidades Nacionales, corresponde ser efectuada teniendo en cuenta la remuneración básica de los Magistrados del Poder Judicial, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Proceso de Inconstitucionalidad N.° 00023-2007-PI/TC, Fundamento 70.

i) Asimismo, con la **Casación N.° 6419-2010 Lambayeque** se ha establecido, precedente judicial vinculante, que contiene similares criterios que las anteriores, entre otros, de que la remuneración que debe homologarse no debe incluir el bono jurisdiccional y gastos operativos, que solo es aplicable a los profesores en actividad más no a los docentes

cesantes, también debe excluirse a los profesores contratados y ayudantes de cátedra. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

En el caso, siendo materia de revisión la decisión contendida en la sentencia impugnada, conlleva a efectuar el análisis correspondiente a efectos de determinar si la UNCP demandada ha cumplido con lo homologación de remuneraciones del demandante con la remuneración básica de los magistrados del Poder Judicial, por el período reclamado, se realiza el siguiente análisis:

a) En la resolución apelada (sentencia), el juez de primer grado, declara fundada en parte la demanda y ordena la homologación de las remuneraciones del demandante con la de los magistrados del Poder Judicial, conforme las normas de desarrollo del artículo 53º de la Ley N.° 23733, desde el 01 de junio de 1995 hasta el 17 de marzo de 2016 según las categorías ocupadas por el demandante, más el pago de los devengados e intereses legales;

b) En este contexto, antes de referirnos a los argumentos de agravio expuesto por la parte demandada en su recurso de apelación, es preciso indicar que, en **la Casación N.° 715-2012 JUNIN**, de fecha 22 de abril de 2014, se estableció como doctrina jurisprudencial (regla interpretativa uno), *[… el Juez debe:* ***"declarar la conclusión del proceso y sin lugar sobre el pronunciamiento sobre el fondo"*** *en cualquier instancia en el estado en que se encuentre, incluso ante la Corte Suprema de Justicia de la República, ordenando su cumplimiento sin mayores dilaciones, bajo responsabilidad.].* Entonces, estando a lo señalado por el precedente vinculante, no cabría el pronunciamiento respecto a la pretensión de homologación de remuneraciones del demandante, debiendo declarar la conclusión del presente proceso y sin lugar a pronunciarse sobre el fondo, por lo que este extremo de la sentencia debe revocarse;

c) Ahora bien, en relación a los fundamentos de impugnación, la parte apelante refiere que no se ha tomado en consideración el precedente vinculante establecido en la Casación N.° 6419-2010-Lambayeque, donde se concluye que el proceso de homologación solo es aplicable a los docentes en actividad más no a los docentes cesantes, además que el demandante cesó en el año 2016, siendo que desde la entrada en vigencia de la Ley N.° 23733, no existía asidero legal al marco de la homologación. Con relación a ello, este Colegiado debe precisar que conforme se aprecia de la sentencia venida en grado, el periodo por el cual se ha reconocido el pago de la homologación de remuneraciones al demandante es a partir del 01 de junio de 1995 hasta el 17 de marzo de 2016, fecha de cese conforme lo señalado en la Resolución N.° 0104-R-2016 (fs.123), situación que resulta acorde con la tercera regla que establece el precedente judicial vinculante de la Casación N.° 715- 2012-Junín, en la cual se ha dejado establecido que en el caso de los docentes cesantes, la homologación debe ordenarse únicamente por el periodo en el cual el profesor universitario tenía la calidad de activo, por lo cual carece de fundamento lo expuesto por la parte apelante, máxime si es el artículo 53 de la Ley N.° 23733 la norma que estableció la homologación, siendo el sustento legal de dicho beneficio.

d) Asimismo, la parte apelante señala que a fin de otorgar la homologación de remuneraciones, reconocida por el artículo 53 de la Ley N.° 23733, se deben de aplicar las normas que la regulan desde su vigencia conforme lo señalado en la Casación N.° 6419-2010-Lambayeque, siendo que desde el 01 de enero del 2006 en adelante, es aplicable el cuadro de equiparación del Decreto de Urgencia N.° 033-2005, según lo establecido por el TC en el Expediente N.° 00023-2007-PI/TC, fundamento 70, aplicable solo a los docentes nombrados en las categorías de principal, asociado y auxiliar. A efectos de aclarar lo señalado por el apelante, debemos remitirnos a la Casación N.° 715-2012-Junín, que constituye

precedente vinculante, siendo que en el numeral 3 del considerando décimo quinto, señala expresamente:

> (…) en consecuencia, el proceso de homologación debe realizarse en 2 etapas: la primera desde la vigencia de la Ley Universitaria hasta el 22 de diciembre del 2005, de acuerdo a las normas vigentes en dicho periodo; y la segunda a partir de la vigencia del Decreto de Urgencia N.° 033-2005, que aprueba el marco de homologación de los docentes de universidades públicas (…)

e) De ello, extraemos que como bien refiere la parte apelante, a partir de enero del 2006 es aplicable el cuadro de equiparación del Decreto de Urgencia N.° 033-2005, según las correcciones realizadas por el Tribunal Constitucional en el expediente N.° 00023-2007-PI/TC, siendo que durante el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 1983, fecha de entrada en vigencia de la Ley N.° 23733, hasta el 22 de diciembre del 2005 se aplica lo dispuesto en las normas vigentes durante dicho periodo, las cuales han sido mencionadas de forma expresa en los considerandos quinto y sexto de la Casación N.° 6419-2010-Lambayeque, por lo cual, para el cálculo de los devengados en ejecución de sentencia, se deberán de contemplar dichas disposiciones.

f) Sobre el particular, del análisis de la sentencia venida en grado, se aprecia que el juez de la causa señala en el considerando octavo que se otorgue el derecho de la homologación de las remuneraciones del ex servidor con la de los magistrados del Poder Judicial, **conforme a las normas de desarrollo del artículo 53 de la Ley N.° 23733 – Ley Universitaria** por el periodo comprendido a partir del 01 de junio de 1995 hasta el 17 de marzo de 2016, encontrándose inmersas en las normas mencionadas en la Casación N.° 6419-2010-Lambayeque, debiéndose reiterar que la aplicación concreta de lo dispuesto en dichos dispositivos normativos, se realizará en la etapa de ejecución de sentencia, al momento de realizar el cálculo de los devengados;

g) De otro lado, la parte apelante arguye que ha cumplido con la homologación de remuneraciones de los docentes adscritos a las

facultades al 100% a partir de enero del 2011, además que el demandante no acredita que no se ha cumplido con el pago de la homologación demandada. En relación ha dicho argumento, este Colegiado aprecia que la parte demandada realiza una afirmación genérica, señalando que se ha cumplido con la homologación de remuneraciones de los docentes adscritos a las facultades al 100%, sin precisar el caso concreto del demandante y menos acreditar dicha circunstancia mediante documentos fehacientes, por lo cual debe desestimarse dicho agravio. Sin perjuicio de ello, en el supuesto hipotético que la entidad hubiese cumplido con los pagos por la homologación de forma parcial o integra, estos se deducirán en etapa de ejecución de sentencia, debiendo la entidad demandada acreditar los mismos;

h) Finalmente, respecto a la falta de pronunciamiento de la **deducción de impuesto a la renta por quinta categoría** sobre las remuneraciones ordenadas conviene citar las precisiones señaladas por el Tribunal Constitucional, en la sentencia expedida el 15 de noviembre de 2016 en el Expediente N.° 02183-2012-AA/TC SANTA – DANILO SANDOVAL CABANILLAS; que precisa en sus fundamentos 1 al 3:

> 1. En el presente caso, el asunto litigioso radica en determinar si corresponde deducir del pago de lo ordenado en el proceso laboral subyacente, el impuesto a la renta y las aportaciones a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) legalmente establecidas.
> **2.** Al respecto, **debemos considerar que el impuesto a la renta de quinta categoría, conforme a lo establecido en el artículo 34 del Decreto Legislativo 774, Ley del Impuesto a la Renta, grava todo ingreso proveniente del trabajo personal en relación de dependencia; y, conforme el artículo 75 de la citada ley, es obligación del empleador, en tanto agente de retención, deducir el impuesto y depositarlo al fisco. El incumplimiento de esto último genera infracción tributaria, según el artículo 177, inciso 13, del Texto Único Ordenado (T.U.O.) del Código Tributario. Es decir, la retención de quinta categoría es de imperativo cumplimiento.**
> 3. Del mismo modo, de acuerdo con el artículo 34 del T.U.O. de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, los aportes correspondientes a la A.F.P. deben ser retenidos y pagados por el

empleador a la AFP en la que se encuentre afiliado el trabajador. (énfasis agregado)

i) En ese entender, verificamos que si procede la retención de parte del empleador respecto al impuesto de renta de quinta categoría sobre las remuneraciones cuyo pago se está ordenando en la presente resolución, la misma que deberá efectuarse conforme a la ley de la materia, por lo tanto, este Colegiado autoriza al empleador efectuar los descuentos conforme a ley. - - -

En consecuencia, de los argumentos desarrollados precedentemente se infiere que la Universidad Nacional del Centro del Perú no ha cumplido con la homologación de remuneraciones del demandante con la remuneración básica de los magistrados del Poder Judicial, por el periodo comprendido a partir del 01 de junio de 1995 hasta el 17 de marzo de 2016. Por ende, la **resolución apelada debe ser revocada en parte. Aclarándose** que el archivamiento del proceso, que indica la sentencia apelada, se efectuará una vez cumplido con el pago de la homologación. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

4. **REVOCARON en parte** la **Sentencia N.° 763-2021** contenida en la resolución número ocho de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento sesenta y siete a ciento setenta y siete, en los extremos, que **resuelve: 3.1. Declarar fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Douglas Monroe Jesus contra la Universidad Nacional del Centro del Perú, sobre la pretensión de pago de homologación de remuneraciones en aplicación del artículo 53 de la Ley N.° 23733 y el artículo 96 de la Ley N.° 30220 y demás pretensiones accesorias. **REFORMÁNDOLA declararon la**

conclusión del presente proceso y sin lugar a pronunciamiento sobre el fondo.

5. **CONFIRMARON la misma sentencia** en los extremos que resuelve: **3.2. Ordeno** al Rector de la Universidad Nacional del Centro del Perú, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con la homologación de las remuneraciones del demandante con las remuneraciones de los magistrados del Poder Judicial, conforme a las normas de desarrollo del artículo 53 de la Ley N.° 23733 – Ley Universitaria y su norma sustitutoria (artículo 96 de la Ley N.° 30220), por el periodo comprendido desde el 1 de junio de 1995 hasta el 17 de marzo de 2016, según las categorías ocupadas por el demandante, más el pago de los devengados e intereses legales respectivos, según los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento. **3.3. Autorizar**a la demandada UNCP efectuar los descuentos por impuesto a la renta, conforme a la ley de la materia, respecto a los devengados ordenados en el presente proceso; y los devolvieron. - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Hostigamiento Sexual

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

DESTITUCIÓN POR ACOSO SEXUAL
Sumilla:
Según la determinación de los hechos acaecidos y debidamente probados, permiten inferir que el actor incumplió con sus deberes previstos en el artículo 40, literales c) y n) de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, y siendo que dicha inconducta se subsume en el supuesto de hecho previsto en las causales de destitución del artículo 49, literales d) y f); por tanto, tal máxima sanción aplicada al actor mediante la Resolución Directoral Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción N° 0581 2016-UGEL-C, es correcta, así también la Resolución Directoral Regional de Educación Junín N° 00793 DREJ, que declaró infundado su recurso de apelación, por lo que dichos actos administrativos no están incursos en la causal de nulidad, prevista en el artículo 10, numeral 1, del TUOLPAG. Por último, en aplicación del artículo 264, numerales 1 y 2, del TUOLPAG, la cuestionada Resolución Fiscal de Archivamiento del caso, no libera de responsabilidad administrativa laboral al actor.

Expediente Nº 00200-2018-0-1501-JR-CI-01

JUECES **: Corrales,** Proaño y Quinteros.
PROVIENE : 2º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 02 de Marzo de 2022.

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y <http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por […] contra la Dirección Regional de Educación de Junín y otros, sobre Nulidad de Actos Administrativos y otros, el Colegiado ha expedido en 2da. Instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 175 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 851-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 28 de diciembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 483 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundadala demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por el Procurador Público Regional, mediante recurso que obra a pp. 493 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar generalidades y citas doctrinarias, sobre el principio de la limitación del agravio, alega que la resolución materia del grado adolece de errores de razonamiento, pidiendo que esta instancia realice un control de logicidad, sin precisar los fundamentos de la sentencia materia del grado, que habrían incurrido en tal deficiencia de motivación, menos aún fundamenta cuáles serían los argumentos correctos que debería haber adoptado el juzgador.

3. Así también, apela el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción, cuyos fundamentos de los agravios en resumen, son:

3.1 El principio del interés superior de la y el niño habría sido ignorado, pese a que la menor agraviada fue víctima de hostigamiento sexual, y es obligación constitucional del Estado de protegerla.

3.2 La sentencia recurrida, *solo se remite a que la Investigación Fiscal N° 2206024500-2015-293-0 Disposición de Archivo Definitivo*, cuando esta decisión *no tiene mayor incidencia en lo resuelto en el procedimiento*

administrativo disciplinario, ni *la entidadimpedida para instruir y decidir sobre la responsabilidad en que incurran* los servidores públicos, p. 497, según el artículo 264, numerales 1 y 2, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S.N° 004-2019-JUS (TUOLPAG)[3].

3.3Asimismo, esta distinción entre la sanción penal y administrativa, también, lo aclara el Informe Legal N° 127-2010-SERVIR/GG-OAJ. Pues, *lo que se pretende proteger en el ámbito administrativo no es la indemnidad sexual, lo cual será de competencia de las instancias penales a cargo; sino el correcto y adecuado ejercicio de la función pública docente*, p. 499.

3.4 La Resolución Directoral N° 0581-2016-UGEL-C, habría cumplido con acreditar la comisión de la falta imputada al demandante, quien tuvo la oportunidad de defenderse y ejercer los demás derechos garantizados en el debido procedimiento.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si el demandante fue, debidamente, destituido del magisterio público, por lo que corresponde revalorar el acervo probatorio, si los actos administrativo cuestionados incurrieron o no en causal de nulidad, por último, si cabe o no reponerlo en el trabajo.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

[3]Artículo 264.- Autonomía de responsabilidades
264.1. Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.
264.2. Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.

Principio del Interés Superior de la Niña y el Niño

5. En sede supranacional, cabe citar los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen a los menores, así tenemos los principales instrumentos convencionales siguientes: la **Declaración de los Derechos del Niño** de la ONU, cuyos principios dos y seis consagran «El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño» y «El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad»; la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, Artículo 25.2: «La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales […]»; la **Convención sobre los Derechos del Niño**, Artículo 3.1: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño»

6. En la región, contamos con la **Convención Americana sobre los Derechos Humanos**, Artículo 19 Derechos del Niño: «Todo niño tiene derecho a las medidas de protección de su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado»; el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, Artículo 24.1: «Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado»; y, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales**, Artículo 10.3 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: «3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños […], sin discriminación alguna […]»

7. Este principio, ha tenido recepción en sede nacional, en el Artículo 4° de la **Constitución** «La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente,…»;**el Código del Niño y del Adolescente** en el: «Artículo IX.- **Interés superior del niño y del adolescente**.- En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través

de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.»; concordante con su«Artículo 4º.- **A su integridad personal**.- El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.[…]»

8. El Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia recaída en el Expediente Nº 2079-2009-PHC/TC, interpreta dicho principio tuitivo y señaló que:

[C]constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. […] **En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último**; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos.

9. En el ámbito educativo, se manifiesta este principio y derecho fundamental, según el citado Código, en el «Artículo 16º- El niño y el adolescente tienen derecho a ser respetados por sus educadores y a cuestionar sus criterios valorativos, pudiendo recurrir a instancias superiores si fuera necesario»

10. En cuanto, a normas convencionales especiales, al caso que nos ocupa, es menester recordar el Convenio N° 190 **Convenio sobre la violencia y el acoso**[4]de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2019), que si bien aplica al centro de trabajo, también lo es que la comunidad educativa está conformado por los profesores y profesoras, que hacen de la escuela su centro laboral. Del Preámbulo de dicho instrumento convencional, debemos de destacar lo siguiente:

[4] En<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190>

Reconociendo la importancia de una cultura del trabajo basada en el respeto mutuo y la dignidad del ser humano para prevenir la violencia y el acoso;
Recordando que los Miembros tienen la importante responsabilidad de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas, y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y combatirlos;
Reconociendo que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social;
Reconociendo que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, y reconociendo también que la adopción de un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, es indispensable para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo;

En cuanto a la regulación que establece dicho Convenio, se citan las reglas del artículo 4, a saber:

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso.
2. Todo Miembro deberá adoptar, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Este enfoque debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros, cuando proceda, y consiste, en particular en:
a) prohibir legalmente la violencia y el acoso;
b) velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso;
c) adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso;
d) establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes;
e) velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo;
f) prever sanciones;
g) desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y

h) garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección del trabajo o de otros organismos competentes.

La falta de ratificación de este Convenio por el Estado peruano, no inhabilita su consideración, conforme prevéla Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (OIT, 1998), que: **2.** Declara que todos los Miembros, aún cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, […][5]

11. **La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**, llamada también "Convención de Belem do Pará", celebrada en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA (9.6.1994), ha previsto garantías, deberes de los Estados, derechos, protecciones y prohibiciones tanto para el ámbito público como el privado, a fin de erradicar las prácticas discriminatorias, en salvaguarda del pleno goce y ejercicio de los derechos de la mujer, no solo por parte del Estado, sino también un compromiso de respeto por los privados en espacios como, por ejemplo el laboral (el acoso sexual en el trabajo, por la discriminación que se presenta en los puestos de trabajo por aspectos concernientes a los embarazos, las distintas remuneraciones que se otorgan a ambos sexos, o por la sub representación femenina en algunos puestos), el de salud (por la atención y los servicios que puedan dispensarse, por ejemplo, en las clínicas y hospitales) o **el educativo (discriminación contra las niñas y mujeres en centros educativos privados)**. El Perú ratificó dicha Convención por Resolución Legislativa N° 26583 (22.3.1996) y entró en vigencia el 4 de julio de 1996. (lo destacado en nuestro)

[5]En<https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm>

12. Así también, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre el particular en cuanto a la Educación y la Salud, constató lo siguiente:

A.Violencia sexual en las instituciones educativas

94. La CIDH ha recibido información de diversas organizaciones de la región vinculada a factores de riesgo a la violencia sexual en el sector de la educación (131)[6]. En un primer nivel estos riesgos se pueden asociar con la naturaleza misma de las instituciones educativas, en donde se crean relaciones de confianza entre los alumnos y el personal escolar, donde el personal puede cometer actos de violencia sexual abusando de su poder. El segundo factor está vinculado al encubrimiento y a la tolerancia institucional favoreciendo a los perpetradores. El tercer factor puede estar asociado a la debilidad de los mecanismos de justicia en responder a las violaciones. A estos se suman factores individuales que tienden a incrementar el potencial de la violencia sexual tales como el sexo, la edad, la etnia, la diversidad sexual, la discapacidad, la migración, la pobreza y el habitar en zonas rurales o marginadas.

101. La organización *SavetheChildren*, por su parte, ha subrayado que las niñas son las principales víctimas de abuso sexual por parte de sus compañeros y del personal docente en las escuelas y que las demandas sexuales vienen por lo general acompañadas por amenazas de castigo físico, uso de la fuerza, de la manipulación, o de recompensas económicas o académicas. Asimismo destaca que son pocos los docentes que cuentan con una capacitación formal para impartir temas sobre sexualidad, abuso sexual y derechos de la niñez (142)7. *Human RightsWatch* por su parte ha destacado que además del castigo corporal en las escuelas, permitido aún en muchos países, las niñas corren el riesgo de sufrir violencia sexual tanto por parte de profesores como de estudiantes varones, y pueden verse sometidas a tocamientos, humillaciones verbales, ataques y violaciones (143)8.

---

[6](131) Véase, CIDH, Audiencia Temática, 143° período ordinario de sesiones, Violencia Sexual en las Instituciones Educativas en las Américas, 24 de octubre de 2011, solicitada por el Centro de Derechos Reproductivos, Women's Link Worldwide, Fundación para la Defensa y la Restitución de los Derechos Humanos (FUNDERES), y el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM); CIDH, Audiencia Temática, 143° Período ordinario de sesiones, Acceso a la Educación de Mujeres Indígenas, Campesinas, Afrodescendientes y de Sectores Rurales, 25 de octubre de 2011, solicitada por CLADEM; CIDH, Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, Reunión de Expertos y Expertas y Taller: Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia sexual en la esfera de sus derechos económicos y sociales, Washington, D.C., 19 de octubre de 2010.

[7](142)SavetheChildren, 10 puntos de aprendizaje esenciales. Escuchar y pronunciarse contra el abuso sexual a niñas y niños, Basado en informes de país de SavetheChildren en Canadá, Colombia, Brasil, Nicaragua, Siria, Sucáfrica, Mozambique, Ruanda, Uganda, Bangladesh, Nepal, España y Rumania. Disponible en: http://www.inocenciainterrumpida.net/recursos/onu.pdf.

[8] (143) Human RightsWatch, Violencia mundial contra los niños, 1 de septiembre de 2001, disponible en: http://www.hrw.org/es/reports/2001/09/01/blancos-f-cilesviolencia-mundial-contra-los-ni-os.

Es por ello, que la Comisión recomienda a los Estados Americanos, lo siguiente:

> 15. La CIDH considera prioritario que los Estados enfrenten de manera decidida los problemas estructurales y coyunturales que impiden el acceso a la justicia de las mujeres y niñas cuyos derechos han sido violados en los ámbitos de la salud y la educación. Algunas de las prioridades existentes son la necesidad de capacitar a los funcionarios públicos encargados con miras a la detección del problema; el difundir información a las usuarias sobre sus derechos; y la adopción de normas destinadas a investigar, procesar, y sancionar a nivel disciplinario y penal a los funcionarios que cometen violencia contralas mujeres y niñas en estos espacios.
>
> 17. Las características de la violencia sexual en las instituciones educativas y de salud exigen procedimientos especiales para la denuncia, investigación y proceso judicial. Además de los problemas propios de cualquier tipo de proceso por violencia sexual, ya señalados por la CIDH en el informe Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de la Violencia en las Américas, la violencia ocurrida en las instituciones educativas y de salud presenta dificultades específicas. Tratándose de espacios mediatizados por la autoridad y las relaciones de poder entre profesores o médicos y estudiantes o pacientes, el tratamiento de la violencia en estos ámbitos exige normas y procedimientos especiales diseñados con una incontestable perspectiva de género y pensando en las necesidades particulares y la situación de riesgo de las potenciales víctimas de las mujeres y niñas en estos espacios.[9]

13. En efecto, en el ámbito administrativo y judicial al investigar actos de violencia sexual contra la mujer y la niña, es imprescindible aplicar criterios y reglas especiales, debidamente fundamentadas a fin de evitar la arbitrariedad y el abuso, en este tipo de casos. Por ello, la Corte Penal Internacional estableció lo siguiente:

Regla 70 Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

[9] En: <https://oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/VIOLENCIASEXUALEducySalud.pdf>

b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.[10]

Jurisprudencia convencional

14. La Sentencia del Caso Gonzáles y otras ("Campo Algodonero") vs. México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) del 16 de noviembre de 2009, en su considerativa 497, nos alecciona que los operadores de Justicia deben enfrentarla tolerancia que pervive en la sociedad cuando se conoce casos de violencia de género, pues, todo Estado debe fortalecer ***su capacidad institucional para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres****[…]****a través de investigaciones penales efectivas, a las que se les dé un seguimiento judicial constante, garantizando así la adecuada sanción y reparación***.[11]

15. Es oportuno, traer a colación el Caso Cuya Lavy y otros vs. Perú, en que la CIDH vuelve a fijar criterio, sobre la proyección de ciertos principios e instituciones del Derecho Procesal Penal al Proceso Administrativo Disciplinario, y que tiene relación con el caso que nos ocupa, como vamos a argumentar más adelante, apreciemos:

152. El artículo 8.2 de la Convención[12] establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal[143].

[10]Reglas de Procedimiento y Prueba, CPI, 2005. En: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>

[11] En <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>

[12]**Artículo 8**. Garantías Judiciales **1.** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. **2.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del

La Corte se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre el alcance de este artículo y ha establecido que no se limita a procesos penales, sino que lo ha extendido, en lo pertinente, a procesos administrativos seguidos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral[144]. Asimismo, ha indicado que, tanto en estas como en otro tipo de materias, "el individuo tiene también derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal"[145]. Esto indica que las garantías del artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que pueden ser aplicadas a procesos de carácter sancionatorio. […]

Normatividad nacional

16. En nuestro país, el artículo 1° y el numeral 24.h) del artículo 2° de la **Constitución**, consagran que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado y, que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes. Además, el artículo 15, segundo párrafo, establece que la y el educando tienen derecho a una formación que respete su identidad, el buen trato psicológico y físico. Esto es, que en cualquier edad, condición social y cultura, los seres humanos en relación sean tratados como fines en sí mismo, y no como medios de protervos intereses y bajas pasiones.

17. A nivel legislativo, rige **el Código de los Niños y Adolescentes**, aprobado por la Ley 27337, en cuyo artículo 18.a) instauró el derecho de los menores a la protección por los Directores de los centros educativos, quienes comunicarán a la autoridad competente los casos de: *a) Maltrato físico, psicológico, de acoso, abuso y violencia sexual en agravio de los alumnos*.

18. Con fecha 26 de febrero del año 2003 se promulgó la Ley Nº 27942, **Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual**, teniendo por objeto prevenir y sancionar tal injusto en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación. Dicha Ley se

---

inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

emitió en cumplimiento del Estado respecto a las obligaciones contraídas ante la comunidad internacional al ratificar la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer. La reglamentación de la Ley en mención, se aprobó por DS N° 010-2003-MIMDES, que estableció la **naturaleza jurídica del hostigamiento sexual**, a saber:

Artículo 5º.- Elementos imprescindibles constitutivos del hostigamiento sexual: De acuerdo a lo establecido por los artículos 4º y 5º de la Ley, el hostigamiento sexual se configura con los elementos siguientes: a) Una relación de autoridad o dependencia, o jerarquía o situación ventajosa. b) Un acto de carácter o connotación sexual: Estos actos pueden ser físicos, verbales, escritos o de similar naturaleza. c) El acto no es deseado o es rechazado manifiestamente, por la víctima. d) El sometimiento o el rechazo de una persona a dicha conducta se utiliza de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación o al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo y/o dicha conducta creando un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma. La reiteración no será relevante para los efectos de la constitución del acto de hostigamiento sexual, sin embargo podrá ser un elemento indiciario que coadyuve a constatar su efectiva presencia. Para el caso de los menores de edad será de aplicación lo dispuesto en el literal a) del artículo 18º de la Ley Nº 27337, Código de Niños y Adolescentes, referido al acoso a los alumnos, entendiéndose a éste como hostigamiento sexual.

19. Complementariamente, tenemos la Ley N° 29719 que promueve la convivencia sin violencia en las Instituciones Educativas (25.06.2011), cuyo objeto es el de establecer los mecanismos para diagnosticar, prevenir, evitar, sancionar y erradicar la violencia, el hostigamiento, la intimidación y cualquier acto considerado como acoso entre los alumnos de las instituciones educativas.

20. También, la Ley Nº 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por DS N° 004-2020-MIMP (06.09.2020), que aporta valoraciones notables y parámetros que debemos aplicar, al momento de impartir justicia, a saber:

Artículo 3.- Enfoques
Los operadores, al aplicar la presente Ley, consideran los siguientes enfoques:

1. **Enfoque de género**
Reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.
2. **Enfoque de integralidad**
Reconoce que en la violencia contra las mujeres confluyen múltiples causas y factores que están presentes en distintos ámbitos, a nivel individual, familiar, comunitario y estructural. Por ello se hace necesario establecer intervenciones en los distintos niveles en los que las personas se desenvuelven y desde distintas disciplinas.
4. **Enfoque de derechos humanos**
Reconoce que el objetivo principal de toda intervención en el marco de esta Ley debe ser la realización de los derechos humanos, identificando a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho conforme a sus particulares necesidades; identificando, asimismo, a los obligados o titulares de deberes y de las obligaciones que les corresponden. Se procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar estos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.
5. **Enfoque de interseccionalidad**
Reconoce que la experiencia que las mujeres tienen de la violencia se ve influida por factores e identidades como su etnia, color, religión; opinión política o de otro tipo; origen nacional o social, patrimonio; estado civil, orientación sexual, condición de seropositiva, condición de inmigrante o refugiada, edad o discapacidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres.

Asimismo, debemos citar el nuevo derecho que consagra su artículo 9, veamos:

Artículo 9.- **Derecho a una vida libre de violencia**
Las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a una vida libre de violencia, a ser valorados y educados, a estar libres de toda forma de discriminación, estigmatización y de patrones estereotipados de comportamientos, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación.

En cuanto, al Reglamento de dicha Ley, aprobado por DS N° 009-2016-MIMP (27.07.2016), establece en su artículo 4°, la definición siguiente:

> 5. **Violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes**
>
> Es toda conducta con connotación sexual realizada por cualquier persona, aprovechando la condición de especial vulnerabilidad de las niñas, niños o adolescentes, o aprovechando su cargo o posición de poder sobre las mismas, afectando su indemnidad sexual, integridad física o emocional, así como la libertad sexual de acuerdo a lo establecido por el Código Penal y la jurisprudencia de la materia. No es necesario que medie violencia o amenaza para considerar la existencia de violencia sexual.

Regulación sectorial

21. Mediante la Resolución Ministerial Nº 1073-2002-ED, se aprobó el procedimiento de investigación y protección de maltratos físicos, psicológicos o de violencia sexual, en agravio de educandos, cometidos por personal del Sector Educación; luego, la Resolución Ministerial N° 0405-2007-ED, aprobó los "Lineamientos de acción en caso de maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y violación de la libertad sexual a estudiantes de Instituciones Educativas", y posteriormente, se emitió la Resolución Ministerial N° 512-2012-ED que aprobó laDirectiva N° 019-2012-MINEDU/VMGI-OET.Finalmente, los "Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes", aprobados por Decreto Supremo N° 004-2018-MINEDU, que define al hostigamiento sexual como:

> [T]odo acto de índole sexual propiciado por un adulto o adolescente para su satisfacción. Puede consistir en actos con contacto físico (tocamiento, frotamiento, besos íntimos, coito interfemoral, actos de penetración con el órgano sexual o con las manos o con los dedos u otro objeto que pueda causar daño) o sin contacto físico (exhibicionismo, actos compelidos a realizas en el cuerpo del agresor o tercera persona, imponer la presencia en que la niña o niño se baña o utiliza los servicios higiénicos, obligado a presenciar y/o utilizado en pornografía, acoso sexual por medio virtual o presencial, entre otros). Tratándose de niñas, niños y adolescentes no se considera necesaria que medie la violencia o amenaza para considerarse como violencia sexual.

22. Cabe destacar que,en los lineamientos de la RM N° 0405-2007-ED, se reconoció que:

El maltrato físico y/o psicológico, el hostigamiento sexual y la violación de la libertad sexual en agravio de los estudiantes, es un problema grave y complejo que afecta y deteriora, su salud y bienestar integral, causando daño y sufrimiento irreparables en contra de su desarrollo personal y por ende de la sociedad en general, por lo que resulta necesario desplegar los mejores esfuerzos orientados a proteger a la población estudiantil ante cualquiera tipo de violencia o abuso que ocurra dentro y fuera de la institución educativa.[13]

23. Por último, debemos tener presente la Ley 30466 (17.06.2016), que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, reglamentada por el D.S. Nº 002-2018-MIMP. Dicha ley en su Artículo 4, establece comogarantíaprocesal: *1. El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga*. Y, *2. La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.*

La Jurisprudencia peruana

24. El Tribunal Constitucional en la Sentencia (STC) recaída en el Expediente Nº 021-2012-PI/TC, 008-2013-PI/TC, 009-2013-PI/TC, 010-2013-PI/TC y 013-2013-PI/TC (FJ 129), ha discernido sobre la necesaria idoneidad profesional y probidad ética de las y los educadores, atendiendo a su responsabilidad de formar a las futuras generaciones de ciudadanos, a saber:*Debe subrayarse la exigencia de que la educación sea impartida por profesionales que mantengan una conducta intachable para garantizar que el proceso educativo cumpla su finalidad de formación personal y de desarrollo social.*

25. Asimismo, en la STC 1232-2003-PA/TC (FJ. 5 y 7), el supremo intérprete de la Constitución fue del criterio que, aquel docente que comete violencia sexual contra una o un educando, por la extrema gravedad de la falta y el alto grado de reproche socio jurídico, debe ser destituido, veamos:

[13] Cuarto párrafo de la Presentación de los "Lineamientos de acción en caso de maltrato físico y/o psicológico, hostigamiento sexual y/o violación de la libertad sexual a estudiantes de las instituciones educativas", aprobado por RM N° 0405-2007-ED.

[…] analizadas las distintas causas que […] dan lugar a la sanción de destitución (causar perjuicio grave al estudiante y/o a la Institución Educativa; maltratar física o psicológicamente al estudiante causando daño grave; realizar conductas de hostigamiento sexual […] puede concluirse que, sin perjuicio de sus distintas características propias, todas denotan una ausencia absoluta de compromiso con el derecho fundamental a la educación y con su condición de presupuesto axiológico para alcanzar "el desarrollo integral de la persona humana", según reza el artículo 13 constitucional, situación que, como esevidente, se torna singularmente grave habiéndose tratado de supuestos profesionales de la docencia. En tal sentido, la efectiva vigencia del deber del Estado de proteger y promover el referido derecho fundamental (artículo 14° de la Constitución), exige no volver a situar en riesgo la estabilidad psíquica y somática del educando, ni la imagen e idóneo funcionamiento de las instituciones educativas, siendo preciso, en consecuencia, que personas cuya conducta ha resultado manifiestamente incompatible con estos valores constitucionales, no tengan oportunidad de ejercer nuevamente el cargo de profesores. Una interpretación discordante con este planteamiento, en definitiva, violaría el contenido esencial del derecho fundamental a la educación, quedando, por consiguiente, proscrita constitucionalmente.[14]

26. En el Poder Judicial, la Corte Suprema emitió el **Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116**, a partir de la problemática de los sesgos de valoración probatoria en los casos de violencia sexual contra la mujer y adolescentes, propios de una cultura patriarcal y de asignaciones de roles de subordinación y secundarios a la población femenina; pues, *algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policías, Fiscales y Jueces*.[15] Sobre este particular, el pleno cita aportes doctrinarios que merecen mencionarse a continuación:

10°. Ahora bien, como apunta SUSANA GAMBA, la perspectiva de género, desde un marco teórico, con especial incidencia en la investigación, implica: A. Reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones [adultos] como grupo social, y discriminatorias para las mujeres [es de incluir niños y niñas]. B. Que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas. C. Que las mismas atraviesan todo el entramado social y se

[14] Citado en el Informe de AdjuntíaN° 07-2018-DP/AAE, Lima, Defensoría del Pueblo, 2018, pp. 30 – 31.

[15]VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria Acuerdo Plenario N° 1-2011/Cj-116 Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ Asunto: Apreciación De La Prueba En Los Delitos Contra La Libertad Sexual (06.12.2011), p. 2. En <https://derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20N1_2011.pdf>

articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual, etcétera [GAMBA, Susana: ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género? Artículo publicado en el "Diccionario de estudios de Género y Feminismo". Editorial Biblos 2008.http://www.nodo50.org/mujeresred/spip.php?article1395. Consultado el 6 de noviembre de 2011]. La violencia de género, enraizada en pautas culturales, en razón a un patrón androcéntrico, común a las diferentes culturas y sociedades, abarca como postula Naciones Unidas: a) la violencia (física, sexual y psicológica) producida en la familia, incluyéndose aquí no sólo los malos tratos sino también la violencia relacionada con la dota, la mutilación genital femenina o la violencia relacionada con la explotación; b) la violencia (física, sexual y psicológica) perpetrada dentro de la comunidad en general, incluyéndose aquí las agresiones sexuales, el acoso o la intimidación sexual en el ámbito laboral, la trata de mujeres y la prostitución forzada: y, c) la violencia (física, sexual o psicológica) tolerada por el Estado –la más grave y la más difícil de solucionar- [OLGA FUENTES SORIANO: El ordenamiento jurídico español ante la violencia de género. http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5651/1/ALT_10_09.pdf]. Consultado el 6 de noviembre de 2011].

En dicho acuerdo plenario, se establecieron como doctrina jurisprudencial ciertos estándares de juzgamiento en esto casos de violencia contra la mujer y la niña, de los cuales debemos de destacar el principio siguiente:

31º. El Juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad –aptitud para configurar el resultado del proceso- y a su idoneidad –que la ley permite probar con el medio de prueba el hecho por probar-). A manera de ejemplo, si para el acceso carnal medió únicamente grave amenaza -en cuyo caso ni siquiera requiere algún grado de resistencia- no es exigible que el examen médico arroje lesiones para genitales que evidencien resistencia física por parte de la víctima. Se ha de acudir a otros medios de corroboración, tal es el caso de la pericia psicológica, u otras que se adecuen a las peculiaridades del hecho objeto de imputación.

Proceso en violencia de género y declaración de la víctima

27. La Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre los sesgos de género en la impartición de justicia frente a la violencia contra la mujer y las niñas, ha advertido:

8. Además de las deficiencias en la etapa de investigación, la CIDH observa con gran preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar a los perpetradores de actos de violencia contra las mujeres. Cabe señalar que si bien existen carencias estructurales en el ámbito económico y de recursos humanos para procesar casos con celeridad y eficacia, en casos de violencia contra las mujeres, con frecuencia la falta de investigación de los hechos denunciados, así como la ineficacia de los sistemas de justicia para procesar y sancionar los casos de violencia se ve afectada por la existencia de patrones socioculturales discriminatorios. Éstos influyen en la actuación de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, quienes consideran los casos de violencia como no prioritarios y descalifican a las víctimas, no efectúan pruebas que resultan claves para el esclarecimiento de los responsables, asignan énfasis exclusivo a las pruebas físicas y testimoniales, otorgan poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas y brindan un tratamiento inadecuado a éstas y a sus familiares cuando intentan colaborar en la investigación de los hechos. Estas deficiencias se traducen en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al elevado número de denuncias y a la prevalencia del problema.[16]

28. Sobre el particular, en el Informe de Adjuntía N° 07-2018-DP/AAE de la Defensoría del Pueblo, sobre la importancia de recabar y valorar la manifestación del niño o la niña violentada, apreciemos:

1.5. La obligación de procedimientos disciplinarios adaptados y rigurosos para los casos de hostigamiento y violencia sexual. El artículo 19º de la Convención sobre los Derechos del Niño, tomando en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, ha establecido claramente la obligación estatal de protegerlos frente al abuso o violencia sexual, en los siguientes términos: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (…)". Por ello recomienda la adopción de procedimientos de investigación rigurosos, adaptados a las personas menores de edad para identificar correctamente los casos de violencia y aportar pruebas a procesos administrativos, civiles, penales o de protección de menores, precisando la obligación de recabar la opinión de los menores de edad y tomarlas en cuenta(23)[17], desde la perspectiva de evitar la impunidad.

[16] En <http://www.cidh.org/women/acceso07/resumeneje.htm>

[17] (23) Comité de los Derechos del Niño. Observación General Nº 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, párrafo 51.

29. Para el caso que nos ocupa, resulta de utilidad las pautas de actuación y estándares de valoración probatoria, que prevé el Reglamento de la Ley Nº 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por DS Nº 009-2016-MIMP, en sus textos normativos siguientes:

10.1. Para la valoración de los medios probatorios se observan, entre otros, las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Se debe evitar en todos los ámbitos del proceso, la aplicación de criterios basados en estereotipos de género y otros que generan discriminación.

Artículo 12.- **Declaración de la víctima**

12.1 En la valoración de la declaración de la víctima, los operadores y operadoras de justicia, especialmente deben observar:

a. **La posibilidad de que <u>la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia</u>, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación.**

b. La importancia de que la retractación de la víctima se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada.

12.2 Asimismo, deben observar los criterios establecidos en los Acuerdos Plenarios aprobados por la Corte Suprema de Justicia de la República. (Lo destacado es nuestro)

Este estándar de valoración probatoria, que literalmente se hace positivo en dicha norma legal, se justifica porque el hostigamiento, acoso y violencia sexual se realiza en forma clandestina, esto es, que el victimario busca realizar tales actos sin que haya testigos o deje rastros de su pervertida conducta, asimismo, en el común de los casos, éste utiliza su relación de autoridad, jerarquía y posición de dominio sobre la víctima, además, aprovecha para consumar la satisfacción de sus bajos instintos, el estado de vulnerabilidad, minoría de edad u obligación de obediencia de la víctima.

En lo relativo, a la vigencia en el tiempo de las normas reglamentarias citadas, en las que comenzaron su vigencia después de los hechos que, motivó la emisión de las resoluciones cuya nulidad pide el demandante, ello no es óbice para que el Colegiado se inspire en ellas, para establecer los estándares de valoración de las pruebas actuadas en el proceso administrativo disciplinario, cuyas resoluciones de sanción, pide su nulidad el actor.

30. Valga recordar que, la Corte Suprema estableció precedentes vinculantes en el **Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116**, sobre el mérito de lo manifestado por la víctima de violencia sexual, a saber:

10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testisunustestisnullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior. [c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.]

11. Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

31. También, tenemos **la Casación N° 1952-2018**, en cuya sumilla, se establece lo siguiente:

Valoración individual e integral de la prueba. Testimonio de menores de edad.

a. Mediante la sana crítica racional, el juez debe determinar la credibilidad y el grado de eficiencia probatoria de los medios de prueba, en particular las declaraciones testimoniales. Tratándose del testimonio de menor de edad, han de estimarse con especial cuidado, las circunstancias del hecho y sus condiciones especiales. Por ello, es relevante el uso de la cámara Gesell, como contexto calificado en la toma de la declaración. Para el debido relevamiento y valoración de la información, es necesario considerar su

edad y grado de desarrollo psicosocial, la proximidad con el evento narrado, el entorno social y familiar en que se desenvuelve, la posible presión o condicionamiento que rodea el testimonio, la existencia de una secuela traumática o de estrés, su capacidad de memoria o narrativa y, en general, sus condiciones personales.[18]

32. A mayor abundamiento, también la Sala Penal Permanente, en el **Recurso de Nulidad N.° 577-2019**, estableció pautas para valorar la declaración de la y el menor de edad, los cuales son uniformes con establecer la línea jurisprudencial, de que no necesariamente se requiere de pruebas adicionales para su corroboración, cuando reúne la calidad que a continuación se desarrolla:

Quinto. Esta Corte Suprema ha tenido oportunidad de afirmar la validez de la entrevista única (véase Sentencia Casatoria número 1668-2018/Tacna, del veinte de noviembre de dos mil diecinueve; Sala Penal Permanente), que se estableció como una diligencia judicial que registra la declaración o testimonio del (la) menor, y tiene como finalidad esclarecer la verdad de los hechos y evitar su revictimización (conforme a los estándares internacionales[1]). Por las condiciones de realización y la inmediatez con que se lleva a cabo, bajo la dirección de un psicólogo, en un ambiente amigable y adecuado, sin el estrépito de una sala de audiencia ni la presencia visible de otras personas, es de alta fiabilidad y basta con una sola declaración de la víctima.

5.1. Por su naturaleza, la entrevista es llevada a cabo por un psicólogo (a través de metodologías cognitivas, narrativas y otros), quien, de acuerdo con la edad y las circunstancias personales de la niña, niño o adolescente[2], mediante la utilización de técnicas de psicología forense y psicología de desarrollo, forma un ambiente amigable con la niña, niño o adolescente, mediante un leguaje claro y sencillo, a fin de facilitar un relato espontáneo por parte de este; y

[…]

Por lo expuesto, la entrevista única tiene un valor preponderante. Así, […] el Acuerdo Plenario número 01-2011/CJ-116 establece que es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante. Dicho criterio encuentra particular y especial racionalidad en el ámbito de los delitos sexuales, en los que es común la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder, entre agente y víctima.[19]

[18] En <https://lpderecho.pe/violacion-sexual-criterios-valorar-declaracion-menor-camara-gesell-casacion-1952-2018-arequipa/>
[19] En <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/11/R.N.N%C3%82%C2%B0-577-2019-LP-.pdf>

33. Seguidamente, merece citarse el Precedente administrativo sobre la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del Artículo 49° de la Ley N° 29944 - Ley de la Reforma Magisterial[20], en cuanto a la valoración de los medios de prueba, acreditación y motivación de la falta, contenida en la Resolución de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC, cuyo fundamentos destacados citamos:

33. Asimismo, en el mencionado Informe(18)[21] se señala que en ocasiones las Entidades se sustraen de realizar su labor de investigación por considerar que los hechos denunciados deben ser primero investigados por el Ministerio Público, pese a que en el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal no se presenta la triple identidad requerida para la vulneración del principio de *non bis in ídem*, toda vez que no existe identidad de fundamento, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional al expresar que "(…) las sanciones penales y disciplinarias corresponden a finalidades distintas"(19)[22]; asimismo, aclara dicho Colegiado que "(…) el orden penal y administrativo-sancionador están destinados a proteger distintos bienes jurídicos, y en tal sentido, las conductas que no tienen la entidad suficiente para ser consideradas delito podrían ser consideradas faltas administrativas"(20)[23]. Tal independencia de responsabilidades ha sido recogida expresamente en el artículo 43° de la Ley N° 29944, según el cual, las sanciones administrativas que se puedan imponer a los docentes son independientes de las que pudieran surgir en el ámbito civil y penal.
[…]
38. A continuación, revisaremos algunos criterios en relación con los medios probatorios más comunes en casos de hostigamiento sexual a estudiantes.

- **El testimonio de parte**

40. En cuanto al testimonio o declaración del menor, debe tenerse en cuenta que si bien es válido recabar ladeclaración del menor víctima de hostigamiento sexual, conforme a lo señalado en la Observación General N° 13 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, el cual refiere en su numeral 51 que es obligación de todas la partes el recabar las opiniones del niño y tenerlas en cuenta; es importante resaltar que dichas declaraciones deben ser recogidas en procedimientos rigurosos, extremando la prudencia

[20] Artículo 49. **Destitución**
Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes: f) Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal.
[21] (18) Informe de Adjuntía N° 07-2018-DP/AAE. p.33. 1
[22] (19) Sentencia recaída en el Expediente N° 2292-2006-PHC/TC. Fundamento N° 4.
[23] (20) Sentencia recaída en el Expediente N° 00361-2010-PA/TC, fundamento tercero.

para no perjudicar al niño causándole ulteriores daños durante el proceso de investigación.

41. Al respecto, debe advertirse que el numeral 26.1 del artículo 26° del Reglamento de la Ley Nº 30466 - Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño[24], señala que es derecho de la niña, niño y adolescente ser escuchado y expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia.

42. En esa línea, el Anexo Nº 04 de los Lineamientos aprobados por Decreto Supremo N° 004-2019-MINEDU[25] , admite como medios probatorios en los casos de violencia sexual a los estudiantes, la declaración de la víctima, la cual puede estar contenida en cualquier documento como informe psicológico, pericia psicológica, entrevista única, acta de declaración, informe, entre otros. (Subrayado nuestro).
[…]
46. Por otro lado, es pertinente advertir que las conductas de hostigamiento sexual suelen cometerse de forma clandestina, sin la presencia de testigos y en ocasiones sin dejar rastros o vestigios materiales, lo que naturalmente dificultará contrastar el testimonio de la víctima con otros elementos de carácter objetivo. Sin embargo, **ello no implica necesariamente que la sola declaración del menor agraviado no tenga suficiente validez para acreditar el hecho; aun cuando resulta recomendable o preferible el recurrir a otros elementos de prueba adicionales o indicios que permitan corroborar los hechos atribuidos.** (Lo destacado es nuestro)

47. Así, en cuanto a la valoración de la declaración del testimonio de la víctima, el artículo 12° del Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, modificado por Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP, establece que los operadores y operadoras de justicia deben observar: a) La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación; y, b) La importancia de que la retractación de la víctima se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada.

[24]Reglamento de la Ley Nº 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-2018-MIMP "Artículo 26º.- Aplicación del interés superior del niño en el acceso y administración de justicia 26.1 Derecho de la niña, niño o adolescente a ser informado, escuchado, expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia. (…)".
[25]Lineamientos para la Gestión de la Convivencia Escolar, la Prevención y la Atención de la Violencia Contra Niñas, Niños y Adolescentes.

48. De igual forma, en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/ CJ-116, del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Superior de Justicia, de fecha 30 de setiembre de 2005, en relación con la declaración del agraviado, se estableció que aun cuando sea el único testigo de los hechos, dicha prueba puede ser considerada como válida como para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, para cuyo efecto se propone analizar: (i) la ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones basadas en el odio o resentimientos que pueda incidir en la parcialidad de la deposición, (ii) la verosimilitud, relacionada con la coherencia y solidez de la declaración junto con corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria y (iii) la persistencia en la incriminación.

50. […] Si una víctima de agresión sexual, a pesar del perjuicio irrogado, ofrece un relato circunstanciado y lineal, con referencias fácticas precisas y coetáneas, y sin recurrir a exacerbaciones, dicho testimonio resulta prueba valorable. Tendrá virtualidad para fundar una condena penal, siempre que en el proceso investigativo vayan surgiendo corroboraciones periféricas inequívocas, respecto a, por ejemplo, los signos físicos en su anatomía, o sobre secuelas en su personalidad, entre otros"(25)[26]

51. Aunado a lo anterior, resulta necesario mencionar que la coherencia de los testimonios de los menores, debe ser evaluada teniendo en cuenta la edad del menor, lo que puede dar lugar en algunos casos a que, por ejemplo, no puedan señalar con precisión la fecha o día de ocurrencia del hecho y/o las circunstancias exactas en las que se produjo, por lo que será necesario realizar corroboraciones periféricas en torno al relato del menor y/o a la existencia de otros indicios o medios probatorios.[27]

34. En resumen, todo testimonio, referencial o declaración de menor de edad, debe someterse al control de credibilidad, como son:

a) **Criterio de verosimilitud** (La calidad de la declaración unívoca, congruente, sólida, coherente, clara, verosímil, persistente y sin contradicciones);
b) **Las circunstancias del caso**(tiempo y espacio, indicios concurrente, concomitantes,de oportunidad y subsecuentes);
c) **Condiciones personales** y especiales del declarante (edad, grado de desarrollo psicosocial, capacidad de memoria o narrativa);
d) **Condiciones externas** del declarante (relación de autoridad con el supuesto agresor, entorno socio familiar, posible presión o condicionamiento que rodea el testimonio, la existencia de una secuela traumática o de estrés);
e) **Criterio de incredibilidad subjetiva** (la incriminación de él y la menor agraviada no esté motivada por odio, venganza, resentimiento, cualquier

[26] (25) Sala Penal Permanente, Casación N° 1441-2017-APURIMAC, fundamento Undécimo.
[27] En <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/precedente-administrativo-sobre-la-falta-de-hostigamiento-se-resolucion-n-003-2020-servirtsc-1867737-1>

otro ánimo de animadversión u otras razones objetivas que invaliden las afirmaciones del menor);

f) **Corroboraciones periféricas** (Si bien es lo ideal que la versión incriminatoria del y la menor esté comprobado con otros indicios y medios de prueba, sin embargo, en aquellos casos que no haya, se estará a que la calidad de tal declaración supere el control de credibilidad según los criterios, circunstancias y condiciones antes anotados;
g) **Relatividad de la retractación de la víctima** (se evalúe tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada);
h) **Medio de prueba de la declaración**, que puede estar contenida en cualquier documento como informe psicológico, pericia psicológica, entrevista única, acta de declaración, informe social, entre otros; y
i) **Pericia deley al entrevistador** (La o el profesional que da fiabilidad sobre los métodos empleados en la toma de la declaración del menor es la o el psicólogo, de preferencia mediante cámara Gesell).

35. A la luz de los principios convencionales, constitucionales y normativas y jurisprudencia, antescitado, el Colegiado respecto al mérito de la declaración de la o el menor de edad, adopta como parámetros de valoración[28] en su razonamiento probatorio, lo expuesto en la considerativa precedente, y que procederá a aplicar en el presente caso.

El debido proceso disciplinario en el sector público

36. El Estado tiene la facultad del *iuspuniendi* (justicia penal), la misma que será aplicada en el ámbito administrativo o penal, en contra del infractor que incumple con el ordenamiento jurídico, siempre que se respeten los principios de legalidad, tipicidad, defensa, *ne bis in idem* (prohibición de sanción doble por el mismo hecho y bien jurídico), en suma los del debido proceso, de acuerdo al bien jurídico que se habría vulnerado, en relación causal con la persona que se está sancionando, puesto que los procedimientos disciplinarios administrativos son aplicables de manera específica a los servidores públicos y aquéllos funcionarios de una entidad privada que ejercen un servicio público, en el control del ejercicio de sus

[28] "Los **estándares**[5] **de valoración de la prueba** son los criterios de verdad y probabilidad que la jurisprudencia, los plenos supremos o nacionales han establecido de modo uniforme y reiterado en la valoración probatoria de casos comunes, los cuales permiten que el juicio probatorio sea predecible y transparente. Podemos decir, que *se necesita establecer un umbral o estándar a partir del cual aceptáramos una hipótesis como probada*[6]; o, también definir que los estándares probatorios no son sino las expectativas pre establecidas de comportamiento generalizado en los jueces, al analizar y estimar las pruebas para casos tipo, cuyos resultados son los esperados por los justiciables, conforme a los precedentes." CORRALES MELGAREJO, Ricardo. La valoración de la prueba en el proceso laboral, artículo publicado en <https://lpderecho.pe/valoracion-prueba-proceso-laboral-ricardo-corrales/>

funciones, respetando lo atinente con cada régimen laboral sea público o privado.

Autonomías procesales

37. También, se debe tomar en consideración que la potestad sancionadora estatal se encuentra en dos ramas del derecho público, como es el Derecho Laboral, Administrativo y Penal, sin que se encuentre una subordinada a las otras, en mérito a que estas gozan de autonomía, y persiguen un fin en específico, **teniendo el Derecho Penal como finalidad brindar seguridad a la sociedad mediante la tipificación y represión de las conductas disfuncionales**, vale decir, tutela la preservación del orden social, que al comprobarse que ésta conducta realizada deviene en típica, antijurídicas y culpable, será considerada como delito y traerá consigo la imposición de una sanción (pena), que como última *ratio* puede causar la restricción de uno de los bienes más preciados de la humanidad: la libertad personal.

38. Sin embargo,**en el régimen administrativo sancionador, el Estado exige de los Servidores Públicos, un determinado comportamiento en tal ejercicio, siendo su finalidad el correcto quehacer diario de la administración**, que pretende satisfacer el derecho de la ciudadanía de contar con un Estado y servicios públicos eficientes, castigando el incumplimiento de las obligaciones de las y los trabajadores y funcionarios que atenten contra tal derecho, mediante la aplicación de sanciones que sólo repercuten en el centro de trabajo, ya que su finalidad y bien jurídico tutelado es la conservación disciplinaria del orden interno institucional.

39. Es por ello que, el administrativista Dromi, diferencia las sanciones administrativas de las judiciales, en los sentidos siguientes:

> También pueden concurrir sanciones administrativas con sanciones judiciales, aunque se trate de dos órdenes de competencia independientes, sin que lo resuelto por una prejuzgue la resolución de otra. Son distintos los procedimientos, las competencias, la calificación legal de las infracciones, las sanciones aplicables y las valoraciones jurídicas en cada caso. Por ejemplo,

el funcionario que comete una falta, al mismo tiempo constitutiva de delito, puede quedar sometido simultáneamente a un sumario administrativo y a un proceso penal. La independencia funcional de la sanción disciplinaria y la justicia penal demuestran que la Administración Pública, ante el resultado del sumario, podrá decretar la sanción administrativa que corresponda sin esperar el resultado de la investigación delictiva.

Por otra parte, **ni el sobreseimiento ni la inocencia criminal excusan la responsabilidad por la falta disciplinaria**. Tampoco la sanción disciplinaria excluye la posibilidad de que por la misma causa concurrente se establezcan otras responsabilidades de naturaleza civil, penal o administrativa. Por ejemplo, sobre un agente del Estado puede recaer una sanción penal por defraudación, una sanción administrativa de exoneración y una sanción civil reparatoria del daño material causado"[29](Lo destacado es nuestro).

40. En sentido similar, la Corte Suprema a través del **III Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, en el Acuerdo Plenario N° 1-2007/ESV-22**, ha sostenido lo siguiente:

Cuarto: Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa"

41. Por último, el Informe Legal N° 127-2010-SERVIR/GG-OAJ, también opina en tal dirección, veamos:

[29]Dromi, Roberto: Derecho Administrativo. Gaceta Jurídica – Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura. 1ra. Ed. Peruana 2005. Tomo I, Pág. 403

> Dado que las responsabilidades penales, civiles y administrativas pueden tener un fundamento y regulación diferente, el procesamiento judicial de determinados funcionarios o servidores no determina necesariamente la imposibilidad de iniciar un procesamiento administrativo, orientado a determinar la responsabilidad que en este ámbito se haya generado por la violación de un bien jurídico distinto al que es materia de procesamiento judicial.
> […]

42. Finalmente, como el actor pretendió la nulidad de la Resolución Directoral Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción N° 0581 2016-UGEL-C del 8 de abril de 2016 que lo destituye por haber incumplido su deber previsto en el artículo 40, literales c) y n) de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, concordante con su artículo 49, literal d), asimismo, con su literal f) de dicho artículo.[30] Así también, de la Resolución Directoral Regional de Educación Junín N°00793 DREJ del 4 de Abril de 2017, que declaró infundado su recurso de apelación, pp. 129 y ss., corresponderá determinar si los actos administrativos mencionados han incurrido o no en causal de nulidad, según el artículo 10, numeral 1, del TUOLPAG[31].

Conclusión del Juicio Normativo

43. Es de aplicación al presente caso, el Artículo 12.1, literal a., del Reglamento de la Ley Nº 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por DS Nº 009-2016-MIMP,

[30]Artículo 40. Deberes
Los profesores deben:
c) Respetar los derechos de los estudiantes, así como los de los padres de familia.
n) Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática.
Artículo 49. Destitución Son causales de destitución, la transgresión por acción u omisión de los principios, deberes, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función docente, considerado como muy grave. También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes: d) Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de os l servicios públicos. f) Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal.

[31] Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, sobre el mérito de lo manifestado por la víctima de violencia sexual, los preceptos convencionales, constitucionales y jurisprudencia citadas *supra*, todos los cuales hemos resumidos en los criterios que contienen **el control de credibilidad**, en la valoración de la declaración de la víctima, que adopta el Colegiado y aplicará como estándares de valoración probatoria para casos como el presente; y,la obligación de aplicar los acuerdos plenariosde la Corte Suprema, que los jueces y juezas, especialmente debemos observar, con excepción de reforzada motivación en caso de apartamiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS[32]. Por último, cabe aplicar el artículo 264, numerales 1 y 2, del TUOLPAG[33], y si debemos o no aplicar la causal de nulidad a las resoluciones administrativas impugnadas, según el artículo 10, numeral 1, del TUOLPAG[34].

44. Como quiera que, vamos a aplicar normas legales al caso concreto, que no han sido propuestas por las partes o el juzgador, advertimos que ello se hace al amparo del principio *IuraNovit Curia* o el "Juez conoce el Derecho", consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil[35], de aplicación supletoria al presente.

---

[32]**Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial**
Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el diario oficial *El Peruano* de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.
Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.
Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el diario oficial *El Peruano* en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

[33]Artículo 264.- Autonomía de responsabilidades
264.1. Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.
264.2. Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.

[34] Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

[35]**Artículo VII.- Juez y Derecho**
El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

45. Por lo demás, la aplicación de los estándares probatorios adoptados para controlar racionalmente el debido proceso administrativo disciplinario*sub judice*, tiene como mínimo de certeza que los hechos imputados al sancionado haya alcanzado el grado deprobable, esto es, *que un hecho sería probable cuando existan elementos objetivos*[36]de confirmación y corroboración, pues, *la posibilidad de la determinación judicial del hecho, en términos de probabilidad, se asienta en la circunstancia de que si ella no puede fundamentarse en alguna verdad absoluta, al menos puede obtenerse un sustituto aceptable, constituido por alguna verdad probable*[37], y que derrota a lo improbable, inverosímil o falso; en cambio, en el proceso penal el umbral probatorio es mucho más exigente, ya que para enervar la presunción de inocenciadel procesado, se requiere que el material probatorio reconstruya los hechos incriminatorios *más allá de toda duda razonable*.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

46. En el caso que nos ocupa, el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción, en su apelación expresa dos agravios, el primero, que el principio del interés superior de la y el niño habría sido ignorado, pese a que la menor agraviada fue víctima de hostigamiento sexual, y es obligación constitucional del Estado de proteger especialmente al niño o niña; y, como segundo agravio, refiere que la sentencia recurrida, se remite aque la Investigación Fiscal N° 2206024500-2015-293-0 dispuso el Archivo Definitivoa favor deldemandante, cuando esta decisión *no tiene mayor incidencia en lo resuelto en el […] procedimiento administrativo disciplinario,* ni *la entidad…impedida para instruir y decidir sobre la responsabilidad en que incurran* los servidores públicos, p. 497, según el artículo 264, numerales 1 y 2, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el DS N° 004-2019-JUS (TUOLPAG)[38].

---

[36] NIEVA FENOLL, Jordi. La Valoración de la prueba. Madrid, Marcial Pons,2010, p. 93. (Citando a MicheleTaruffo)

[37] TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Madrid, Trotta,2011, p. 190.

[38]Artículo 264.- Autonomía de responsabilidades

264.1. Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.

264.2. Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.

47. En efecto, el primer agravio nos permite controlar la valoración fáctica que realiza el Juez en la sentencia, y que constituye la primera justificación de su decisión, de declarar fundada la demanda, por cuanto no se acreditó el hecho de la violencia sexual en el procedimiento administrativo disciplinario, que a la postre causó la destitución del actor, veamos:

> **SEPTIMO**: […] de la revisión y análisis de todos los medios probatorios no se advierten pruebas que arrojen una probabilidad preponderante respecto a que el actor Cesar Ulises PatalaAmao, sea responsable de los cargos formulados en su contra, ya que solo existe una sindicación que hace la menor agraviada, pero sin corroboración con prueba alguna; tanto más, que los informes social y psicológico concluyen que la adolescente pertenece a una familia nuclear con relaciones disfuncionales, presencia de violencia en su hogar, con carencia de afecto que la convierte en vulnerable.

48. Respecto al estándar probatorio que utiliza el juez, para realizar la valoración conjunta y razonada del material probatorio actuado en el presente proceso, a criterio del Colegiado es uno incorrecto, espurio e ilegal, pues, se extrae que para el juzgador, en casos de violencia sexual contra una niña (12 años), **no basta el testimonio o declaración de parte, sino que sería necesario que la sindicación y narración de los hechos por la víctima, sea corroborada con uno o más medios probatorios, de lo contrario no tendría ningún mérito la afirmación incriminatoria de la menor**.

49. Lo anterior, está reñido con la pauta de valoración probatoria que taxativamente establece el Artículo 12.1.a. del Reglamento de la Ley Nº 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por DS Nº 009-2016-MIMP, en cuanto al mérito de la declaración de la víctima, y que para una mejor apreciación volvemos a citar: a. ***La posibilidad de que <u>la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia</u>, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Para ello se evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación.***Asimismo, el Juez ignora el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 y la uniforme jurisprudencia suprema antes citada.

50. Ello, no obstante, vamos a demostrar que sí se actuaron otros medios probatorios, de los cuales se extrae también indicios, que nos permitirán

reconstruir los hechos, a fin de aplicar el Derecho. Antes bien, el Juez de la sentencia impugnada, descalifica la verosimilitud de las manifestaciones de laalumna, por cuanto "la adolescente pertenece a una familia nuclear con relaciones disfuncionales, presencia de violencia en su hogar, con carencia de afecto que la convierte en vulnerable".

51. De este razonamiento, se infiere que el juzgador concluye en función al parámetro valorativo referido a que, si la víctima integra una familia con tales características, entonces, su testimonio de parte no resultaría creíble. Lo que constituye una evidente discriminación interseccional en cuanto al valor de la declaración, esto es, por pertenecer la niña a una familia carenciada, por su género e integrar una población etaria vulnerable.

52. No negamos que uno de los criterios de valoración es el análisis de las condiciones socio-familiares de la víctima, y que para ello el informe social efectuada por la trabajadora social, así como la pericia psicológica resultan relevantes, sin embargo, la problemática familiar que advierta, no nos puede llevar a descalificar la credibilidad de la narración de los hechos por aquella, sino por el contrario nos permiten inferir su grado de vulnerabilidad, pues, independientemente de tal situación carenciada o no, lo que corresponde es someter su manifestación al control del criterio de incredibilidad, lo que no ha sido aplicado en la sentencia recurrida.

53. Ante ello, corresponde al Colegiado revalorar el acervo probatorio sólo en relación con los agravios de la apelación y los extremos de la sentencia impugnada a la luz del principio *"cuantumapellatum tantum devolutum"*(cuanto apelado, tanto deferido)[39], teniendo como estándar valorativo acreditativo lo establecido en la considerativa 34 supra, respecto al mérito de la declaración de la víctima, y que el juez de primera instancia olvidó aplicar o fundamentar su inaplicación.

Valoración probatoria individual

[39] Por este Principio el Órgano Jurisdiccional revisor que conoce de la apelación, sólo debe avocarse a aquello que le es sometido en virtud del recurso, de acuerdo al artículo 366 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo. Por tal razón, la presente resolución, estará delimitada únicamente a resolver la materia impugnada formulada por el Director de la UGEL apelante.

54. El Juez en la sentencia materia del grado, del total del material probatorio, solo valoró los medios probatorios que analiza en la sexta considerativa, pp. 487 – 489; por lo que, el Colegiado revaluará su mérito probatorio a fin de absolver el agravio, primero mediante un análisis individua o atomista y, luego, de modo conjunto u holístico, apreciemos:

a) **Protocolo de Pericia Psicológica** N° 000765-2015-PSC (pp. 356 -359), del 11 y 14 de setiembre de 2015, en la que aparece la declaración de la menor agraviada ante la psicóloga colegiada, empero, en cuanto a la narración de hechos se destaca que la sentencia apelada, no es copia fiel de la que aparece en el literal A., numeral II. de dicho informe, pues, es una versión entre cortada, sin advertir al lector mediante puntos suspensivos, los extremos que omite. Por ello, la transcripción que a continuación realizamos, es exacta e incluye los errores ortográficos y de redacción que contiene, a saber:

> La evaluada refiere: "recién ayer le conté a mi abuelita, en la noche, mi abuelita me dice que ya no soy la misma de antes, de lo que me había sucedido en el colegio, ese problema, mi abuelita me preguntó hace cuánto, yo le dije que hace 3 meses, mi abuela empezó hace 3 meses, o sea de lo que estaba sucediendo con ese profesor físico, César Patala, yo primero le tenía confianza, él me preguntaba, yo le contaba todos mis problemas, o sea es que primero me estaba citando, primero me preguntó si tenía enamorado, ahí me dijo quieres que te lo demuestre, en educación física, cuando estábamos en su departamento, en un ambiente, mis compañerosestaban haciendo reforzamiento, yo me quedé en la tarde, ahí me dijo sácate la casaquilla y ponte contra la pared, y ahí me dijo, donde sientas más cosquillas, es donde te ha tocado el chico, o sea supuestamente mi enamorado, yo ahí me dijo que cada semana que iba ir avanzando paso por paso, él me decía que me saque las prendas, en la segunda vez me hizo sacar el buzo del pantalón, no tenía short, me quede en ropa interior y en polo, la tercera vez el polo me lo hizo levantar, luego me hizo levantar el brasier, la quinta vez mehizo bajar la ropa interior, el polo y el brasier me hizo levantar, me decía que yo me tenía que dejar, él me decía que ahí se iba fijar en que partes me tocaba el chico, luego me puso una chalina en mis ojos, luego puso su pene en mi vagina, le sentí pero no llegué a ver, después de eso ya le tome asco al profesor, yo sentía que ponía su pene en mi vagina, o sea entre mis piernas, y luego por atrás me tocó mi ano con su pene, eso hizo como 2 a 3 veces, yo le decía que no quería más eso, que ahí nomás lo dejemos, me decía que me tenía que controlar. Quiso

besarme en mi boca, como enamorado, me rozó mis labios, luego me dijo, te puedo pedir un favor, yo le decía cada vez que hagamos esto te puedo (parte no fotocopiada) […] abrazo, pero su abrazo era fuerte y me incomodaba como que me aplastaba, eso (parte no fotocopiada) […]al final. Una vez me dijo para ir a su casa, le dije que no podía que mis papás no me van a dejar, porque decía que ahí en el colegio era peligroso que me haga eso, para que hagamos lo mismo. Casi a todos de la selección de básquet, trajo turrón, me invitó un pedazo, yo lo recibí por educación, por respeto, otras veces nos regalaba lapiceros, polos, la cuestión es que una vez me invitó tamal, una vez me quiso dar dinero, medio 50 soles, una lista de cosas. Un día mi compañera y a mí nos había mandado a comprar, nos dio 10 soles, ahí quedó vuelto y mi amiga se quedó el vuelto el profesor le dijo mitad para ti y mitad para tu amiga, y mi amiga se lo agarró. Me decía que era una niña hermosa, que era linda, me decía que lo que sentía por mi era algo más que amistad, también me preguntaba dónde tienes más sensaciones, yo le decía en ningún sitio, luego me hacía abrir las manos y con el lápiz me la pasaba así, yo ahí sudaba, también en mi cabeza me hacía un cariñito, medio que me empezó a dar nauseas, él es mi mayor, es que escuches […]

Para esto la directora se había dado cuenta, es que los de mi grupo le habían dicho a la directora que no iba mucho a los reforzamientos, y el día de ayer mi profesora le dijo a mi mamá, que el profesor me estaba encerrando en el departamento, la cosa es que mi mamá conversó con mi abuela, mi abuela me preguntó, es que mi mamá me estaba preguntando pero yo no le quería contestar. Una vez el profesor César Patala me pidió mi número de celular, cuando todavía no pasaba nada, nos fuimos a jugar básquet a Huancayo con varios colegios, ahí mi amiga en el carro estaba jugando con su celular, y el profesor le quitó su celular, y ahí cuando le devolvió vio que estaba mi número, y que se lo había enviado con mensaje el número de mi celular, yo ahí perdí mi celular, no sé si me había llamado o no. Después le pidió mi Facebook a mi amiga Elizabeth, ella está en sexto A, el profesor me envío una invitación de amistad, mi prima había entrado a mi Facebook y ella le aceptó, eso era el año pasado cerca del mes de diciembre. Desde cuarto año yo veía que el profesor le abrazaba a otras chicas, a mi no, desde el año pasado ya me empezó a abrazar, a otras chicas también. Después el profesor puso de excusa que conocía a mi abuelo, de eso me conversaba”

En este estado, es importante, transcribir la narración de la menor, sobre lo sucedido después de los hechos hostiles, que aparecen en dicho informe en el acápite B, subtitulado HABITOS E INTERESES, veamos:

"por ejemplo anoche no pude dormir, me desperté mi pantalón de pijama esta mojado, yo tengo 3 piñatas (sic), me saqué y me puse otra pijama, de ahí seguí durmiendo, eso fue anoche, antes nunca me había pasado, me dormí a las 2 de la mañana, desperté a las 4, porque mi tío había llegado de Casapalca, el hermano de mi mamá, el día sábado me fui a Huancayo con mi tío Jesús, cuando fuimos a Huancayo, me dio nervios, mis manos empezaron a sudar, me vino a mi mente la cara del profesor, me puse a llorar, mi tío me agarró fuerte mi mano, de ahí volvimos a Concepción. Mi apetito está más o menos, como de frente las nauseas, siento como si la comida se me quedara acá, ese día con mi tío he comido pizza, hamburguesa, y luego medio nauseas. A veces me muerdo las uñas, hace unos meses, la mano derecha. No estoy yendo al colegio, la profesora me ha dado una semana por esto. Intenté quitarme la vida, será 2 meses, me (párrafo inteligible) […] las pastillas, unas rosaditas, son pastillas para el estómago, tomé y luego me arrepentí, me fui corriendo a los servicios, y vomité, luego me dio escalofríos, lo superé, después de eso en Facebook vi una publicación de unos cortes que te haces en la pierna y en la muñeca, agarré y lo intenté, en mi muñeca con gillette, me hice un corazón, hace un mes, pero me he hecho último el viernes 4, cuando estaba en el colegio, en la pierna también me hice cortadas, ahora ya no se nota, es fue hace 2 mes. A veces cuando me acuerdo, me da asco del profesor"

[…]

C. HISTORIA FAMILIAR:

[…]

ACTITUD DE LA FAMILIA: "cuando yo le conté a mi abuela se puso a llorar, mi tío está renegando, mi abuelo está en Lima, me dijo que no podía venir, me preguntó por el profesor, mejor no me digas nada me dijo, me dio que iba venir, o que me iba mandar unos pasajes. Mi mamá no me dijo nada, mi papá me quiso conversar, al día siguiente, pero no le dije nada, porque sentía vergüenza, más lo que hacía gritar y renegar porque yo le decía nada, mi tío Andy me llamó la atención, me dijo por qué me quedé callada"

Finalmente, transcribimos el resultado a la que arribó la psicóloga informante, p. 359, luego de aplicar las técnicas psicológicas que indica en el acápite III., a saber:

V. CONCLUSIONES

DESPUÉS DE EVALUAR A […], SOMOS DE LA OPINIÓN QUE PRESENTA:

- INDICADORES CONDUCTUALES Y DE AFECTACIÓN EMOCIONAL COMPATIBLE A MOTIVO DE DENUNCIA.
- PERSONALIDAD EN ESTRUCTURACIÓN CON RASGOS BORDERLINE.

Pues bien, ahora corresponde someter al control de credibilidad dicha declaración,según el **criterio de verosimilitud** (calidad de la declaración unívoca, congruente, sólida, coherente, clara, verosímil, persistente y sin contradicciones). La narración de los hechos efectuada por la menor, que afirma haber sucedido y que inculpan al demandante, es lineal en el tiempo, se aprecia cierta claridad y solidez argumentativa que supera el umbral de verosimilitud y probabilidad, además, cumple con un mínimo de coherencia aceptable para valorarla de congruente, ya que no se aprecia contradicciones o relatos increíbles o improbables.También, va acorde con su edad de **doce años**, y su grado de instrucción en tránsito de culminar sus estudios primarios (ver el ítem de educación en el informe psicológico en cuestión), e iniciar su adolescencia.

El relato en análisis cumple con informar sobre las circunstancia del evento, ofrece datos de las personas que atestiguaron lo sucedido en su familia nuclear,posteriormente,ala violencia sexual que le acusa al demandante, así también, narra sobre el *modus operandi* del agresor, además, se aprecia la exposición de los miedos y temores por los cuales no reveló los hechos por cierto tiempo, y cómo así procede a contarlo a su abuela, y las consecuencias que la noticia causó en su entorno familiar. En cuanto, a la persistencia de la sindicación, lo contrastaremos con la referencial tomada de ella, en el informe social y en el segundo informe psicológico que se le practico en el Centro de Emergencia Mujer de Concepción (CEM).

Respecto a la idoneidad de la perita, si se aprecia tal condición de validez, ya que es profesional colegiada perteneciente a la Unidad Médico Legal de

Concepción del Instituto de Medica Legal (IML) del Ministerio Público, órgano especializado y autorizado para realizar este tipo de peritajes.

En lo concerniente a las conclusiones de la peritada, luego de aplicar la entrevista personal, observación de la conducta, test de la familia, test del hombre bajo la lluvia, la técnica del "Millón para adolescentes" y el Test de Bender, **opina que ha encontrado indicadores conductuales y de afectación emocional compatibles al motivo de la denuncia**, resultando en principio verosímil, para el colegiado.

b) **Informe Social Nº 056-2015-MIMPPNCVES-CEM-CONCEPCIÓN-TS-DNY.** (pp. 434 y ss.), de fecha 14 de setiembre de 2015, re victimiza por segunda vez a la adolescente, ya que nuevamente se le interroga sobre la violencia sexual sufrida. No obstante, vuelve a persistir en denunciar al profesor demandante por la violencia sexual cometida en su contra, y su relato es sólido y congruente con su anterior declaración, sin contradicciones en lo fundamental. Menos aún, se aprecia que lo hubiera efectuado por odio, venganza o por manipulación de la sub Directora como alega en su defensa el demandante, desde su descargo de p. 438 y ss., por presunta animadversión que aquella tendría contra este. Por el contrario, la versión de la sub Directora ha sido corroborada por la vertida por la profesora de aula, que también fue entrevistada por la trabajadora social colegiada del CEM, según consta a pp 435 y 436. Las conclusiones y recomendaciones desde lo social familiar, hacen referencia a la situación de vulnerabilidad de la menor a consecuencia de la familia nuclear disfuncional a la que pertenece, y que ello fue aprovechado por el "[…] presunto agresor para ganar su confianza, posterior realizar tocamientos indebidos […]", p. 438.

c) **Informe Psicológico Nº 058-2015/MIMP/PNCVFS/CEM-CON-PSI-EGMH**del 9 de octubre de 2015 (pp. 430 y ss.), lo que sorprende de este informe es que re victimiza por segunda vez a la agraviada, ya que se le somete al interrogatorio sobre los hechos de acoso sexual, luego de transcurrido un mes de haber sido peritada por la psicóloga del IML, sin

embargo, esta vez es interrogada por la psicóloga del CEM Concepción. De su contenido, se aprecia quela agraviada persiste en acusar al profesor demandante, y cuenta sobre los hechos, en lo fundamental, lo mismo que refirió en su primer peritaje psicológico y para el Informe Social.

Lo nuevo en este informe es que la propia psicóloga, visita el domicilio de la menor, constando que: "[…] la niña se encuentra con estado ansioso depresivo, pues presenta problemas emocionales fuertes, tiene vómitos y viene somatizando, y comenta que no quiere ir al colegio por vergüenza y por temor", p. 431, lo que corrobora en este extremo, lo manifestado respecto a su salud que declaró la peritada en su primera declaración. Empero, para el Juez de la demanda, no existe tal corroboración.

Así también, en este segundo peritaje, la psicóloga deja constancia que la menor se expresa "con un lenguaje claro", en el acápite V. de las Observaciones, p. 432, lo que acredita su condición personal de locuacidad y explica la cierta claridad de la narración efectuada en su primer peritaje.

Por último, sus conclusiones tienen un mayor desarrollo en cuanto a la afectación traumática que le produjo la agresión sexual a la peritada, y además agrega un acápite de recomendaciones, en la que se aconseja terapia psicológica. Si el Juez de origen pedía corroboración de la sindicación de la menor, aquí tiene una segunda prueba.

d) **Resolución de Disposición de Archivo Definitivo N° 2**, del 11 de agosto de 2017, de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Concepción, pp. 131 y ss. La motivación que contiene dicha decisión fiscal es **deficiente**,**insuficiente** y **aparente**, lo primero, se comprueba cuando el representante del Ministerio Público en cuestión, fija como premisa jurídica que *"no basta con denunciar un hecho ilícito, si no que ello debe estar acompañado de medios de prueba que evidencia indicios de la comisión de un delito"*, estándar probatorio erróneo que también adopta el Juez de la demanda.

Como podrá estimarse, tal regla aludida no es la que corresponde aplicar cuando una o un menor de edad declara y denuncia haber sido acosado, hostilizado o violentado sexualmente por su profesor, conforme a la normatividad, jurisprudencia y doctrina que hemos citado precedente, resumida en los criterios de valoración probatoria en el control de credibilidad de tal declaración, y que por lo menos en lo normativo y doctrina jurisprudencial vinculaba al Fiscal, en cuanto a los que estuvieron vigentes al momento de expedir su decisión de archivamiento definitivo del caso.

Es por ello, que decimos que **la motivación es insuficiente** en dicha decisión fiscal de archivamiento definitivo.

Luego, **la motivación se torna aparente**, pese a que dicho representante de la legalidad, tenía un peritaje psicológico y un informe social, que corroboran la versión de los hechos de la menor agraviada; además, de contar con las testimoniales de la sub Directora Sra. María Hillcañahuiy la profesora de aula Gabi Rosana Ingaroca Huamán, según se puede comprobar en el acápite 5.1 de su resolución, p. 132, ya que ambas advirtieron que la menor agraviada ingresaba continuamente al departamento de educación física, por orden del profesor demandante, según se indica en dicho informe social, y que se supone que el Fiscal debió valorar en su oportunidad.

Sin embargo, el representante del Ministerio Público utiliza de modo sesgado los informes y testimonial de parte, para aparentar que la declaración de la menor agraviada, carecería de credibilidad, cuando por el contrario su situación familiar disfuncional, condición de vulnerabilidad y personalidad aún en desarrollo, propias de una menor de edad de doce años, la hacían susceptible de ser influenciada por el profesor demandante, para cometer los hechos denunciados, debido también a la relación de autoridad y de poder que había entre víctima y victimario (alumna – profesor).

No obstante, estas serias observaciones a la decisión fiscal de archivamiento definitivo del caso, el Juez de la sentencia apelada, sin reparo alguno, se basa en ella para descalificar la resolución administrativa de destitución, cuando ambas decisiones son distintas por naturaleza, responsabilidad y

finalidad, conforme hemos fundamentado precedentemente, además en aplicación del citado artículo 264, numerales 1 y 2, del TUOLPAG.

Finalmente, cabe recordar que tanto la resolución fiscal, como la venida en grado, cometen errores de motivación que ya el ex Consejo Nacional de la Magistratura, había advertido en la Resolución N° 120-2014-PCNM, con carácter vinculante, a saber:

> 18. Sobre la solidez de la argumentación en relación al razonamiento probatorio, es lugar común, que las decisiones judiciales y fiscales contengan un déficit argumentativo ya que no se consignan las apreciaciones razonadas de cada uno de los medios de prueba ni las inferencias empleadas para arribar a las conclusiones, antes bien, la práctica es consignar de manera resumida cada uno de los medios de prueba practicados, sin que siquiera se señalen cuáles son los hechos que se declaren probados. Dicho de otro modo, resumir o sintetizar los medios de prueba no es motivar acerca de la valoración de la prueba. Al respecto se debe tener en cuenta, en el caso de las resoluciones judiciales, los criterios establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, asunto GiullianaLlamoja Hilares, y en el caso de las disposiciones fiscales la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso J contra Perú de 27 de noviembre de 2013 (F.J. 293).[40]

Valoración conjunta u holística

55. De la totalidad de los documentos, antes estimados de modo individual, ahora valorados en su conjunto, debidamente razonados, por lo que postulamos que, **es un hecho probado que el profesor demandante cometió hostigamiento sexual contra su alumna de doce años de edad**, corroborado por la persistente, coherente y sólida declaración de la menor en tres pericias consecutivas, asimismo, las conclusiones de las profesionales que analizaron el caso desde sus respectivas especialidades, son convergentes respecto al hecho acusado al demandante, lo que se refuerza con las declaraciones de la sub directora y profesora de aula que se recogen el Informe social, que también son congruentes con lo sucedido, en por lo menos, advertir el indicio concomitante referido a que la menor asistía al Departamento de Educación Física de manera continua, por orden del profesor agresor. Luego, toda la información fáctica posterior al hecho, recabadas en dichas pericias, en cuanto a las consecuencias

[40] En <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Precedente-motivaci%C3%B3n-120-2014-pcnm-caso-Villasis-LP.pdf>

psicológicas, orgánicas, familiares y escolar, todas ellas confirman la causa: **la violencia sexual practicada a la víctima, que de por si era una adolescente vulnerable y sometida a una relación de poder con el victimario**.

56. Por ende, no es verdad que la acusación de la menor, no tenga pruebas, indicios y elementos periféricos objetivos, que acrediten su versión de los hechos, por el contrario, como hemos analizado supera el control racional de credibilidad según los criterios de valoración probatoria, que hemos resumido de la normatividad yjurisprudenciaglosadas, los cuales varios de ellos aplicamos, para darle mérito acreditativo, y ha quedado demostrado que tal narrativa inculpatoria de la agraviada, está corroborado por los indicios antecedentes, concomitantes y posteriores al hecho de cargo, como son que la menor venía desarrollando una actividad escolar regular, hasta que decayó en sus estudios, según versión de la profesora de Aula Gaby Rosana Ingaroca Huamán, recogida en el informe social, p. 435, "La alumna comenzó muy bien el año escolar; sin embargo, noté que después de las vacaciones de medio año regresó un poco desanimada ya no mostraba interés por el estudio,…"

57. Como indicio concurrente tenemos, que dicha profesora recibió la queja de la alumna contra el profesor agresor, al referir que "[…]converse con la alumna y me dijo que el profesor le llamaba y que ella se sentía incomoda y que varias veces le hizo entrar al departamento de educación física en horario de fortalecimiento y que ella ya no quería, pero que el profesor le dijo que si no iba la castigaría[…]", corroborada por la declaración de la sub Directora María Hillcañahui, que también atestigua que "la alumna se acercó para solicitarle que el profesor de educación física ya no le continúe fastidiando, **situación que se informó a la madre**…" (lo destacado es nuestro). Por último, los indicios subsecuentes, han sido proporcionados en los peritajes, en cuanto al estado de ánimo de la menor agraviada, su afectación a su salud mental y física, las somatizaciones, autolesiones y deseo de suicidio, que le habría causado el evento dañoso.

58. Estos indicios, como elementos periféricos y objetivos, que rodearon el injusto administrativo, conjuntamente con las declaraciones de la menor, su profesora y sub Directora, y las conclusiones de los tres peritajes, permiten afirman que realmente sucedió la agresión sexual cometida por el demandante contra su

alumna. Lo que, además, derrota la tesis del actor, cuando propone como coartada que, todo lo anteriormente analizado, habría sido producto de la animadversión que tenía la sub Directora contra él, lo que no resulta creíble, no solo por improbado, sino porque olvida que fue la profesora de aula la que toma conocimiento de la noticia inculpatoria, y no así la sub Directora, quien procedió conforme al protocolo de Ley.

59. También, ha quedado acreditado que la Resolución Fiscal de Archivamiento definitivo del caso que comprendió al demandante, incurre en faltas de motivación, por lo que no genera convicción, por ende, mal hizo el juez de la sentencia apelada, de considerarlo como argumento a favor del amparo de la demanda.

Conclusión del Juicio Probatorio

60. Es un hecho probado que el profesor demandante cometió acoso sexual contra su alumna de doce años de edad.

Juicio de subsunción

61. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al presente caso, el Artículo 12.1, literal a., del Reglamento de la Ley Nº 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por DS Nº 009-2016-MIMP, el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, sobre el mérito de lo manifestado por la víctima de violencia sexual, los preceptos convencionales, constitucionales y jurisprudencia citadas *supra*, todos los cuales hemos resumidos en los criterios que contienen **el control de credibilidad**, en la valoración de la declaración de la víctima, que adopta el Colegiado y aplicará como estándares de valoración probatoria para casos como el presente; y, la obligación de aplicar los acuerdos plenarios de la Corte Suprema, que los jueces y juezas, especialmente debemos observar. Por último, cabe aplicar el

artículo 264, numerales 1 y 2, del TUOLPAG[41], y si debemos o no aplicar la causal de nulidad a las resoluciones administrativas impugnadas, según el artículo 10, numeral 1, del TUOLPAG

Premisa menor

Es un hecho probado que el profesor demandante cometió acoso sexual contra su alumna de doce años de edad.

Operación

Del hecho fáctico inculpatorio debidamente corroborado, se acredita que el actor incumplió sus obligaciones de docente, en relación con la menor hostilizada, cometiendo las faltas muy graves por las cuales fue destituido, según las resoluciones administrativas impugnadas en su demanda.

Conclusión

Por tanto, según la determinación de los hechos acaecidos y debidamente probados, permiten inferir que el actor incumplió con sus deberes previstos en el artículo 40, literales c) y n) de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, y siendo que dicha inconducta se subsume en el supuesto de hecho previsto en las causales de destitución del artículo 49, literales d) y f);por tanto, tal máxima sanción aplicada al actor mediante la Resolución Directoral Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción N° 0581 2016-UGEL-C, es correcta, así también la Resolución Directoral Regional de Educación Junín N° 00793 DREJ, que declaró infundado su recurso de apelación, por lo que dichos actos administrativos no están incursos en la causal de nulidad, prevista en el artículo 10, numeral 1, del TUOLPAG. Por último, en aplicación delartículo 264, numerales 1 y 2, del TUOLPAG, la cuestionada Resolución Fiscal de Archivamiento del caso, no libera de responsabilidad administrativa laboral al actor.

[41]Artículo 264.- Autonomía de responsabilidades
264.1. Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación.
264.2. Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario.

Absolución del agravio restante

62. El segundo agravio, refiere que la sentencia recurrida, se remite a que la Investigación Fiscal N° 2206024500-2015-293-0 dispuso el Archivo Definitivo a favor del demandante, cuando esta decisión no tiene mayor incidencia en lo resuelto según el artículo 264, numerales 1 y 2, del TUOLPAG.

63. En efecto, la sentencia apelada en su fundamento octavo, p. 489, se apoya en la aludida resolución fiscal, para reforzar su argumentación, que es de la misma opinión, sobre *los hechos descritos por la menor, no existe documento que reafirme lo mencionado por la misma. Por consiguiente, las resoluciones administrativas cuestionadas han vulnerado el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, pues se observa que en estas sólo se ha tomado en consideración la declaración de la menor, sin sustentarse con otros medios probatorios […].*

64. Tal calificación que realiza el Juez es incorrecta, ya que en el acápite Juicio Probatorio, hemos demostrado que sí existen medios probatorios, indicios y elementos periféricos, que corroboran lo afirmado por la agraviada, por lo que las resoluciones administrativas no contienen vicios trascendentes como para declarar su nulidad. Máxime si lo decidido en sede fiscal, no es óbice para hallar responsabilidad administrativa laboral al actor, por tanto, el Juez comete error de juzgamiento, al estimar que solo existiría la solitaria declaración de la menor, de conformidad con el tantas veces citadoartículo 264, numerales 1 y 2, del TUOLPAG.

65. El Colegiado a modo de control de debido proceso sustancial de la sentencia materia del grado, advierte que el Juez aplica indebidamente el artículo 1° de la Ley 29988 modificado por el D.U. N° 019-2019[42], Ley que establece medidas

[42] Artículo 1. Inhabilitación, separación o destitución
1.1 Cualquier persona que hubiere sido condenada mediante sentencia consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos señalados en el numeral 1.5 (Delitos de violación de la libertad sexual e indemnidad sexual)del presente artículo, se encuentra inhabilitada definitivamente para ingresar o reingresar a prestar servicios como docente, en instituciones de educación básica, centros de educación técnico-productiva, institutos o escuelas de educación superior, instituciones de educación superior artística, universidades, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, Ministerio de Educación o sus organismos públicos adscritos, Direcciones o Gerencias Regionales de Educación, Unidades de Gestión Educativa Local y, en general, en toda institución u organismo educativo, incluyendo a los centros de resocialización o rehabilitación, que desarrollan actividades permanentes o temporales vinculadas a la educación, capacitación y formación sobre cualquier materia, incluyendo los ámbitos deportivo, artístico y cultural. (Lo puesto entre paréntesis es nuestro)

extraordinarias para el personal que presta servicios en instituciones educativas públicas y privadas implicado en diversos delitos; crea el Registro de personas condenadas o procesadas por los delitos establecidos en la Ley N° 29988 y modifica los artículos 36 y 38 del Código Penal; asimismo, el artículo 84.1 del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, aprobado por DS 004-2013-ED[43], respecto a que la y el docente sentenciado con pena privativa de la libertad causa su destitución, para luego afirmar que, como el demandante no cometió el delito de violación sexual, entonces, no corresponde sancionar con destitución al actor. En principio, a éste no se le aplicó tal medida disciplinaria contemplada en el artículo 1.1 de la Ley 29988, menos aún el artículo 84.1 del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, como es de verse de la parte resolutiva de la Resolución administrativa que lo destituye. Motivo por el cual, vamos a recomendar al Juez, que en lo sucesivo evite aplicar normas legales que no vienen al caso.

Juicio de prevención

66. En este acápite de la sentencia, a la luz de la justicia dialógica, los principios de colaboración interinstitucional y de prevención, a fin que no se repita este tipo de casos, vamos a disponer que las autoridades públicas implicadas, contribuyan de acuerdo a sus competencias, con la implementación de las siguientes medidas:

a) **Defensoría del Pueblo**, oficina defensorial de Huancayo, emita un informe sobre la base de una muestra significativa de procesos administrativos disciplinarios por acoso sexual en los Colegios, a fin que se conozca las causas, observancia del debido proceso, y la real dimensión de esta problemática e imparta recomendaciones para su mitigación, siguiendo el modelo temático del Informe de Adjuntía N° 07-2018-DP/AAE, lo que será de mucho valor para la magistratura, en la resolución de casos futuros con mejor conocimiento de causa.
b) **Dirección Regional Educación de Junín**, incluir en el plan de capacitación docente, talleres y cursos virtuales de reforzamiento sobre ética magisterial con relación a la protección de los educandos, en temas de acoso y violencia sexual en los centros educativos, protocolos y procedimientos de actuación

[43]Artículo 84.- **Condena Penal**
84.1. La condena penal consentida o ejecutoriada privativa de la libertad por delito doloso, acarrea destitución automática sin proceso administrativo.

de las y los profesores cuando se presente la denuncia de acoso, y sobre el enfoque de género en el procesamiento de este tipo de casos.

c) **Corte Superior de Justicia de Junín**,a través de su Presidente, proponer que la Comisión General de Capacitación, incluya en su plan de actividades, llevar a cabo talleres y cursos virtualescon los jueces y juezas, sobre estándares de valoración probatoria en conflictos de acoso sexual; en el enfoque de género al resolver los casos de acoso y violencia sexual; estudios acerca de los tratados internacionales, la legislación, jurisprudencia y doctrina en temas de acoso sexual en la educación. Asimismo, que la Comisión competente realice un Pleno Jurisdiccional Distrital a fin de unificar criterios sobre los estándares probatorios en casos de acoso sexual en los centros educativos.

d) **Ministerio Público** de Junín,a través de la Presidencia de la Junta Distrital, igualmente, la Comisión encargada realice talleres y capacitaciones sobre los temas de enfoque de género, violencia contra la mujer y la niña, debida valoración de los medios probatorios que acopie en la investigación fiscal y en la formulación de la denuncia.

e) **Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables**, Coordinadora de los Centros de Emergencia Mujer, Lic. Ruth Loly, emita una directiva para los CEM de la Región Junín, a fin que el acompañamiento de las víctimas escolares y menores de edad, no implique su revictimización mediante la reiterada entrevista a la o el menor, y por el contrario, vele y gestione que la víctima sea entrevistada en audiencia única y a través de la Cámara Gesell.

Conclusión Final

67. En consecuencia,corresponde revocar la sentencia venida en grado de apelación, y reformándola declararla infundada por improbada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 200 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria a la presente controversia.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

27. **REVOCARON** la Sentencia N° 851-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 28 de diciembre de 2021, obrante a páginas483 y siguientes, que resuelve declarar fundadala demanda, con lo demás que contiene.

28. **REFORMANDOLA** declararon**INFUNDADA**la demanda.

29. **RECOMENDAR** por única vez, bajo apercibimiento de remitir copias a la ODECMA, al Juez de primera instancia, a fin que evite aplicar normas que no vienen al caso, cuide transcribir correctamente las declaraciones de parte, y aplique los plenarios supremos y jurisdiccionales atinentes en la resolución de los procesos, sobre la materia de valoración probatoria de la declaración de menor de edad, o con motivación reforzada de aparte de los mismos.

30. **DISPUSIERON** que por Secretaría de remitan los oficios a las autoridades de las entidades, presidentes de corte y Junta de Fiscales, indicados en la considerativa 66, adjuntando copia certificada de la presente sentencia de vista.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE.-**

Incentivo CAFAE

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INCENTIVO CAFAE
Sumilla: No le corresponde a la demandante el pago del incentivo laboral otorgado mediante Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF en razón a que la misma ha sido declarada nula.

Expediente Nº 03499-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de Hyo.
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Haydee Hermelinda Orihuela Leon contra el Gobierno Regional de Junín, sobre pago de Beneficios Sociales y CAFAE, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 52 – 2022

I. ASUNTO

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: < https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA>
[2]Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 825-2021, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 3 de diciembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 207 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve declarar improcedente la demanda sobre pago del incentivo laboral CAFAE e incremento de incentivo laboral CAFAE y la incorporación de la Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNINI/GGR y la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF dentro de sus planillas remunerativas de forma continua y permanente.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 216 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. Dentro de la Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR se encuentra el contenido de la Directiva Nº 001-2007/CAFAE-GR-JUNÌN-SEDE, la cual en su considerando 5.4 establece el estímulo a la eficiencia a los técnicos y auxiliares en la suma de S/ 980.00 soles, y en el considerando 5.5 señala la responsabilidad por administración del pliego en la suma de S/ 455.00 soles, haciendo un total de S/ 1,435.00 soles mensuales, siendo así se acredita que si existe un monto establecido en la mencionada directiva.

b. El juez de la causa desconoce que en otros procesos seguidos por algunos trabajadores del Gobierno Regional de Junín se restituyo la vigencia de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 208-2012-GR/JUNÌN/PR y de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 257-2012-GR/ORAF, por lo que le corresponde a la demandante los efectos de dichas sentencias, aun cuando no hubiera formado parte de aquellos procesos judiciales.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si le corresponde o no a la demandante el pago de los incentivos laborales CAFAE establecidos en la Resolución Gerencial

General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR y en la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF.

4. **Sobre los incentivos laborales**

En principio, el artículo 2° del Decreto de Urgencia Nº 088-2001, aplicable a los autos por razón de tiempo, prescribe: *"El Fondo de Asistencia y Estímulo establecido en cada entidad, en aplicación del Decreto Supremo Nº 006-75-PM/INAP, será destinado a brindar asistencia, reembolsable o no, a los trabajadores de la entidad, de acuerdo a su disponibilidad y por acuerdo del Comité de Administración, en los siguientes rubros: (…) e) Asistencia económica, incluyendo aguinaldos, incentivos o estímulos, asignaciones o gratificaciones*".

5. Esta disposición es concordante con el artículo 1° del Decreto Supremo Nº 050-2005-PCM, cuyo tenor indica: *"Precísese que los incentivos y/o asistencias económicas otorgadas por el Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE, regulados en el artículo 141 del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, y el Decreto de Urgencia Nº 088-2001 son percibidos por todo servidor público que se encuentre ocupando una plaza, sea en calidad de nombrado, encargado, destacado o cualquier otra modalidad de desplazamiento que implique el desempeño de funciones superiores a 30 días calendario."*

6. Además, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal b.3 de la novena Disposición Transitoria de la Ley Nº 28411, Ley General Del Sistema Nacional de Presupuesto, también aplicable por razón de tiempo, establecía: *"Los Incentivos Laborales que se otorgan a través del CAFAE se sujetan a lo siguiente: b.3 Son beneficiarios de los Incentivos Laborales los trabajadores administrativos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276 que tienen vínculo laboral vigente con el Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales y que no perciben ningún tipo de Asignación Especial por la labor efectuada,*

Bono de Productividad u otras asignaciones de similar naturaleza, con excepción de los Convenios por Administración por Resultados…" (énfasis agregado)

7. Asimismo, mediante el Informe N.° 227-2015-SERVIR/GPGSC[3] emitido por la Autoridad del Servicio Civil, señala que: "*Los incentivos laborales del CAFAE comprende a todo servidor del régimen del Decreto Legislativo N° 276 que ocupa una plaza en la entidad, quedando excluidos los trabajadores del régimen laboral privado y aquellos comprendidos en regímenes de carrera especial, regulados por leyes específicas. No obstante, estos últimos pueden ser beneficiarios de los otros beneficios que brinde el CAFAE de manera general y con cargo a los recursos propios que disponga"*. (énfasis agregado)

8. De lo anteriormente vertido, podemos concluir que a través del Decreto de Urgencia Nº 088-2001 se establecieron disposiciones aplicables a los Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo de las entidades públicas (CAFAE). Precisándose que los incentivos labores se otorgarán al trabajador bajo el régimen laboral de la actividad pública sujeto al Decreto Legislativo 276 que cuente con vínculo laboral vigente y que no perciba ningún tipo de asignación especial por la labor efectuada, señalando que no percibirán dicho beneficio aquellos que se encuentren comprendido en regímenes de carrera especial. Asimismo, se debe tener en cuenta que el beneficio del incentivo laboral CAFAE se ha complementado con la emisión de las resoluciones administrativas que establecen los montos que deben ser otorgados por dicho concepto.

[3]http://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2015/IT_227-2015-SERVIR-GPGSC.pdf

9. Mediante Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR se resolvió: "Aprobar con efectividad al 17 de febrero del 2007, la Directiva Nº 001-2007/CAFAE GR JUNIN/SEDE. "Directiva sobre otorgamiento de incentivo laboral a los servicios públicos del Gobierno Regional Junín, Unidad Ejecutora 001 Región Junín, Sede Central".

Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF

10. Al respecto se debe tener en cuenta que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 248-2013-GR-JUNÍN/PR de fecha 29 de mayo de 2013, se resolvió declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Administrativa N° 257-2012-GRJ/ORAF de fecha 1 de junio de 2012, que resolvió aprobar con efectividad al 1 de enero de 2012 la Directiva N° 001-2012/CAFAE-GR-JUNÍN-SEDE "Directiva del Gobierno Regional Junín, Unidad Ejecutora 001 Región Junín – Sede – Central", asimismo, se dispuso implementar las medidas judiciales a efectos de la devolución del pago de incremento de S/500.00 soles mensuales, efectuados al personal nombrado durante los años 2012 y parte del año 2013.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, la Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR y en la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF, ello para determinar si le corresponde a la demandante percibir el pago del incentivo CAFAE.

Juicio Probatorio

12. **Hechos controvertidos:** La demandante pretende el pago de los incentivos laborales CAFAE establecidos en la Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR y en la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF, bajo el principal fundamento de que al tener la condición de servidora pública permanente le corresponde dicho pago.

13. **Valoración probatoria individual**: la actora para acreditar que le corresponde el pago del incentivo laboral CAFAE establecido en las mencionadas resoluciones, presenta los siguientes medios probatorios.

i. **Resolución General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR** de fecha 26 de octubre de 2007 (p. 118), del que se advierte que dicha resolución solo aprueba la Directiva Nº 001-2017/CAFAE-GR-JUNÍN-SEDE.
ii. **Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF** de fecha 1 de junio de 2012(pp. 124-125).
iii. **Resolución Ejecutiva Regional Nº 248-2013-GR-JUNÍN/PR** de fecha 29 de mayo de 2013 (pp. 139-141), de la que se evidencia que declara la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF.

14. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados uno por uno, concordamos con el juez de la causa, toda vez que respecto a la Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR, la recurrente no adjuntó la Directiva Nº 001-2017/CAFAE-GR-JUNÍN-SEDE, por lo que no se puede determinar cuáles son los montos que otorga dicha directiva,

15. En cuanto a la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF, debemos hacer mención que la norma en la que la actora sustenta su pretensión ha sido declarada nula de oficio por lo

que su pretensión no tiene validez, pues si bien es cierto en diversos procesos judiciales se ha declarado la nulidad de las Resoluciones Ejecutivas Regionales Nºs 247-2013-GR-JUNÌN-PR y 248-2013-GR-JUNÌN/PR, y en consecuencia se ha restituido la vigencia de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 208-2012-GR/JUNÌN/PR de fecha 1 de junio de 2012 y de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 257-2012-GR/ORAF de fecha 1 de junio de 2012, no menos cierto es que la accionante no participó en aquellos procesos judiciales por lo que la restitución de la vigencia de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 257-2012-GR/ORAF no le alcanzaría, en razón de que dicho pronunciamiento únicamente involucra a las partes del proceso no teniendo carácter erga omnes (carácter general).

Conclusión del juicio probatorio

16. Es un hecho probado, que la recurrente no adjuntó la Directiva Nº 001-2017/CAFAE-GR-JUNÍN-SEDE, lo que impide determinar con exactitud cuáles son los montos que otorga dicha directiva. Así también, se ha probado que la actora no participó en los procesos judiciales en los que se restituyó la vigencia de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 257-2012-GR/ORAF.

Juicio de Subsunción

17. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de las normas legales aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, la Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR y en la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF, ello para determinar si le corresponde a la demandante percibir el pago del incentivo CAFAE.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la recurrente no adjuntó la Directiva Nº 001-2017/CAFAE-GR-JUNÍN-SEDE, lo que impide determinar con exactitud cuáles son los montos que otorga dicha directiva. Así también, se ha probado que la actora no participó en los procesos judiciales en los que se restituyó la vigencia de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 257-2012-GR/ORAF.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que no le corresponde a la accionante el pago del incentivo laboral CAFAE establecido la Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR por desconocerse los montos que aprueba la Directiva Nº 001-2017/CAFAE-GR-JUNÍN-SEDE, y en cuanto a la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF tampoco le corresponde por haber sido declarada nula.

Conclusión

Por tanto, al no haber adjuntado la demandante la Directiva Nº 001-2017/CAFAE-GR-JUNÍN-SEDE, se desconoce cuáles son los montos que otorga dicha directiva. Y, respecto a la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF, la misma ha sido declarada nula.

CONCLUSIÓN FINAL

18. En consecuencia, no le corresponde a la demandante el pago de los incentivos laborales otorgado por la Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNÌN/GGR y la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF, motivo por el cual la sentencia apelada debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 825-2021, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 3 de diciembre de 2021, obrante a páginas 207 y siguientes, en el extremo que resuelve declarar improcedente la demanda sobre pago del incentivo laboral CAFAE e incremento de incentivo laboral CAFAE y la incorporación de la Resolución Gerencial General Regional Nº 476-2007-GR-JUNINI/GGR y la Resolución Directoral Administrativa Nº 257-2012-GRJ/ORAF dentro de sus planillas remunerativas de forma continua y permanente.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Incompetencia por razón de territorio

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[4]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO

Sumilla: Al ser un proceso de reposición, obligar a la demandante litigar en otro distrito judicial, afecta su derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, así como su derecho al trabajo, por eso es prorrogable las reglas de la competencia territorial del proceso contencioso administrativo.

Expediente Nº 00934-2021-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Auto apelado
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[5]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Olinda Yaneth Huamán Rojas contra la Dirección de Salud Junín (DIRESA), sobre incompetencia por territorio, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 36 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

[4] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[5] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

1. Viene en grado de apelación la Resolución Nº 2 de fecha 8 de setiembre de 2021 obrante a páginas 52 y siguientes, que resuelve declarar la incompetencia de este juzgado por razón de territorio.

Fundamentos de la Apelación

2. Dicha Resolución es apelada por la demandante, mediante escrito de pp. 56 y ss., según los argumentos que se resumen en indicar lo siguiente:

a) En forma indebida e ilegal después de haber trascurrido más de 6 meses, su despacho opta por lo más simple y sencillo, esto es declarar la incompetencia de su juzgador por razón de territorio.

b) Se ha demandado también al Procurador del Gobierno Regional Junín que tiene su domicilio procesal en el Jr. Loreto 363 – 5to piso, Huancayo, además que la Red de Salud de Chanchamayo no cuenta con un procurador, hecho que ha conllevado la interposición de su demanda ante su juzgado.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si debe remitirse los autos al Juzgado Mixto de la Provincia de Chanchamayo - La Merced de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, o si el Primer Juzgado de Trabajo de Huancayo tiene o no competencia para conocer el trámite de la presente causa.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN

De la competencia territorial

4. En un principio, en relación a la competencia, es importante citar el comentario de Ledesma Narváez quien manifiesta lo siguiente:

> La competencia es la manera como se va a ejercer la jurisdicción. Ella se delimita en atención a varios criterios como la materia, la cuantía, el grado y el territorio. En este último caso, la regla general o común, siempre que la ley no haya hecho señalamiento expreso de otro foro como determinante de la competencia territorial, está indicado por el lugar en donde se encuentra el demandado. Los demás foros se estructuran como especiales, es decir los indicados específicamente por la ley como definitivos en atención a la naturaleza de la pretensión debatida.[6]

5. Sobre la competencia por razón de territorio, debemos citar:

> Que la competencia territorial deriva de la existencia de órganos jurisdiccionales de la misma clase y de la asignación de los conflictos y litigios de intereses a cada uno de ellos basada en cuestiones de orden geográfico. Por razón de territorio, la competencia se fija de acuerdo al sitio donde se encuentra el domicilio del demandado o el lugar de los hechos de los que deriva la pretensión. La competencia territorial está referida al lugar donde el titular ejercitará su derecho de acción (…) Para Devis Echandia "… en principio, los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos por todos los jueces que existen en el país, de igual clase y categoría, y por esto para ser distribuidos se tiene en cuenta el lugar de domicilio de las partes, especialmente el del demandado.[7]

6. En el proceso contencioso administrativo, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, regla sobre la **competencia territorial**, de la manera siguiente:

> Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo.

7. En el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Constitucional y Contencioso Administrativo (publicado el 02/02/2016), refiriéndose al Tema 3. Sobre la prórroga de competencia en procesos contenciosos administrativos, el pleno acordó por mayoría:

---

[6] LEDESMA NARVAES, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil". Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008. T-I. p. 133

[7] HINOSTROZA MINGUES Alberto, Proceso Contencioso Administrativo, Jurista Editores, Lima – Perú, Página 387.

> Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia son aplicables, en lo que resulten pertinentes, al proceso contencioso administrativo, siempre que se trate de casos donde se pueda poner el riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso.

Análisis del caso

8. Bajo el dispositivo normativo citado, se tiene del presente caso que el Juez de la causa ha declarado su incompetencia para conocer el presente proceso, bajo el fundamento de la aplicación del principio de economía procesal y celeridad procesal, y considerando el Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Contencioso Administrativo del año 2008, ordenando que el presente proceso lo conozca el Juzgado Mixto de la Provincia de Chanchamayo – La Merced.

9. Al respecto, de revisada la demanda presentada por la actora (pp. 1-14), se advierte que pretende su inmediata reposición como técnico en enfermería en el Centro de Salud de Perené, en ese sentido, es que demanda a la Red de Salud de Chanchamayo, y al Procurador Público del Gobierno Regional de Junín.

10. Ahora bien, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, prescribe:

> Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, **el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de demanda** o el silencio administrativo. (énfasis nuestro).

11. Entonces, estando a lo señalado, del caso de autos ese verifica que el lugar de domicilio de la demandada es el Jr. Tarma N° 140, La Merced, Distrito y Provincia de Chanchamayo, Departamento de Junín, es decir tiene su sede en la ciudad de Chanchamayo – La Merced, asimismo la actuación impugnable (acto de despido) se realizó en el distrito de Perené y provincia

de Chanchamayo, conforme los Contratos Administrativos de Servicios, boletas de pago y constatación policial de páginas 16 al 46, a ello, debemos agregar que el domicilio de la demandante es en la ciudad de Chanchamayo, según la copia de su Documento Nacional de Identidad. (p. 15).

12. No obstante lo señalado, debemos aplicar el criterio adoptado en el I Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativa (publicado en el diario oficial El Peruano el 02/02/2016), que establece en el tema 3:

> ¿La figura de la prórroga se la competencia resulta aplicable a algunos supuestos del proceso contencioso administrativo?
>
> **El Pleno acordó por mayoría:** "Las reglas del proceso civil sobre la prórroga de competencia, son aplicables en lo que resulten pertinente, al proceso contencioso administrativo, **siempre que se trate de casos donde se pueda poner en riesgo los derechos fundamentales de los justiciables a la tutela jurisdiccional que contiene el derecho de acceso a los tribunales y para preservar sus derechos a la igualdad y al debido proceso.**" (énfasis nuestro)

13. Entonces, estando a lo señalado sobre la prórroga de competencia en procesos contenciosos administrativos[8], cabe indicar que en el presente caso al no admitir a trámite la demanda de reposición en el Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo, se pone en riesgo los derechos fundamentales de la demandante como el derecho a la tutela jurisdiccional, ya que pretende su reposición a su centro de trabajo encontrándose en debate su derecho al trabajo y a la percepción de una remuneración, es decir la controversia nos remite a una de carácter alimentario. Por lo que, resulta factible que la demanda sea interpuesta en la ciudad de Huancayo.

[8] En materia de competencia territorial la regla es la improrrogabilidad y la excepción es la prorrogabilidad; y en materia civil la regla general es la prorrogabilidad. No obstante, en la ley regula el proceso contencioso administrativo señala que en cada caso el juez tiene que hacer su evaluación.
• La cuestión concreta es el espíritu de la Ley N° 27584, que es favorecer al administrativo, por diversas razones. La opción que le da la ley que regula el proceso contencioso administrativo al administrado es para solucionar un problema concreto. Es decir, las dificultades de trasladarse, económicas. El problema está en decidir u optar por una decisión quesea, elegir lo que más convenga a sus posibilidades concretas en un país concreto.

14. Aunado a ello, se debe tener en cuenta los principios que orientan el proceso contencioso administrativo, de favorecimiento del proceso o pro actione y de celeridad procesal aplicable supletoriamente, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 2.3[9] de la Ley N° 27584 y artículo V[10] del Título Preliminar del Código Procesal Civil; las mismas que posibilitan de mejor manera el acceso a la justicia, dentro de su ámbito geográfico, que es un componente del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

15. En cuanto a la demora en la tramitación del presente caso, debe señalarse que el Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo, se encuentra con una carga excesiva, es debido a ello la demora en el trámite, no obstante, se debe solicitar a dicho juzgado priorice este caso por la dilación incurrida.

CONCLUSIÓN

16. En consecuencia, el Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo tiene competencia para conocer la presente controversia, por ello la resolución materia del grado no cumple su finalidad y está incursa en causal de nulidad previsto en el artículo 171[11] y 176, párrafo final[12] del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, debiendo nulificarse el auto y renovado los actos procesales, se califique la demanda y se siga con el trámite del proceso.

---

[9] Principio de favorecimiento del proceso. - El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

[10] Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales. - Artículo V.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

[11] Artículo 171.- La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.

[12] Artículo 176.- Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **DECLARAR NULO** el auto contenido en la Resolución Nº 2 de fecha 8 de setiembre de 2021 obrante a páginas 52 y siguientes, que resuelve declarar la incompetencia de este juzgado por razón de territorio. **ORDENARON** al Juez de la causa, cumpla con emitir nueva resolución, y renovando los actos procesales califique la demanda y continúe con el trámite del presente proceso, con suma celeridad y prioridad atendiendo al retardo incurrido.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Incremento remuneración por FONAVI

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INCREMENTO REMUNERACIÓN POR FONAVI

Sumilla: Corresponde otorgar a la demandante el incremento remunerativo del Decreto Ley Nº 25981 equivalente al 10% de su haber mensual del mes de enero de 1993, por acreditar cumplir los requisitos para su percepción: i) que su remuneración estaba afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) y ii) tener vínculo laboral vigente con la entidad demandada al 31 de diciembre de 1992.

Expediente Nº 00183-2020-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Civil de Jauja
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Redina Foster Barrera de Palacios contra la Red de Salud de Jauja, sobre Incremento de Remuneración por FONAVI, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: < https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA>
[2]Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 44 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 6 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 131 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandada, mediante recurso que obra a pp. 145 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. El juzgador no ha tomado en consideración que si bien el artículo 2° del Decreto Ley Nº 25981 otorgó a los trabajadores dependientes un aumento del 10% de sus haberes afectos al FONAVI, dicho incremento no correspondía su aplicación a los servidores de los organismos del sector público que financian sus planillas con cargo a la fuente del tesoro público, como es el caso de la Unidad Territorial de Salud Jauja (hoy Red de Salud), conforme lo establece el artículo 2 del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93.

b. El Juez no ha tomado en cuenta que el aludido Decreto Ley N° 25981 ha sido derogado por el artículo 3° de la Ley N° 26233, Ley que aprueba la nueva estructura de contribuciones al FONAVI.

c. El juez de la causa no consideró la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3529-2003-AC/TC, donde se señala que si bien la Ley N° 26233, estableció que los trabajadores que hubiesen obtenido el incremento del Decreto Ley Nº 25981 en sus remuneraciones, continuarían percibiendo dicho aumento, el trabajador no había probado haber obtenido tal incremento en su remuneración.

d. El juzgador no ha valorado adecuadamente la boleta de pago ofrecida como medio probatorio de la demanda, siendo que solo se limita a señalar que la remuneración de la accionante estaba afecta al FONAVI, empero en dicha instrumental la demandante no ha probado que haya obtenido el incremento en su remuneración por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley Nº 25981.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si a la demandante le corresponde el incremento de la remuneración conforme al Decreto Ley N° 25981.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el Decreto Ley N° 25981

4. Cabe señalar que durante la vigencia del Decreto Ley Nº 25981, publicado el 23 de diciembre de 1992, en su artículo 2° estableció lo siguiente: *Los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones están afectas a la contribución al FONAVI, con contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992, tendrán derecho a percibir un incremento de remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993. El monto de este aumento será equivalente al 10% de la parte de su haber mensual del mes de enero de 1993 que esté afecto a la contribución al FONAVI.* En este sentido, serían beneficiarios con el aumento los trabajadores dependientes que tengan vínculo laboral vigente al 31 diciembre de 1992 y que la remuneración esté afecta a la contribución al FONAVI.

Sobre el Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93

5. El artículo 2°, dispuso: *Precisase que lo dispuesto por el Decreto Ley 25981 no comprende a los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público*. De esta disposición normativa se establece que el incremento remunerativo dispuesto por el Decreto Ley Nº 25981 no comprende a los entes del sector público que financian las remuneraciones de los servidores con el presupuesto público.

6. Sin embargo, la Corte Suprema ha interpretado dicho Decreto, entre otras, en la **Casación N° 3815-2013-Arequipa** del 28 de agosto de 2014 y la **Casación N° 7973-2016-JUNÍN** del 26 de abril de 2018. En esta última, en su décimo octavo considerando señala: *Es criterio de esta Sala Suprema que el artículo 2 del Decreto Supremo N° 043-PCM-93 no puede modificar el beneficio contenido en el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, pues el indicado decreto supremo, al haberse extendido en el tiempo, no cumple el presupuesto habilitante de su carácter extraordinario y temporal que otorga fuerza de ley (…)*

7. Es necesario agregar que, del texto normativo transcrito en el numeral 4 de la presente, apreciamos que se trata de una **norma autoaplicativa**, toda vez que contiene un acto de ejecución que produce efectos inmediatos desde su vigencia, por ende, no requiere de otras para su plena eficacia. Respecto a las normas autoaplicativas el Tribunal Constitucional, en la resolución recaída en el **Expediente N° 1893-2009-PA/TC**, establece lo siguiente: (FJ 3, segundo párrafo)

   En sentido contrario, las normas autoaplicativas pueden ser definidas como aquellas que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que la posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma, pues ésta produce efectos jurídicos inmediatos en la esfera jurídica de los sujetos de derechos. Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que genere efectos.

8. Lo vertido, concuerda con el **criterio** emitido por la Corte Suprema en la Casación N° 14438-2018 LA LIBERTAD[3], que señala en sus considerandos:

   Octavo: (…) Es decir, que este tipo de normas **con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que genere efectos.** Su simple entrada en vigor, crea, modifica o extingue una situación

[3] Publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 6 de octubre de 2020, folios 570-571.

concreta de derechos, o generan una obligación de hacer, de no hacer o de dejar de hacer, vinculando a personas determinadas por las condiciones, circunstancias y posición en que se encuentran; y siempre que el cumplimiento de esa obligación, o la sujeción a esa condición jurídica, no esté condicionada por la realización de acto alguno de individualización de la norma.

Noveno: (…) se determina que **la disposición contenida en el artículo 2° del Decreto Ley N.° 25981, es de aplicación inmediata**, por lo tanto, no requiere de un acto de ejecución y no está condicionada a actos posteriores, puesto que dicha ejecución está plasmada en sí misma y está dirigida en forma concreta a trabajadores que reúnan las condiciones plasmadas en ellas, siendo estos que el trabajador tenga la calidad de dependiente, cuya remuneración esté afecta al Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), y cuyo contrato esté vigente al 31 de diciembre de 1992. (Énfasis nuestro).

9. Estando a lo señalado líneas arriba podemos concluir que el mencionado Decreto Supremo Extraordinario no resulta necesario para la aplicación del Decreto Ley N° 25891, más aún si restringe derechos. Por ello, sólo es necesario para el mencionado aumento remunerativo, cumplir con dos requisitos: i) ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI); y, ii) tener contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992.

10. Por otro lado, el Decreto Ley en mención fue derogado por el artículo 3° de la Ley 26233 de fecha 17 de octubre de 1993, que prescribía: *Derógase el Decreto Ley Nº 25981 y las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.* Sin embargo, en su **Única Disposición Final**, regula que: *Los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993, continuarán percibiendo dicho aumento.* Eso quiere decir que, el incremento remunerativo dado por el Decreto Ley N° 25981 fue derogado por la Ley N° 26233 y ésta a la vez dispuso la continuidad de su percepción para los trabajadores que ya estuviesen siendo beneficiados.

11. En sentido, contrario a esta disposición única, los que no estuviesen percibiendo el incremento dispuesto por el Decreto Ley N° 25981 a la fecha de su derogatoria, no tendrían derecho a reclamarla. Criterio o interpretación desestimada por la Corte Suprema en la Casación N° 3815-2013 AREQUIPA, donde señala en su quinto considerando lo siguiente: *(…) Añade además que, ni la omisión de solicitar el reconocimiento de un derecho remunerativo, ni la omisión de la Administración de dar cumplimiento al mismo, pueden afectar a los trabajadores y las trabajadoras, pues contrario significaría un total desconocimiento del carácter irrenunciable que tienen los derechos remunerativos, así como el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda en el sentido de un norma, establecidos en los numerales 2) y 3) del artículo 26° de la Constitución del Perú*.

Conclusión del Juicio Normativo

12. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981 que establece como requisitos para su percepción, el ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), y tener contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992.

Juicio Probatorio

13. **Hechos controvertidos:** en el caso de autos, la demandada alega que no se tomó en consideración que si bien el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981 otorgó a los trabajadores dependientes un aumento del 10% de sus haberes afectos al FONAVI, dicho incremento no correspondía su aplicación a los servidores de los organismos del sector público que financian sus planillas con cargo a la fuente del tesoro público. Así mismo, refiere que no se ha valorado

adecuadamente la boleta de pago ofrecida como medio probatorio, pues la actora no acredito que haya obtenido el incremento de FONAVI en su remuneración.

14. **Valoración probatoria individual**: la actora para acreditar que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, presenta los siguientes medios probatorios:

iii. **Resolución Directoral N° 0216-88-ESNº2J/UP-27** de fecha 27 de agosto de 1988 (pp. 2-3), del que se advierte que la actora fue nombrada a partir del 1 de setiembre de 1988, en el cargo de enfermera – nivel IV.

iv. **Planilla Única de Pago** de la demandante de enero de 1993 (p. 117) del que se evidencia que existe el aporte a FONAVI en la suma de S/ 1.76 soles.

15. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados uno por uno, se concluye que la recurrente acredita cumplir los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, esto es, tener la condición de trabajadora dependiente al 31 de diciembre de 1992 y haber estado su remuneración afecta a la contribución del FONAVI.

16. Siendo así, cabe amparar la demanda de pago del incremento de la remuneración conforme al Decreto Ley N° 25981, por lo que le corresponde el beneficio reclamado en razón de que la accionante acreditó cumplir con los requisitos establecidos por la normativa antes citada, no obstante, consideramos que debe precisarse respecto al monto a considerarse a efectos de calcularse los devengados, ello con la finalidad de evitar dilación en etapa de ejecución de sentencia, para lo cual es conveniente mencionar lo siguiente:

3. A través del Decreto Ley N° 22591 publicada el 1 de julio de 1979, en cuyo artículo 2 literal a) se estableció la contribución obligatoria de los trabajadores, cualquiera sea su régimen laboral, del 1% de sus remuneraciones, sin que la base de cálculo exceda a cinco sueldos o salarios mínimos vitales urbanos que fija para la Provincia de Lima (artículo 3 del referido decreto ley).

4. Con posterioridad, el 23 de diciembre de 1992 se publicó el Decreto Ley N° 25981 en cuyo artículo 1 se señaló que a partir del 1 de enero de 1993, la tasa de contribución al FONAVI se incrementó al 9% de la remuneración del trabajador.

17. Ahora bien, se aprecia de la planilla única de pago del mes de enero de 1993, que la contribución afecta al mencionado mes era la suma de S/1.76 soles. Debiéndose entender que dicho monto es el 1% de la remuneración afecta a la contribución del FONAVI, ello en razón de que, a criterio de este Colegiado el citado incremento del 10% (beneficio demandando) se otorgó a consecuencia del incremento de la tasa de contribución (9%), por lo que, al no haberse efectuado dicho incremento, se entendió que la tasa de contribución siguió conforme lo estableció el Decreto Ley 22591.

18. Siendo así, dicho monto (S/1.76 soles) se debe tener como base para calcular el 10% que demanda la actora. Cabe precisar que, la normativa (Decreto Ley Nº 25981) hace alusión que para calcular dicho incremento se tendrá como base la remuneración afecta a la contribución de FONAVI en el mes de enero de 1993. Así las cosas, procederemos a aplicar una regla de tres simple, considerando que el 1% de la remuneración afecta es la suma de S/1.76 soles, determinándose que el incremento de 10% es la suma de **S/17.60 soles**, monto que se ha de otorgar desde el mes de enero de 1993 hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153, conforme ha establecido el juez de la causa en la parte resolutiva de la sentencia venida en grado.

Conclusión del juicio probatorio

19. Se ha probado que la demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981.

Juicio de Subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de las normas legales aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, que establece como requisitos para su percepción, el ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), y tener contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992.

Premisa menor

Se ha probado que la demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981.

Operación

Dado que la demandante acreditó tener la condición de trabajadora dependiente al 31 de diciembre de 1992 y haber estado su remuneración afecta a la contribución del FONAVI; entonces, le corresponde el aumento remunerativo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981.

Conclusión

Por tanto, según los efectos jurídicos del artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, corresponde otorgar el aumento remunerativo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, sobre la base del 10% de la

remuneración que estuvo afecta a la contribución al FONAVI, que equivale a la suma de S/ 17.60 soles.

CONCLUSIÓN FINAL

21. En consecuencia, corresponde otorgar a la demandante el pago del incremento de la remuneración conforme al Decreto Ley N° 25981, en razón de que se ha acreditado que tuvo la condición de trabajadora dependiente al 31 de diciembre de 1992 y que su remuneración estuvo afecta a la contribución del FONAVI. Por ende, debe confirmarse la resolución venida en grado, con las precisiones respectivas.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

31. **CONFIRMAR** la Sentencia S/N, contenida en la Resolución N° 6 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas 131 y siguientes, que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

32. **PRECISAR** que el monto a considerarse para efectuar el cálculo de devengados por el incremento de remuneraciones del 10% del FONAVI, es la suma de S/17.60 soles mensuales.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Indemnización por daños y perjuicios

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Sumilla: Corresponde al trabajador demandante, que ha sido víctima de un despido inconstitucional, declarado por sentencia con calidad de cosa juzgada, la indemnización por lucro cesante y daño moral, debiendo la demandada cumplir con su resarcimiento.

Expediente Nº 04741-2018-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por Ruben Guillermo Solorzano Taquio contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre indemnización por daños y perjuicios, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 120 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 824-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 3 de diciembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 91 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 104 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Al momento de realizar el cálculo del lucro cesante, no se tomo en cuenta lo estipulado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral-Tacna 2019, pues el mismo señala que dicho cálculo debe realizarse teniendo en cuenta todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido, debiendo calcularse sobre la base de la remuneración mensual, pero se deberá considerar los gastos y demás descuentos que tuviese si hubiera laborado con normalidad.

b) No existe medio probatorio que acredite el daño moral, por lo que no puede ser presumido.

3. Asimismo, la sentencia es apelada por la parte demandante, mediante recurso de pp. 112 y ss., cuyos fundamentos se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez de la causa al fijar el monto por daño moral, no analizó el perjuicio moral del recurrente, la edad de la víctima, el entorno familiar, ingresos económicos, entre otros.

b) A pesar de no existir prueba directa que acredite el daño moral sufrido por el accionante, se debe tener en cuenta que en el presente caso ha quedado demostrado que se produjo el despido inconstitucional, calificado así mediante la sentencia con calidad de cosa juzgada.

II.FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si concurren los elementos de la responsabilidad civil, y de ser el caso si debe reducir o incrementarse el monto indemnizatorio otorgado por el juez de primer grado.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la indemnización por responsabilidad civil contractual

5. La responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica de carácter patrimonial que se produce ante la ocurrencia de un daño. Este daño puede darse dentro del marco de una obligación de fuente negocial (contractual), como es el caso concreto; o, también ante la violación de un deber jurídico general de no causar daño a otro (extracontractual).

Los elementos de la responsabilidad civil

6. Tratándose de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, los elementos copulativos entre sí son: a) El daño, que puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño a la persona o daño moral); b) El Hecho imputable antijurídico, puede ser un hecho ilícito (típico o atípico) o un hecho abusivo; c) La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho imputable y el daño, determina cuál es la causa; y d) El Criterio de imputación o factor atributivo de responsabilidad, encontramos a la culpa o dolo (criterio subjetivo de atribución), el riesgo (criterio objetivo de atribución) y la garantía (criterio indirecto de atribución).

7. Sobre la cuestión en discusión, debemos recordar que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, a la persona y lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si a consecuencia de ello, se ocasiona daño moral, entonces, también es susceptible de resarcimiento.

8. Así lo establecen los artículos 1321 y 1322 del Código Civil (CC), y que resulta de aplicación supletoria en la regulación de los contratos de trabajo. Por su parte, el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en el numeral 3.6, acordó que:

> En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además […] el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral […] El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Juicio Probatorio

10. La presente causa, se inicia con la demanda de indemnización por los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral, pp. 1 y ss., sin embargo, antes de pasar a analizar el *quantum* (la cuantificación) de los mencionados conceptos, se examinarán los elementos de la responsabilidad civil.

11. Sobre la controversia, se tiene acreditado que el demandante trabajó para la Municipalidad Provincial de Huancayo desde el 1 de marzo de 2007 hasta el 7 de enero de 2011 como Chofer, tal como se advierte del proceso seguido en el Expediente N.° 001930-2010-0-1501-JR-LA-01, por medio del cual, mediante Sentencia de Vista Nº 917-2015 (pp. 34- 30, se ordenó su reposición como trabajador contratado de manera permanente sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 276 al amparo de la protección contra el despido arbitrario que le fue reconocido por el artículo 1° de la Ley N.° 24041.

12. Asimismo, se tiene acreditado mediante Acta de Reposición por Mandato Judicial, se dispuso a reponer al recurrente, con efectividad desde el 4 de julio de 2016 (p. 61). También, valoramos la boleta de pago (p. 31), del cual se desprende que el recurrente percibía una remuneración bruta mensual de S/ 1,160.00 soles el que se tomará en cuenta para el cálculo de lucro cesante, pues ante un despido inconstitucional, es criterio jurisprudencial de este Colegiado, que el cálculo del lucro cesante deba realizarse con referencia a tal remuneración del mes anterior del despido.

13. A continuación, analizaremos si los elementos de la responsabilidad civil contractual se presentan copulativamente en el caso concreto, a saber:

- ✓ **El daño** pretendido por el actor es el daño patrimonial por las remuneraciones caídas dejadas de percibir, por la interrupción inconstitucional del vínculo contractual laboral; y, el daño moral producto de la pérdida del empleo y de su proyecto de vida, entendido como un estado anímico transitorio de aflicción y sufrimiento frente al padecimiento el evento dañoso: el despido inconstitucional.
- ✓ **La antijuridicidad** en el daño sufrido, se configura con el despido inconstitucional que vulnera el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la CP y, a consecuencia directa e inmediata del incumplimiento del empleador de darle el trabajo convenido al actor.
- ✓ **Relación causal** de los hechos, que permiten vincular la conducta antijurídica con el daño causado al demandante, y se sustentan en que el evento dañoso se presenta con el despido inconstitucional, que dejó al trabajador en una situación de desempleo injustificado e ilegal, causando el empleador el lucro cesante y el daño moral, sobre este último para acreditar la existencia del daño moral se requiere del análisis inferencial presuntivo, siguiente:

  - Hecho base: Despido inconstitucional acreditado mediante una sentencia con autoridad de cosa juzgada.
  - Regla de la experiencia: En la mayoría de los casos quien es despedido inconstitucionalmente sufre moralmente por cierto tiempo, por la angustia de no saber cómo cubrirá sus gastos cotidianos y los de su familia (si la tuviera), ya que contaba con el ingreso de su trabajo, máxime en una realidad como la peruana y que describe la Cas. Lab. N° 5423-2014 Lima, en su décimo sexta considerativa: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de*

una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos.

- Enlace lógico – jurídico: En este caso, no existen contra indicios, por el contrario, todos los elementos objetivos enlazados con la regla de la experiencia, indican que el demandante padeció de aflicción ante la pérdida del empleo.
- Hecho consecuencia o presumido: El recurrente sufrió daño moral por el despido incausado padecido.

✓ **Factor de atribución**, la transgresión a las normas laborales, así como defraudar el ordenamiento constitucional al despedirlo con ánimo perverso, sin respetar los derechos mínimos que la Ley y la Constitución le garantizan, al configurarse un despido inconstitucional, lo que permite establecer que la demandada ha actuado con dolo, conforme así lo ha discernido la Casación N° 5721-2011-Lima, en su sexta considerativa: *Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable (...). Por consiguiente, la antijuricidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado.*

Conclusión del Juicio Probatorio

14. Es un hecho probado que, el daño se produjo con el despido incausado sufrido por el trabajador, a consecuencia de una decisión ilícita y dolosa del empleador, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 7 de enero de 2011 al 3 de julio de 2016, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada.

Juicio de subsunción

15. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso de autos los artículos 1321 y 1322 del Código Civil, así como el acuerdo establecido en el numeral 3.6 del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, que autoriza al trabajador víctima de despido incausado demandar lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Premisa menor

Es un hecho probado que, el daño se produjo con el despido incausado sufrido por el trabajador, a consecuencia de una decisión ilícita y dolosa del empleador, que tuvo como consecuencia un periodo de desvinculación laboral inconstitucional desde el 7 de enero de 2011 al 3 de julio de 2016, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada.

Operación

La información fáctica corroborada respecto a que el actor fue víctima de un despido inconstitucional, produciéndose copulativamente en este caso los elementos de la responsabilidad civil, lo que permite desplegar los efectos de la norma jurídica y acuerdo plenario citados, en tanto que le corresponde el resarcimiento por la inejecución de obligaciones contractuales laborales, y como consecuencia inmediata de

dicho despido sufrió un daño patrimonial (lucro cesante, daño emergente) y extrapatrimonial (daños moral).

Conclusión

En consecuencia, al cumplir con los elementos de la responsabilidad civil contractual, al demandante le corresponde tutela resarcitoria, por ende, una indemnización crematística por lucro cesante y daño moral.

Cuantificación del Lucro Cesante

16. Sobre el particular, debe recordarse que la jurisprudencia es uniforme en considerar al lucro cesante como aquellos ingresos económicos frustrados como consecuencia del daño (despido), más aún, si el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Tacna los días 23 y 24 de mayo de 2019, acordó lo siguiente:

> **Sub tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido.** En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

17. De lo anterior, podemos concluir en primer lugar, el pleno en concordancia con la doctrina define al lucro cesante como: todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia inmediata y directa

del despido, y en segundo lugar, se establece parámetros de cuantificación (temporales y cuantitativos) para determinar un monto objetivo por este concepto; asimismo, prevé la posibilidad de deducir los ingresos que hubiese obtenido el trabajador por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

18. Estando a lo precisado, esta Sala Laboral en reiterada jurisprudencia ha señalado que el aludido Pleno Jurisdiccional de Tacna, cuando sea aplicado, debe ser interpretado de modo literal y lo más restrictivo posible, al resultar menos ventajoso para el trabajador en comparación a los criterios jurisprudenciales adoptados hasta antes de la dación de dicho acuerdo, razón por la cual la deducción de los ingresos que hubiese obtenido el demandante por los servicios prestados a otro empleador durante el periodo de cese, al igual que los gastos en los que hubiera incurrido en caso hubiere continuado laborando, no pueden ser establecidos de oficio, modo subjetivo e inmotivado, sino a pedido de parte y fundada en prueba que corresponda.

19. Por tal razón, en la Corte Superior de Justicia de Junín, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral y Procesal Laboral del año 2021, en el que se acordó lo siguiente:

TEMA	PONENCIA GANADORA
TEMA N° 1 MONTO DE LUCRO CESANTE. CRITERIOS PARA LA DEDUCCIÓN DE MONTOS POR SERVICIOS REALIZADOS EN EL PERÍODO DE DESPIDO	**Segunda Ponencia:** La parte demandada acreditara los ingresos que hubiera podido percibir el trabajador en el periodo de desvinculación laboral, de no hacerlo, no debe deducirse monto alguno.
TEMA N° 2 PLAZO RAZONABLE PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS LABORALES ANTE ENTIDADES PÚBLICAS	**Segunda Ponencia:** El plazo razonable a otorgar a las entidades públicas, para el cumplimiento de las sentencias laborales de obligaciones de dar sumas de dinero, debe ser de quince días.

20. En ese sentido, al admitir la deducción de oficio de los gastos, cometeríamos el error de parcialización con la demandada y, el juzgador estaría sustituyéndose en la defensa de una de las partes del proceso, rol que no le corresponde en observancia del principio de la independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, consagrado en el artículo 139.2 de la Constitución Política que nos rige. Por el contrario, de haber conceptos a deducir para el cálculo del lucro cesante, estos deben ser correctamente acreditados por la parte demandada, siendo esta parte procesal quien propone los descuentos por ingresos percibidos durante la desvinculación laboral debidamente sometido al contradictorio.

21. Por tanto, en base a lo antes expuesto, en esta instancia se procederá a verificar el cálculo del lucro cesante, considerándose los siguientes aspectos:

- El tiempo de desvinculación: 5 años, 5 meses y 25 días. Dado que de la sentencia con autoridad de cosa juzgada emitida en el Expediente N.° 001930-2015-0-1501-JR-LA-01 (pp. 34-57), da cuenta que el accionante fue despedido inconstitucionalmente el 7 de enero de 2011, y repuesto por mandato judicial el 4 de julio de 2016, como se ve del acta de reposición de p. 61.

- Remuneración antes del despido: Según la boleta de pago (p. 31), se advierte que el demandante percibía una remuneración bruta mensual de S/ 1,160.00 antes del cese inconstitucional del cual fue víctima.

- Remuneración percibida en otro centro de labores: La demandada no señala nada al respecto.

22. Entonces, realizando la correspondiente operación aritmética (65 x 1160.00 + 1160.00/30 X 25) se tiene que al accionante le

corresponde ser indemnizado en la suma de Ciento Veintiocho Mil Cuatrocientos Veinticinco con 74/100 Soles (S/76,366.66), debiendo revocarse este extremo apelado.

DAÑO MORAL

Juicio Normativo

23. En cuanto, al daño moral previsto en el artículo 1322 del Código Civil, que regula su indemnización en el contexto de una relación jurídica obligacional, cuando se hubiera irrogado, para efectos de su liquidación debemos aplicar el artículo 1332 del mismo cuerpo normativo, a saber: ***Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.*** Artículos aplicables de manera supletoria en el presente proceso.

24. En relación, a la corriente jurisprudencial sobre el daño moral, citamos la Cas. Nº 777-2005-LIMA de fecha veintiocho de noviembre del dos mil cinco, expedida por la 1ra Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, que establece el parámetro de motivación siguiente:

> **Quinto:** Que, si bien la "reparación" del daño causado se traduce en una sanción instrumentada por una afectación patrimonial que se impone al responsable del perjuicio a favor del damnificado, y que tiene su causa en la lesión que el primero infiriera al derecho subjetivo del segundo, no todos los daños son resarcibles, ni éstos pueden ser cuantificados sin explicar, cuando menos, los elementos de juicio que ha tenido el juzgador para fijar un determinado importe. Sexto: Que, el hecho que nuestra legislación no tenga reglas específicas para establecer a qué tipo de lesiones corresponde determinado monto indemnizatorio, no quiere decir que el juzgador este exonerado de explicar lógicamente porque razón, motivo o circunstancia sanciona pagar un determinado monto […]

Además, la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, sobre el particular, aporta con su conceptualización, al señalar que:

> El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; […] abarca todo menoscabo preveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva.[3]

Por su parte, la Casación N° 4393-2013-La Libertad, ilustra aún más el concepto de daño moral, ya que cita variada doctrina nacional, en ese sentido tenemos:

> El daño moral […] queda reducido al dolor o sufrimiento experimentado por la persona[4]. Es, por lo tanto, un daño psíquico que no es de naturaleza patológica y, solo como esta dicho, afecta el sentimiento, la esfera afectiva de la persona. .[5]. (…) Lizardo Taboada, ha sostenido que "por daño moral se entiende la sesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima". Del mismo modo, Alex Plácido refiriéndose al "daño moral" señala que "es una especie de los daños subjetivos y está referido a un daño psicosomático, que afecta la esfera psíquica del sujeto en su ámbito sentimental o afectivo. Es un daño emocional cuanto comporta dolor o sufrimiento". La opinión de Espinoza en este punto es de absoluta claridad. En efecto, al clasificar los daños mencionará que éstos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales y que esta comprende el daño en la persona entendido como la lesión de derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima que tienen el carácter efímero y no duradero.[6] Beltrán pacheco, a su vez refiere que el daño moral "es aquel que afecta la esfera sentimental y la honorabilidad de un sujeto"

25. Cabe agregar que en el Sub-Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral – Tacna 2019, ante la pregunta

---

[3] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[4] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Daño Psíquico". En: Revista de Derecho Scribas. Año II, N° 3, p. 115, 11 Ibídem, p. 127.

[5] En el Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema. Casación N° 5423-2014. Lima, 27 de abril de 2015.

[6] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ª edición, Lima, 2011, pp. 248-249.

¿Cuándo debe otorgarse el daño moral en caso de despido y cómo deben calcularse?, acordó por mayoría que:

> **En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional**, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; **el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral**, que comprende además al daño a la persona y otros similares; **no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos** o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; **sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios** y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil. (Énfasis agregado)

26. Lo acordado en el pleno citado precedentemente, nos lleva a reflexionar que el respeto a la dignidad del trabajador en una relación laboral, no es más que la proyección en el ámbito laboral del principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, por cuanto, si bien el trabajador se encuentra subordinado y limitado en ciertas prerrogativas (durante la relación laboral) frente a su empleador aún se mantiene vigente sus derechos de titularidad inespecíficos, que le son extensivos en su calidad de persona y a los cuales no puede abdicar. Sobre ello, en la Declaración de Viena de 1993 aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se señaló: ***"Todos los derechos humanos tienen origen en la dignidad*** *y el valor de la persona humana. Esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales por lo que los seres humanos deben ser los principales beneficiarios de esos derechos y libertades".*

27. En el ámbito laboral, debemos entender que el trabajador es ante todo una persona humana y por tanto sujeto del trabajo, y como tal, merece respeto y protección en su dignidad en todos los derechos

humanos (derechos fundamentales) que le asiste como persona, además de los que le corresponde en su condición de trabajador. Visto así, la dignidad del trabajador, en tanto sujeto de trabajo, impide considerarlo como una simple mercancía u objeto de trabajo, o como un elemento impersonal de la organización productiva, reconociendo el ordenamiento jurídico un mínimo inalienable (invulnerable) a favor de la dignidad del trabajador, que bien puede resumirse en la idea del trabajo decente, esto es, que el trabajador ejerza sus labores con pleno respeto de sus derechos fundamentales.

28. Dicho lo anterior, no cabe la posibilidad de hablar de un despido inconstitucional que no lesione la dignidad del trabajador, independientemente de la tipología del despido. Ciertamente, habrá casos en los que se evidencie un mayor grado de lesión a la dignidad del trabajador, no obstante, todos los despidos involucran una lesión a su dignidad, debiendo analizarse en cada caso en concreto las circunstancias del despido que se pretende resarcir.

Conclusión del Juicio Normativo

29. Se aplica para la cuantificación del daño moral, los artículos 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales N^{os} 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la interpretación realizado por este colegiado sobre las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub-Tema 2, precedentemente, citados.

Juicio Probatorio

30. Sobre el monto indemnizatorio, el análisis no puede partir de un proceso subjetivo volitivo de mera discrecionalidad del juzgador, sino por el contrario se pueden utilizar presupuestos fácticos que permitan identificar de manera objetiva y sustentada, el monto final de la indemnización por daño moral. Sin embargo, se tiene como hecho base la acreditación de un despido ilegal, declarado así en un proceso judicial previo, como se puede ver de la sentencia con autoridad de cosa juzgada emitida en el Expediente N.° 001930-2010-0-1501-JR-LA-01, (pp. 34-57), por tanto, acreditada la transgresión al derecho del trabajo, podemos concluir preliminarmente, en merito a las máximas de la experiencia y presunción judicial que, se ha acreditado la existencia de un daño moral que está plenamente ligado con la conducta antijurídica desplegada por el empleador (despido); debiendo ser indemnizado el trabajador.

31. En ese sentido, además del hecho base, se valora para la cuantificación del daño moral, los siguientes datos objetivos:

- ✓ Tiempo de servicios del trabajador: El demandante laboró para la demandada desde el 1 de marzo de 2007 hasta el 7 de enero de 2011, fecha última en la que fue víctima de un despido ilegal. El Colegiado considera que a mayor antigüedad mayor perjuicio moral se causa al trabajador, pues, no será lo mismo despedir a un trabajador que cuenta con más de cinco años de labor que a uno que recién se inicia, y en el presente caso, el demandante tenía un récord laboral de aproximadamente 4 años de servicios a la fecha del despido.

- ✓ Tiempo de desvinculación: Se tiene acreditado que el actor fue despedido ilegalmente desde el 7 de enero de 2011 al 3 de julio de 2016, habiendo acumulado un total de 5 años, 5 meses y 25 días de desvinculación.

- ✓ Cargo en la institución: El recurrente ostentó el cargo de Chofer. El Colegiado considera que mientras más alto sea el cargo ocupado por la víctima del despido, mayor será el daño moral ocasionado.

- ✓ Clase y causa del despido: Despido ilegal, que puede ser calificado como incausado. El colegiado considera que los despidos que un mayor daño moral generan son los nulos, fraudulentos e indirectos.

- ✓ La súper-protección que brinda la Constitución a determinados trabajadores [artículo 23[7]]: No se aplica al caso.

- ✓ Edad de la víctima del despido: Mediante el DNI (p.62) se acredita que, al momento del despido, el trabajador contaba con 61 años, y basado en la regla de la experiencia, se encontraba con pocas posibilidades de reinserción laboral, tal como lo advierte en la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, décimo sexto considerando: *todo despido injustificado, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir remuneraciones y queda en el desamparo económico; más aún en un país como el nuestro donde los puestos de trabajo son escasos*.

- ✓ Grado académico alcanzado: No precisa.

- ✓ Escarnio público: No se alega.

- ✓ Contribución del trabajador para el despido: En el presente caso, el despido fue sin contribución alguna por parte del trabajador.

[7] Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. (…)

- ✓ Magnitud del menoscabo a la víctima y su familia (carga familiar): El demandante no ha acreditado con ningún medio probatorio el menoscabo que el despido pudo causar a su familia.
- ✓ Carga económica: No acredita.

- ✓ Factores atenuantes: No existen, ya que la reposición laboral fue ordenada por mandato judicial.

Conclusión del juicio probatorio

32. No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Juicio de Subsunción

33. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el supuesto fáctico de la norma legal aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Para la cuantificación del daño moral, serán de aplicación los artículos 1322 y 1332 del Código Civil, complementado por la doctrina jurisprudencial establecida mediante las Casaciones Laborales N^{os} 777-2005 LIMA, 5423-2014-Lima, 4393-2013-La Libertad, y según la aplicación extensiva y supletoria de las reglas establecidas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, Sub-Tema 2, precedentemente, citados.

Premisa menor

No se ha probado el monto preciso del daño moral, empero, se tienen datos objetivos que nos permitirán cuantificar el daño sufrido.

Operación

En el presente caso, al no haberse acreditado el monto preciso del daño moral, además, por la dificultad que deriva de su naturaleza, por ser inasible, y abstracto, conforme lo advirtió la Casación N° 4393-2013- La Libertad, a saber:

> **Sexto**: (...) por consiguiente, esta aflicción o sufrimiento es de orden transitorio y no surge de afección patológica, sino de un acto dañino sufrido en la vida en relación. Es, además, un daño totalmente subjetivo, impreciso, inasible, no posible de medir y, por lo tanto, de difícil percepción y de aún más difícil cuantificación. Pero que eso sea así no significa que el referido daño sea deleznable, sino que **su valoración deberá efectuarse por medios distintos a los ordinarios, dando singular importancia a sucedáneos probatorios y a las máximas de experiencia**. (Resaltado nuestro).

Ello, no obstante, es posible establecer criterios para su cuantificación como los detallados en el considerando 32.

Conclusión

En consecuencia, estimando que el demandante dejó de laborar por el tiempo de 5 años, 5 meses y 25 días, y los criterios objetivos analizados en el considerando 32, este Colegiado es de la opinión que debe incrementarse el monto por daño moral fijado por el Juez de instancia, la misma que debe ser fijada en la suma de S/ 5,000.00 Soles.

Conclusión Final

34. En consecuencia, la sentencia debe ser revocada en parte por haberse acreditado que el trabajador ha sido pasible de un despido

inconstitucional, reconocido en forma previa con la autoridad de la cosa juzgada, correspondiéndole otorgar la indemnización por lucro cesante en el monto de S/ 76,366.66, y la suma de S/ 5,000.00 por el concepto de daño moral, haciendo un total de S/ 81, 366.66 soles.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

4. **REVOCAR** en parte la Sentencia N° 824-2021, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 3 de diciembre de 2021, obrante a páginas 91 y siguientes, en el extremo que resuelve: **3.2** ORDENAR al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, CUMPLA en el plazo máximo de 10 días de notificada con la presente, con pagar a favor del demandante la suma de SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CON 09/100 SOLES (S/79,444.09), por los conceptos de daño moral y lucro cesante.

5. **REFORMÁNDOLA** ORDENARON al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huancayo, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, CUMPLA en el plazo máximo de 10 días de notificada con la presente, con pagar a favor del demandante, la suma ascendente a S/ 81, 366.66 soles, por los conceptos de lucro cesante y daño moral.

6. **LA CONFIRMARON** en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Indemnización por Daños y Perjuicios: Despido fraudulento

CASACIÓN N.° 881-2012 AMAZONAS

Sumilla: DÉCIMO SEXTO: "Asimismo, resulta necesario precisar que cualquier otro criterio vertido con anterioridad, contrario al presente, referido al tratamiento casuístico y a la forma de cálculo de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184° de la Ley N.º 25303, queda sustituido por los fundamentos contenidos en la presente resolución.

SENTENCIA DE VISTA N.° 69-2022

EXPEDIENTE: 01063-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO LABORAL DE HUANCAYO
DEMANDANTE : ALIAGA PAZOS, CILDA
DEMANDADA : GOBIERNO REGIONAL JUNÍN
RED DE SALUD JAUJA
MATERIA : BONIFICACIÓN DIFERENCIAL- ART.184/ LEY 25303
APELANTES : DEMANDADA
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Huancayo, doce de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 749-2021** contenida en la resolución número tres de fecha uno de octubre del año dos mil veintiuno, corriente de folios setenta al setenta y cuatro, en los siguientes extremos, que resuelve: Declarando **Fundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Cilda Aliaga Pazos y Antonia Carmen Guevara Chávez a folio 01 a 11,contra la Red de

Salud Jauja, por tanto, ordeno que el Director Ejecutivo de la Red de Salud Jauja, dada su condición de Titular del Pliego de la entidad demandada, bajo responsabilidad: **1.** Cumpla con pagar a favor de las actoras, la bonificación diferencial mensual dispuesta por el art. 184de la Ley25303, calculada sobre la base del 30% de su remuneración total desde el 01 de enero de 1991 hasta el 13 de setiembre de 2013, cálculo que deberá ser efectuado por la entidad demandada por el cual el demandante deberá presentar sus boletas de pago por el periodo indicado. **2.** Se autoriza la deducción de indebidamente pagado.**3.** Cumpla con efectuar el pago a favor de las actoras de los incrementos establecidos por el D.U. 090-96, D.U. 073-97 Y D.U. 011-99, a parir de su vigencia de cada una de estas hasta su efectivo cumplimiento. **4.** Cumpla con **pagar** a favor de las actoras los intereses legales por las sumas dejadas de percibir hasta su oportuna cancelación, cálculo que será efectuado en ejecución de sentencia, facultándose a la parte demandante presentar su pericia de parte con arreglo a lo ordenado en la presente Sentencia.**5.** Sin costas procesales ni costos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

La Directora Ejecutiva de la Red de Salud de Jauja alega los siguientes argumentos: **1)** Les han pagado a las demandantes desde el 01/04/1993 en aplicación estricta del art. 184 de la Ley 25303 conforme fluye de las boletas de pago de haberes, sin embargo, se ordena el pago desde el 01/01/1991, en contravención al precedente vinculante establecido en la Cas. 881-2012 amazonas. **2)** Las demandantes no han demostrado en autos haber percibido la bonificación desde el 01/01/1991 hasta el 31/03/1993, por cuanto según boletas de pago su apercibimiento fue desde el 01/04/1993, lo que no se ha tenido en cuenta en la apelada. **3)**No se ha tomado en cuenta el principio de legalidad presupuestal, en el sentido de que frente a una contradicción entre la legalidad presupuestaria y el derecho a la ejecución de sentencia u otros derechos laborales debe resolver conforme al test de proporcionalidad ponderando el principio que tenga mayor peso. **4)** El pago de los incrementos contenidos en los decretos de urgencia invocados no debe ser amparado, al ser una bonificación accesoria contenido en el art. 184 de la Ley 25303. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**

De folios 01 a 12 obra la demanda, presentada con fecha 11 de mayo del 2021, la accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

3) Se ordene el cumplimiento de la bonificación diferencial consistente en el 30% de la remuneración total mensual, con retroactividad a la fecha de vigencia de la norma hasta el 13 de setiembre del 2013 (devengado);

4) Cumpla con abonar los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia 090-96, 073-97 y 011-99;

5) Se reconozca los respectivos intereses legales generados por el pago tardío y defectuoso hasta la fecha de pago. - - -

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el art. 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: *"El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si corresponde o no ala demandante, el reintegro de la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184 de la

Ley25303, en base a la remuneración total o íntegra por el periodo del 01/01/1991 al 13/09/2013; que se analiza del modo siguiente:

u) La Ley25303, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para 1991, en su artículo 184, publicada el 18 de enero de 1991, prescribe:

> "Otórguese al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo276".
>
> La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento.

v) Si analizamos sistemáticamente dicho enunciado normativo, advertiremos ciertos requisitos para ser beneficiario de la bonificación: a) Se otorgará al personal, funcionarios y servidores de la salud pública una bonificación; b) la bonificación es la equivalente al 30% de la remuneración total; c) únicamente se otorgará este monto al personal, funcionarios y servidores de la salud que, laboren en zonas rurales y urbano-marginales,como compensación a las condiciones excepcionales de trabajo;caso contrario, no habría razón para el otorgamiento de una compensación por las condiciones excepcionales de trabajo que justifican dicha bonificación.

w) Al respecto, cabe recordar que de acuerdo a la decisión emitida por la Suprema Corte, contenida en la **Casación 881-2012 Amazonas***,* de fecha veinte de marzo del dos mil catorce, al resolver un caso objetivamente similar al que nos ocupa, se ha *establecido como precedente judicial de observancia obligatoria***la conclusión de que no constituye hecho controvertido**, el determinar si el demandante se encuentra bajo los alcances del artículo 184 de la Ley25303,pues al encontrarse percibiendo dicha bonificación solo corresponderá determinar si el monto de la bonificación que se le está abonando sea conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo, esto es el 30%de la remuneración total o íntegra; y, en el décimo sexto considerando de la referida casación se ha precisado que:

> "Asimismo, resulta necesario precisar que cualquier otro criterio vertido con anterioridad, contrario al presente, referido al tratamiento casuístico y a la forma de cálculo de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184 de la Ley25303, queda sustituido por los fundamentos contenidos en la presente resolución".

x) En el mismo sentido en los pronunciamientos emanados en los Expedientes N.°01579-2012-AC/TC y 01370-2013-PC/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que es procedente el pago de la bonificación diferencial a pesar que el trabajador no labore en zonas rurales y urbano-marginales, a razón de que no es un hecho controvertido que el hospital donde labore el trabajador se encuentre en el supuesto de hecho del artículo 184 de la Ley25303, siempre que de sus boletas se acredite que viene percibiendo la bonificación.

y) Tanto del primer como segundo agravio postulado por la parte apelante consistente en que la bonificación en cuestión se viene pagando a las demandantes de desde el 01/04/1993 conforme a boletas de pago, siendo contrario el pago desde el 01/01/1991, tanto más si en autos no se demuestra que viene percibiendo su pago desde enero de 1991 al hacerlo según boletas desde abril de 1993,se aprecia que la controversia no gira en la correspondencia del pago de la bonificación diferencial contenido en el art. 184 de la Ley 25303, **sino en desde que fecha deber iniciarse el periodo de su pago**.

z) Si bien, con las boletas de pago obrantes en hojas 15 al 33, se podría deducir que las demandantes reciben el pago de la bonificación en cuestión desde abril de 1993 como alega la apelante; lo es que no se debe dejar de tener en cuenta que la pretensión de pago de diferencial efectuada por las accionantes es desde la fecha de vigencia de la norma, que como es bien sabido fue desde inicios de 1991, en razón que en dicho año venían laborando para la demandada, lo que se constata con la Resolución Directoral obrante en hojas 34 al 35 donde se aprecia que al 15/11/1988 ya tenían vínculo laboral con la demandada.

aa) Y si ya tenían dicho vínculo, se establece que al 01/01/1991 venían percibiendo la bonificación analizada, aun cuando en autos no se tenga boletas de dicho año, al no demostrar la demandada dentro de autos que a pesar de dicho vínculo no les correspondía a las demandantes su pago, por estar en mejor condición para hacerlo debido a que es la entidad empleadora quién se encuentra a cargo del acervo documentario. Ello bajo la teoría de la dinámica probatoria, consistente en:

> "Es de destacar un elemento muy importante referido a la dinamización de la carga probatoria, esta es: la flexibilización de la carga de la prueba, la cual afirma que en determinados casos en los que al aplicar la clásica regla de la carga probatoria conllevarían a una situación de imposibilidad probatoria y por ende, a no lograr obtener la verdad de los hechos ocurridos en una etapa pre procesal, por lo que se hace recaer la carga a quien por una especial circunstancia u otras razones, se encuentre en mejores condiciones para producirla" (Tomado de https://lpderecho.pe/teoria-dinamica-carga-probatoria/).

Por lo que, corresponde el pago de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184 de la Ley 25303 desde su vigencia, el 01/01/1991, hasta el 13/09/2013, conforme se ha precisado en la apelada.

bb) Para el tema del principio de legalidad presupuestal frente a los derechos laborales, invocado en el agravio 3) por la apelante, se precisa que debe ser desestimado, al no ser materia sustancial de análisis el verificar si lo solicitado se encuentra dentro del presupuesto fiscal por estarse reconociendo una bonificación no supeditada a alguna eventualidad; máxime si se tiene en cuenta el fundamento 6 de la sentencia recaída en el expediente 04605-2009-PC/TC emitido por el Tribunal Constitucional, consistente en:

> "Resulta pertinente examinar el argumento principal expuesto por el Procurador Público Regional a cargo de la defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional de Ayacucho, referente a que no existe renuencia para cumplir con el mandato, sino un tema presupuestal ajeno a la voluntad del emplazado. Por consiguiente, si bien se reconoce el mandamus contenido en la resolución materia de este proceso, este estaría sujeto a una condición: la disponibilidad presupuestaria y financiera del emplazado; sin embargo, este Tribunal ya ha establecido (Cfr. SSTC 01203-2005-PC, 03855-2006-PC y 06091-2006-PC) que este tipo de condición es irrazonable cuando la resolución invocada contiene un mandato claro, incondicional, cierto y líquido, es decir, inferible indubitablemente del acto administrativo; que, además, se encuentra vigente, pese a la pasajera imposibilidad presupuestaria".

cc) Estando a que, conforme a lo precisado precedentemente, el amparo del pago de reintegro de bonificación diferencial otorgado por el art. 184 de la Ley 25303, se mantiene a favor de las demandantes entre el 01/01/1991 al 13/09/2013. Y que ello influye en el pago de los incrementos establecidos por el D.U 090-96, 073-97 y 011-99, conforme la propia apelante alega en su cuarto agravio, ello al depender el pago de su reajuste al mandato de pago diferencial del bono citado. El colegiado determina que si corresponde ordenar su pago a liquidarse en ejecución de sentencia; pero no hasta su efectivo cumplimiento como se encuentra precisado en el numeral 3 de la parte resolutiva de la apelada, sino dentro del periodo en que se encontraron vigentes.

dd) Y siendo que la última precisión del considerando anterior, conlleva a establecer que existe un error material en la sentencia apelada en cuanto al periodo de pago de los decretos de urgencia citados, al no ser lo correcto hasta su efectivo cumplimiento, por no ser intereses legales, sino el que se efectué dentro del periodo de la vigencia de cada decreto de urgencia invocado. Corresponde corregirlo, al precisado bajo el amparo del art. 407 del Código Procesal Civil, donde se prescribe:

"Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución".

En consecuencia, corresponde alas demandantes el reintegro de la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184de la Ley 25303, en base a la remuneración total, en el periodo de 01 de enero de 1991 hasta el 13 de setiembre del2013, donde en ejecución de sentencia será otorgado de acuerdo a sus boletas de pago; así como la corrección del periodo de pago de los D.U 090-96, 073-97 y 011-99 de hasta la fecha de su cumplimiento a el periodo de su vigencia. Por lo cual, la sentencia venida en grado debe ser corregida en el numeral 3 de su parte resolutiva y confirmada en los demás puntos. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

5. **CORRIGIERON,** el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia 749-2021, contenida en la resolución tres del primero de octubre del dos mil veintiuno, consistente en: **"Cumpla** con efectuar el pago a favor de las actoras de los incrementos establecidos por el D.U. 090-96, D.U. 073-97 y D.U. 011-99, a partir de su vigencia de cada una de estas hasta su efectivo cumplimiento". **Debiendo ser lo correcto**: **"Cumpla** con efectuar el pago a favor de las actoras de los incrementos establecidos por el D.U. 090-96, D.U. 073-97 y D.U. 011-99, durante el periodo de vigencia de cada decreto, a liquidarse en ejecución de sentencia".

6. **CONFIRMARON** la sentencia en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Intereses D.U. 037-94, observación de pericia

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Expediente Nº 03637-2019-62-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : AUTO APELADO
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 20

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Víctor Inocencio Bravo Camarena contra la Dirección Regional de Educación de Junín (DREJ), sobre Intereses del Decreto de Urgencia Nº 37-94/Observación de Informe Pericial, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 48- 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución N° 17 de fecha 12 de febrero de 2021, obrante a páginas (pp.) 227 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve: **2.** Aprobar el Informe Pericial Nº 132-2018-OPJ-CSJJU/PJ obrante a fojas 200 al 208.

Agravios de la apelación

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: < https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA>
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 232 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Para efectuar la liquidación de intereses, el actor debió presentar copias de los talones de haberes.

b) El demandante viene cobrando normalmente el Decreto de Urgencia Nº 037-94 desde enero de 2011, sin embargo el perito judicial ha liquidado los intereses sin descontar los montos que ha venido cobrando.

c) El perito judicial ha liquidado los intereses conforme a la Legislación Laboral N° 25920, cuando debió efectuarse conforme a los artículos 444 y 445 del Código Civil vigente.

d) La liquidación de los intereses debe hacerse a partir de la fecha en que solicitó el pago de los devengados (2014) y no desde la fecha en que se generó la supuesta deuda (1994).

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si la observación formulada por la demandada debe ser amparada o no.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

De la ejecución de resoluciones judiciales

4. El derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, éste garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido. En tal sentido el artículo 139.3 de la Constitución Política consagra al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental. Asimismo, el artículo 4° de la Ley Orgánica

del Poder Judicial prescribe "Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala".

5. Además, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 01939-2011-PA/TC, fundamento jurídico N° 10, ha establecido lo siguiente:

> (…) **la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad**. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación.

6. **Análisis del caso concreto**

El presente proceso se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, dado que mediante Sentencia N° 88-2015 contenida en la resolución N° 3 de fecha 30 de enero de 2015 (pp. 39 y ss.) se resuelve declarar fundada la demanda, ordenando que el Director Regional de Educación de Junín, cumpla con el pago de los intereses legales de los devengados impagos de la bonificación especial regulada por el Decreto de Urgencia Nº 037-94 a partir del día de incumplimiento de la obligación hasta la fecha del pago de la continua, incluyendo los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99 desde la fecha de la vigencia de cada una de estas hasta la fecha del pago de la continua.

7. Bajo este contexto, se emite el Informe Pericial N° 132-2018-OPJ-CSJJU/PJ (pp. 200 y ss.), el cual fue puesto a conocimiento de las partes procesales mediante resolución N° 14 de fecha 5 de abril de 2018 (p. 212), siendo observado este informe pericial por la Dirección Regional de Educación de Junín mediante escrito de fecha

10 de abril de 2018 (pp. 215 y ss.), el mismo que fue rechazado, siendo la referida resolución objeto de análisis por esta instancia.

8. En tal orden de ideas, es sustento de apelación de la DREJ que, la liquidación de devengados e intereses debe realizarse teniendo a la vista los talones de haberes del demandante, al respecto, se advierte de autos que mediante escrito de fecha 23 de julio de 2015, el actor presentó copias fedateadas del duplicado de sus boletas de pago correspondiente al periodo de julio de 1994 hasta diciembre de 2011 (ver pp. 50-127), más aun que el informe pericial que es objeto de observación, únicamente liquida lo concerniente a los intereses legales, dado que el pago del Decreto de Urgencia Nº 037-94 fue reconocida mediante la Resolución Directoral Regional de Educación de Junín N° 03127 – DREJ de fecha 10 de agosto de 2012 (p. 209), por lo que lo alegado por el apelante carece de sustento factico.

9. Así mismo, la DREJ sostiene que en el cálculo de intereses se han liquidado con el Decreto Ley N° 25920 cuando debe efectuarse conforme a los artículos 444 y 445 del Código Civil, tal argumento debe rechazarse, pues es de verse del quinto y sexto considerando de la Sentencia (ver p. 41-42) se ha determinado que corresponde el pago de los intereses laborales previsto por el D. L. 25920, de modo que al haber adquirido tal resolución la calidad de firme, no es posible cuestionarlo en etapa de ejecución lo que pasó en autoridad de cosa juzgada.

10. Por último, la apelante cuestiona que el cálculo de intereses debe efectuarse desde la fecha en que se solicitó el pago de los devengados (2014). Al respecto, debemos indicar que al haberse determinado en la Sentencia que corresponde el pago de intereses de acuerdo al D.L. 25920, se advierte que ésta norma establece en

su artículo 3°[3] que los intereses se generan desde la fecha del incumplimiento de la obligación, por lo que la liquidación realizada por el perito judicial en el Informe Pericial N° 132-2018-OPJ-CSJJU-PJ ha sido realizado de acuerdo al mandato judicial contenido en la sentencia, por lo que se debe desestimar los argumentos de apelación de la demandada.

11. **Conclusión Final**

En consecuencia, la observación formulada por la demandada debe ser desestimada, por ende la resolución apelada deberá confirmarse.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Resolución N° 17 de fecha 12 de febrero de 2021, obrante a páginas 227 y siguientes, en el extremo que resuelve: **2.** Aprobar el Informe Pericial Nº 132-2018-OPJ-CSJJU/PJ obrante a fojas 200 al 208.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

[3]Artículo 3.- El interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devengan a partir del siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el trabajador afectado exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación al empleador o pruebe haber sufrido algún daño.

Interpretación del art. 29 D.S. 013-2012-JUS - Reglamento de la Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria

INTERPRETACIÓN DEL ART. 29 DEL D. SUPREMO 013-2012 JUS – REGLAMENTO DE LALEY 29709.

Sumilla: En atención al contenido del art. 29 del D.Supremo 013-2012 JUS, donde se aprecia la frase: "Sin afectar la acumulación de tiempo de servicios prestados en el INPE, (…)". No se encuentra prohibido acumular periodos de prestación de servicios bajo el D. Leg. 276 (norma general) y la Ley 29709 (norma especial), para el INPE, a fin de cumplir el periodo requerido en cuanto al pago de la bonificación por tiempo de servicios previsto en la norma especial citado (25 y 30 años); no siendo necesario que dicho marco normativo contenga en forma expresa el poder realizar la acumulación citada, al apreciarse de su contenido dicha facultad bajo una interpretación concordante con los principios laborales como el de progresividad – no regresividad y el de continuidad.

SENTENCIA DE VISTA N° 124-2022

EXPEDIENTE	: 01541-2021-0-1501-JR-LA-04
PROCEDE	: 4° JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO
DEMANDANTE	:QUINTEROS RAMOS, JORGE LUIS
DEMANDADA	: OFICINA REGIONAL CENTRO DEL INSTITUTONACIONAL PENITENCIARIO, PRESIDENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO,
MATERIA	: DECLARACION DE NULIDAD TOTAL O PARCIAL O INEFICACIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS,
APELANTE	: DEMANDADA
PONENTE	: LETICIA QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO:

Huancayo, veintiséis de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con informe oral y producidola votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia S/N** contenida en la resolución número cuatro de fecha veintiuno de octubre del año dos mil veintiuno, en folios noventa al noventa y nueve, en los siguientes extremos, que resuelve: Declarar **infundada la nulidad** deducida por el señor Procurador Público del Instituto Nacional Penitenciario y **fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jorge Luis Quinteros Ramos contra la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario, con conocimiento del Procurador Público del Instituto Nacional Penitenciario, sobre pago de la asignación por cumplir 30 años de servicios en base a la remuneración integra mensual – RIM y demás pretensiones accesorias. En consecuencia: **1. Ordeno** al Presidente del Instituto Nacional Penitenciario y al Director de la Oficina Regional Centro del Instituto Nacional Penitenciario, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumplan dentro del plazo de 10 días hábiles desde notificados con la presente sentencia, con expedir resolución administrativa otorgando a favor de la demandante el pago de la asignación por cumplir 30 años de servicios, equivalentes a tres remuneraciones integras mensuales (3RIM), incluyendo los intereses legales que serán liquidados en ejecución de sentencia, según los fundamentos de la presente resolución y bajo a percibimiento de ley en caso de incumplimiento.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La demandada da a conocer los siguientes argumentos: Para el **tema de la nulidad**: **1)** En la norma respectiva no se establece de forma expresa la acumulación o sumatoria de tiempo de servicios en distintos regímenes laborales para acceder a la asignación por haber prestado 30 años de servicios al Estado. **2)** No se justificó en la demanda las condiciones necesarias para ser tramitada en el proceso urgente. **3)** En el auto admisorio no se ha fundamentado por qué se tramita el proceso en la vía del proceso urgente, al no estar demostrado ni fundamentado la concurrencia de los 3 requisitos, con lo que, el juzgado sin ninguna motivación considera que estamos frente a una pretensión de cumplimiento. **4)** No se atendieron sus argumentos, adoleciendo de motivación suficiente. Para el **tema de la sentencia**: **1)** Existe motivación insuficiente al solo limitarse en señalar que la interpretación de los informes técnicos de servir es errónea afectando derechos laborales sin pronunciarse sobre los argumentos de la autoridad de servicio civil, ni pronunciarse sobre las sentencias invocadas en su defensa, así como no precisar porque el caso y la norma constitucional

invocadas serían aplicables a la causa donde se discute la acumulación de periodos laborados en regímenes distintos. **2)** Se ha dado unainterpretación errónea del art. 29 inc. 2 del reglamento de la Ley 29709,al no señalar en forma expresa que se permita la acumulación de tiempode servicios prestados en distintos regímenes laborales, siendo la interpretación de su institución no arbitraria al hacerlo en conformidad asentencias e informes técnicos de SERVIR.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**

De folios 01 a 07 obra la demanda, presentada con fecha dieciséis de julio del 2021, donde el accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

1) **Ordene** la actuación a la que se encuentra obligada por mandato legal, consistente en calcular las asignaciones reclamadas sobre la base de las remuneraciones totales o RIM, y acaten el mandato contenido en la Ley 29709, su reglamento D.S. 013-12-JUS, D. Leg. 276 – su reglamento D.S. 005-90-PCM y Constitución Política del Estado, abonando tres sueldos /RIM totales, al haber laborado 30 años en la institución.
2) **En forma accesoria – Ordene** reconocer el derecho a percibir tres remuneraciones/RIM totales y se abone el monto correspondiente,además de los intereses legales.

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 delCódigo Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presentecontroversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto queel órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de quesea anulada o revocada total o parcialmente*".

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si corresponde o no declarar lanulidad de lo resuelto en la apelada por vicios de motivación, así como, si corresponde o no ordenar que se pague y reconozca el derecho a percibir 3 RIM a favor de la demandante por haber prestado 30 años de servicios en la institución; **que se analiza del modo siguiente**:

De los principios laborales.

a) El art. 26 de la Constitución Política del Estado[1] consagra el principiode interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Siendo desarrollado en la sentencia del Tribunal Constitucional emitido en el expediente 00008-2005- PI/TC, de la siguiente manera:

> "El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio estásujeta a las cuatro consideraciones siguientes:
>
> - Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso deinterpretación, ofrece varios sentidos.
> - Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
> - Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.
> - Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refierea suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable altrabajador."[2].

b) También se tiene el principio de continuidad laboral desarrollado por el profesor Américo Plá Rodríguez de la siguiente manera:

> "Para comprender este principio debemos partir de la base de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agotamediante la realización instantáneo de cierto acto, sino que dura en el tiempo. La relación laboral no es efímera, sino que presupone una vinculación que se prolonga"[3].

Y aplicado al caso resuelto por el Tribunal Constitucional en el Exp. 2654-2012-PA/TC, de la siguiente forma:

> "9. Durante el proceso de fusión la demandante suscribió un contrato administrativo de servicios con el Ministerio de Agricultura, no obstante que la relación laboral a plazo indeterminado no se había extinguido. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima ha interpretado la suscripción del contrato administrativo de servicios como una renuncia tácita de la demandante al contrato de trabajo a plazo indeterminado. Dicha interpretación sin embargo no resulta

[1] En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

[2] Tomado de: http://www.nomos.pe/laboral/Exp-0008-2005-PI-TC.pdf.

[3] Américo Pla Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano", Grijley E.I.R.L., 2009, Lima – Perú.

posible a la luz del artículo 26.2 de la Constitución, que consagra expresamentela irrenunciabilidad de los derechos laborales, así como del principio de continuidad laboral al que se refiere la STC N.º 1874-2002-AA/TC, por lo que los contratos administrativos de servicios suscritos entre las partes carecen de validez.

10.(…).

11. Por tanto habiéndose verificado que la demandante era trabajadora a plazo indeterminado sujeta al régimen laboral privado en el CONACS, y que por efecto del artículo 26.2 de la Constitución y del principio de continuidad laboral no cabe entender la suscripción del contrato administrativo de servicios como una renunciatácita de la demandante a sus derechos laborales, este Tribunal considera que la demandante no podía ser separada de su cargo sino sólo por justa causa y a través de un procedimiento con todas las garantías, por lo que debe estimarse la presentedemanda"[4] (el subrayado es nuestro).

c) En razón de lo precisado en el considerando anterior, es preciso tener presente el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en el inc. 2 del art. 26 de la Constitución Política (ya citado) y desarrollado en la Cas. Lab. 8571-2017 PASCO, que prescribe:

"Cuarto: (…). Esta Sala Suprema considera que para una correcta interpretación delinciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, referente al principio de Irrenunciabilidad, los jueces de trabajo y las Salas Laborales deben tener en cuenta las siguientes reglas: 1) Los derechos cuya fuente de origen sea la ley o cualquier otra norma jurídica de origen estatal, sin importar su jerarquía, son de carácter irrenunciable para el trabajador individual, sin perjuicio de los pactos de reducción de remuneraciones que son aceptados por nuestro ordenamiento jurídico conforme a la Ley Nº 9463 de fecha de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, cuya vigencia se reconoce; 2) Los derechos cuya fuente de origen es el convenio colectivo o el laudo arbitral, tienen carácter irrenunciable para el trabajador individual, pero si pueden ser objeto de renuncia, disminución o modificación por acuerdo entre la organización sindical y el empleador; este es el caso de la negociación colectiva in peius, la cual solo puede acordarse entre los mismos sujetos colectivos y el mismo ámbito negocial; 3) Los derechos derivados del contrato individual de trabajo o de la decisión unilateral del empleador, pueden ser objeto de libre disposición por el trabajador individual, quien puede aceptar su disminución e incluso su supresión"[5] (el subrayado es nuestro).

d) En cuanto al Principio de Progresividad y no Regresividad en Materia Laboral, el profesor Omar Toledo Toribio citando a Barbagelata, ha precisado:

"Este principio vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservacióno no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8º del art. 19 de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente.

De esta forma constituiría afectación de este principio la expedición de alguna medida legislativa tendiente a retrotraer o menoscabar un derecho ya reconocido o desmejorar una situación jurídica favorable al trabajador pues se estaría afectando derechos fundamentales ya que, como el profesor citado sentencia "la aplicación de

[4] Tomado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02654-2012-AA.html.

[5] Tomado de: http://www.nomos.pe/laboral/Cas-8571-2017-t-0.pdf.

este principio en el ámbito del derecho laboral resulta indiscutible pues los derechos laborales constituyen derechos fundamentales"[6] (el subrayado es nuestro).

e) A cuya directriz es que se establecerá la interpretación del art. 29 delreglamento de la Ley 29709 – D. Supremo 013-2012 JUS, que (según informe servir en hojas 67 al 69) prescribe:

"Sin afectar la acumulación del tiempo de servicios prestados en el INPE, el cálculode la asignación por tiempo de servicios a que ser refiere el inc. 3 del art. 24 de laLey, se efectúa de acuerdo a las normas que correspondan al régimen laboral al que pertenece el servidor penitenciario en el momento en que adquiere dicho beneficio"

Marco normativo legal, inc. 3 del art. 24 de la Ley 29709, que establece:

"El servidor penitenciario tiene derecho a los siguientes beneficios y a aquellos otorgados por norma expresa: (…). 3. Asignación por tiempo de servicios. El servidor penitenciario percibe dos remuneraciones Integras Mensuales (RIM) al cumplir veinticinco años de servicio; asimismo, tres Remuneraciones Integras Mensures (RIM), al cumplir treinta años de servicios" (el subrayado es nuestro).

Que, en puridad es el tema de debate venido en grado de apelación en la presente causa, al postular la apelante la necesidad de que en la norma reglamentaria citada deba constarse en forma expresa la facultad de poder acumular periodos laborados en regímenes distintos para acceder al derecho consagrado en la norma legal citada, en cuando al cumplimiento de los 30 años de servicios. Tanto para el tema de la vía procedimental correspondiente como para el otorgamiento del derecho en cuestión. Dado que, la interpretación delas normas laborales no debe ser realizadas en forma literal sino de manera sistemática y a la luz de los principios laborales que lo rigen,consagrados incluso en la Constitución Política del Estado.

Sobre los vicios en la motivación.

f) El deber de motivación en los autos y sentencias se encuentra en el inc. 5 del art. 139 de la Constitución Política del Estado[7], recogido en el inc. 6 del art. 50 del Código Procesal Civil[8], como un deber de los magistrados y derecho para los justiciables, al con ello, garantizar una decisión adecuada a derecho y a lo que se pruebe durante el desarrollo del proceso.

[6] Tomado de: "El principio de Progresividad y no Regresividad en Materia Laboral", file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeProgresividadYNoRegresividadEnMateria-5500749%20(1).pdf.

[7] Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…).

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención 40 expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

[8] Son deberes de los Jueces en el proceso: (…). 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

g) El Tribunal Constitucional mediante sentencia emitida en el Exp. 3943-2006-PA/TC, ha establecido como vicio de la motivación a la:

"Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico"[9].

De los agravios expuestos por la apelante (demandada).

h) Tanto en la apelación del pedido de nulidad como de la sentencia, es tema de alegación, la no existencia expresa de la facultad de acumulación de tiempo de servicios en distintos regímenes laborales para acceder a la asignación por haber prestado 30 años de servicios al Estado, que a su vez es base para que el apelante considere como un error de interpretación lo desarrollado por la señora Juez en la apelada ante lo estipulado en el art. 29 del D. Supremo 013-2012 JUS – reglamento de la Ley 29709;

i) Lo que desde ya permite que establezcamos a dicho argumento, como tema del fondo de la controversia, mas no así de alguna causal de nulidad del auto admisorio o establecimiento de la vía procedimental correspondiente, dado que ambos se dan en razón de: El art. 171 del Código Procesal Civil[10] donde se establece que la nulidad solo se sanción por causa establecida en la Ley o cuando el acto procesal care de los requisitos indispensables para la obtención de su validez y/o el art. 25 del D. Supremo 011-2019-JUS[11] donde se precisa que en proceso urgente se tramita el cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligado por mandato de ley, requiriendo que en la demanda se advierta el interés tutelable cierto y manifiesto, la necesidad impostergable de tutela y estar frente a la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado;

j) Condiciones que son diferentes a lo argumentado por la apelante, dado que la pretensión postulada por la demandante consistente en:

"Ordene la actuación a la que se encuentra obligada por mandato legal, consistente en calcular las asignaciones reclamadas sobre la base de las remuneraciones totales o RIM, y acaten el mandato contenido en la Ley 29709, su reglamento D.S. 013- 12-JUS, D. Leg. 276 – su reglamento D.S. 005-90-PCM y Constitución Política del Estado, abonando tres sueldos /RIM totales, al haber laborado 30 años en la institución.

[9] https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03943-2006-AA%20Resolucion.pdf.

[10] La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

[11] Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones: (…). 2. El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme. (…). Para conceder la tutela urgente se requiere que, del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe: a) Interés tutelable cierto y manifiesto, b) Necesidad impostergable de tutela, y c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado.

En forma accesoria – Ordene reconocer el derecho a percibir tres remuneraciones/RIM totales y se abone el monto correspondiente, además de los intereses legales".

Si configura un pedido de cumplimiento al que estaría obligado la demandada por mandato legal, tanto más si en el fundamento tercero del auto admisorio en hojas 26, se a establecido en forma clara que la demanda cumple con las condiciones requeridas en el art. 25 del

D. Supremo 011-2019-JUS, no negado por la demandada al solo requerir mayor fundamentación de dicho considerando, lo que a criterio del Colegiado resulta innecesario dado que por sí solo sustenta lo decidido en dicha resolución, ante la actuación de la demandada; y ser distinto el tema del cumplimiento o no por parte de la demandante de los años de servicios requeridos.

k) En cuanto a la necesidad de que el art. 29 del D. Supremo 013-2012JUS, contenga un mandato expreso de permitir la acumulación de regímenes laborales para llegar a los 30 años de servicios; debemos precisar que del contenido de la norma en cuestión se puede apreciarla frase: "Sin afectar la acumulación del tiempo de servicios prestados al INPE", terminología que a la luz de los principios laborales precisados en los literales a) al d), debe ser entendido en la posibilidad de acumulación de todo el tiempo de prestación de servicios efectuado por el trabajador en el INPE aunque haya sido prestado bajo un régimen general y luego uno especial, más aún si la prohibición de acumulación de los servicios prestados solo es para el régimen público y el privado según la tercera disposición final y transitoria de la Constitución[12], siendo válido su invocación al tema materia de controversia en la apelada;

l) Toda vez que validar una interpretación contraria, como la efectuada por la autoridad del servicio civil mediante los informes de hojas 61 al 69 o la postulada por la demandada, implicaría establecer que el pase de un régimen laboral general a uno especial significaría una renuncia tacita a los derechos que el demandante ha podido adquirir mediante mandato legal o constitucional durante el tiempo de servicios en el primer régimen, que a la luz de los principios de continuidad laboral, irrenunciabilidad de derechos como de progresividad y no regresividad, no puede ser tenido como valida;

m) Dado que conforme al desarrollo de dichos principios en los literales b) al d) de la presente, el solo cambio de régimen laboral general a especial, no puede significar que el trabajador pierda el reconocimiento de su tiempo laborado para la institución o condición laboral favorable establecido en la norma o Constitución, toda vez que

[12] En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario.

el principio de irrenunciabilidad lo prohíbe y/o el principio de progresividad y no regresividad no valida que legalmente se situé al trabajador en una condición desfavorable, como el no conteo de su tiempo previo de labores en el régimen general para acceder a un derecho en el régimen especial que requiere del conteo del tiempo de servicios, que conforme al considerando anterior, no es el caso de la norma en cuestión, cuya interpretación incluso es concordante con el principio de continuidad laboral, al no estar en controversia que la demandante solo paso de un régimen a otro mas no de institución laboral o cargo.

n) En este orden de ideas, el Colegiado comparte la interpretación al art. 29 del D. Supremo 013-2012 JUS, efectuado por la señora Juez de origen en el fundamento 22 de la apelada consistente en:

"(…), lo cual quiere decir que este mismo dispositivo lega, permite acumular el tiempo de servicios, ya que el termino sin afectar, debe ser interpretado, desde el punto de vista constitucional – no legal, en el sentido de no olvidaru omitir; por lo tanto, no puede extraerse incluso distinta interpretación como lo hace arbitrariamente la entidad emplazada".

Siendo innecesario aplicar el principio laboral citado en el literal a) de la presente, por poder realizar la interpretación citada desde la interpretación sistemática constitucional. Y que a su vez nos permite establecer que dicha interpretación de no es errónea, por cuanto no es necesario que se señale en forma expresa el permiso de acumulación de tiempos de servicios prestados en distintos regímenes laborales dentro de la norma citada, si de su contenido puede deducirse ello, al amparo de la interpretación efectuada bajo los principios laborales invocados.

o) En razón a lo desarrollado en los considerandos precedentes, debe desestimarse los fundamentos 1), 2) y 3) con respecto a la apelación efectuada por la demandada en el extremo de la desestimación de la nulidad deducida, por cuanto no es necesario lo requerido en forma expresa en la norma en cuestión por parde de la apelante, si están justificadas las condiciones para que el proceso sea tramitado en forma urgente conforme al fundamento tercero del auto admisorio en hojas 26, que viene a ser un fundamento adecuado y valido para justificar la tramitación del proceso en la vía urgente, al no expresar la demandada las razones de lo contrario por limitarse a calificar a dicho argumento como falto de motivación.

p) Con lo que no existe vicio de motivación aparente, cuyo concepto hasido desarrollado en el literal g), tanto en el auto admisorio como enlos fundamentos de la apelada que resolvieron la nulidad deducida, al

evaluar cada uno de los fundamentos postulados en el pedido de nulidad, en los fundamentos 1 al 7 de la presente y que el Colegiadocomparte en atención a lo desarrollado en los considerandos precedentes. Desestimándose el fundamento 4) del recurso de apelación con respecto al extremo de la nulidad deducida.

q) Para el tema de la falta de motivación en cuanto al pronunciamiento de fondo en la apelada, debemos apreciar el fundamento 17 de la sentencia materia de apelación donde se establece que lo precisado en los informes de SERVIR no se toman en cuenta por erróneos al afectar derechos labores y no ser vinculantes en sede jurisdiccional. Que a criterio del Colegiado es fundamento suficiente para tener por existente un pronunciamiento valido en la apelada ante los argumentos contenidos en los informes en cuestión, en atención a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional prescrito en el numeral 2 del art. 139 de la Constitución Política del Estado[13], que faculta al juzgador no seguir criterios jurisdiccionales anteriores y contrarios al asumido, no siendo necesario pronunciamiento sobre dichas decisiones tanto más si no contienen criterios vinculantes.

r) Lo precisado en el considerando anterior como en el literal n) precedente, generan que, el Colegiado desestime los fundamentos 1)y 2) de la apelación con respecto a la decisión del fondo en la sentencia cuestionada por la demandada, tanto más si el tema de discusión justifica la observancia y aplicación de la tercera disposición final y transitoria de la Constitución, conforme al desarrollo del considerando k) de la presente y como la invocación del caso de la Ley del profesorado citado en el fundamento 23 de la apelada, al obedecer a la razón de la acumulación o no de tiempos de servicios bajo regímenes laborales distintos aún cuando se trate de un régimendistinto al régimen en el que se encuentra la demandada – "Carrera Especial Pública Penitenciaria" regulada por Ley 29709.

s) Siendo así, estando a que la demandada no ha cuestionado en su recurso de apelación el cumplimiento de los 30 años de servicios porparte de la demandante, al hacerlo únicamente con respecto a la validez de la misma vía acumulación, que ya ha quedado superado, yque el inc. 3 del art. 24 de la Ley 29709 (citado en el literal a) de la presente), solo requiere el cumplimiento de dicho periodo de servicio para tener derecho al pago de tres remuneraciones integras mensuales. Determinamos que a la demandante si le corresponde elpago pretendido bajo el amparo de la norma citada, así como que la demanda tiene el deber de cumplir dicho mandato legal a favor de la demandante.

[13] Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…). 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. (…).

En consecuencia, no corresponde declarar la nulidad de la apelada porvicios de motivación; pero si corresponde ordenar que se pague y reconozca el derecho a percibir 3 RIM a favor de la demandante por haberprestado 30 años de servicios en el INPE, por lo cual, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada**. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, r<u>esuelve</u>**:**

1. **Confirmar** la sentencia contenida en la resolución cuatro, de fecha 21 de octubre del 2021 que obra a páginas 90 al 99, que declara **fundadaen parte** la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

<u>QUINTEROS CARLOS</u>

Inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Nº 27785

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SANCIÓN DE INHABILITACIÓN POR LA CONTRALORÍA

Sumilla: El Tribunal Constitucional en la STC N.° 00020-2015-PI/TC ha determinado que el artículo 46° de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1° de la Ley 29622, es inconstitucional en su totalidad por establecer conductas muy generales e imprecisas, vulnerando el principio de tipicidad o taxatividad. Este tribunal, en armonía a dicha sentencia, considera que esa inconstitucionalidad es desde su promulgación. Por tanto, no puede servir de sustento para sancionar a la parte demandante y debe declararse nulo el acto administrativo.

Expediente Nº 02689-2016-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 15

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por Ángel Heraclides Tenorio Huaytalla contra la Contraloría General de la República, sobre nulidad de acto administrativo, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 122– 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 841-2021 contenida en la Resolución Nº 12 de fecha 27 de diciembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 469 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la Contraloría General de la República, mediante recurso que obra a pp. 478 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez de la causa al declarar fundada la demanda, sustenta su decisión en hechos que no han sido alegados por ninguna de las partes (aplicación de la sentencia de inconstitucionalidad), por lo que la sentencia contiene una motivación aparente.

b) Se ha interpretado de manera errada la sentencia del Tribunal Constitucional al aplicarse en forma retroactiva, inobservado el artículo 204 de la constitución Política del Estado y el artículo 81° del Código Procesal Constitucional.

c) Lo resuelto por el Tribunal no se aplica para el presente caso, ya que el artículo 46° de la Ley Nº 27785, en la fecha que se impuso la sanción se encontraba vigente, con lo cual es errado y contrario a derecho la aplicación y remisión a los fundamentos de la referida sentencia de inconstitucionalidad, sin mayor análisis sobre el caso en concreto.

d) No se ha tomado en cuenta lo señalado en la aclaración de fecha 1 de agosto del año 2019, en el Expediente Nº 00020-2015-PI/TC, numerales del 4 al 7.

3. Asimismo, la sentencia es apelada por el Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, mediante recurso de pp. 557 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente: "La

resolución materia de impugnación ocasiona a la demandada, agravios de carácter procesal y patrimonial, al imposibilitar el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva contraviniendo el derecho a la motivación de resoluciones judiciales".

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA de fecha 16 de agosto de 2016.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Respecto a la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Nº 27785

5. Siendo que en el presente caso se viene cuestionando la validez de los actos administrativos impugnados por el demandante, es pertinente tener en consideración la sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC[3] de fecha 25 de abril de 2018, que declara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad formulada por el Colegio de Abogados de Arequipa y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el artículo 46 de la Ley N° 27785, incorporada por el artículo 1 de la Ley N° 29622, en su totalidad. Así, es importante citar las razones esenciales del Colegiado Constitucional:

> (…) 41. En consecuencia, se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o

[3] **Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 26 de abril de 2019.**

taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, **la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión**.
(…) 43. Dicha norma establece que, en el caso del derecho administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley, además, señala que, en casos de remisión legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias.
44. Nada de ello puede interpretarse de manera tal que permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad. Es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. **Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticiamente**.
(…) 46. Por lo tanto, al desarrollar normas con rango de ley, los reglamentos no pueden desnaturalizarlas creando infracciones sin una debida base legal. Admitir lo contrario implicaría aceptar una desviación de la potestad reglamentaria y vaciar de contenido los principios de legalidad y tipicidad que guardan una estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso.
(…) 49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que "contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen". Dicho enunciado es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.
50. En efecto, la frase "el ordenamiento jurídico administrativo" es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados máxime cuando, como es bien sabido, el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto -como mínimo- por centenares de normas de diversa naturaleza.
(…) 51. Por tanto, la infracción contenida en el primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR es inconstitucional porque no respeta el subprincipio de tipicidad o taxatividad que, a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal d), de la Constitución.
(…) 56. Por todo lo expuesto, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo y; en consecuencia, declarar inconstitucional el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad (…)" (resaltado agregado).

En cuanto al artículo 80 del Nuevo Código Procesal Constitucional

6. Ahora bien, para entender la aplicación o no de una sentencia de inconstitucionalidad, el artículo 80° del Código Procesal Constitucional indica: "Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos…".Entonces, resulta claro al consagrar la irretroactividad de los efectos de los fallos emitidos en los procesos de inconstitucionalidad, así como su alcance general.

Sobre el Auto de Aclaración

7. El Tribunal Constitucional en el Auto de Aclaración de fecha 4 de junio de 2019 correspondiente al Proceso de Inconstitucionalidad del Exp. Nº 00020-2015-PI/TC, precisa:

> En todo caso, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante la vigencia de la Ley 29622, que se encuentren ya concluidos y no hayan sido judicializados, tienen la calidad de cosa decidida. Nada de lo señalado por este Tribunal puede ser utilizado para reabrirlos o modificar lo resuelto en ellos máxime si, conforme al artículo 204 de la Constitución, concordante con los artículos 81 y 83 del Código Procesal Constitucional, las sentencias emitidas en procesos de inconstitucionalidad no producen efectos retroactivos ni permiten reabrir procedimientos en los que se hubieran aplicado las normas declaradas inconstitucionales (…)

8. Además, el referido Auto de Aclaración respecto a la aplicación de una sentencia de inconstitucionalidad a los procesos judiciales en trámite responde a la pregunta *¿Qué ocurrirá con los procesos contenciosos administrativos u otros procesos judiciales o en la vía constitucional respecto de los actos y resoluciones emitidos en los procedimientos administrativos sancionadores, tramitados al amparo del artículo 46° de la Ley N° 27785, incorporado por el artículo 1 de*

la Ley N° 29622, declarado inconstitucional?. Indicando en el fundamento 13, lo siguiente:

> En el caso de los procesos judiciales que se encuentran en trámite, corresponderá a la autoridad jurisdiccional competente disponer lo que corresponda en ejercicio de sus atribuciones constitucionales tomando en cuenta que, conforme al artículo 82 del Código Procesal Constitucional:
>
> Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales."

9. En tal sentido, al haberse declarado inconstitucional el artículo 46° de la Ley Nº 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que sustentaba la tipificación de la infracción y la sanción de inhabilitación a la parte demandante, debemos tener en cuenta, dado el carácter vinculante de dicha sentencia por todos los poderes públicos, ya que producen efectos generales, como lo señala el artículo 80° y 81° del Nuevo Código Procesal Constitucional. De ahí que corresponde tener en cuenta los criterios dados por el Supremo Intérprete de la Constitución, respecto al caso de la demandante que se encuentra en trámite judicial y está en debate la aplicación de una sanción en base a una disposición que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico.

Conclusión del Juicio Normativo

10. Es de aplicación al caso concreto la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC de fecha 25 de abril de 2018, que declara inconstitucional el artículo 46 de la Ley Nº 27785, así como el Auto de Aclaración de fecha 4 de junio de 2019.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

11. En el caso que nos ocupa, la Contraloría General de la República indica que el juez de la causa al declarar fundada la demanda, sustenta su decisión en hechos que no han sido alegados por ninguna de las partes (aplicación de la sentencia de inconstitucionalidad), por lo que la sentencia contiene una motivación aparente. Asimismo, refiere que lo resuelto por el Tribunal Constitucional no se aplica para el presente caso, ya que el artículo 46° de la Ley Nº 27785, en la fecha que se impuso la sanción se encontraba vigente, con lo cual es errado y contrario a derecho la aplicación y remisión a los fundamentos de la referida sentencia de inconstitucionalidad, sin mayor análisis sobre el caso en concreto. Por su parte, el Procurador Público del Gobierno Regional de Junín alega que la resolución materia de impugnación ocasiona a la demandada, agravios de carácter procesal y patrimonial, al imposibilitar el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva contraviniendo el derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

12. Al respecto, este Colegiado considera, que la sanción administrativa sustentada en una ley que tuvo visos de inconstitucionalidad desde su promulgación y que luego fue declarada como tal por el TC no resulta ajustado a la norma ius fundamental. En efecto, la disposición normativa que tipificaba las conductas prohibitivas, desde su origen (y no solo desde la publicación de la sentencia del TC) no respetaban el sub principio de tipicidad o taxatividad, que a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2°, numeral 24, literal d), de la Constitución

Política del Perú[4]. Por eso, la disposición prohibitiva no puede servir para sancionar a la parte demandante, al ser inconstitucionales y carece de eficacia legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Incluso con su declaratoria de inconstitucionalidad, a la fecha no existe disposición normativa vigente que sustente la infracción ni la sanción.

13. En este orden de ideas, de la revisión de los actuados se tiene la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA PRIMERA SALA de fecha 16 de agosto de 2016 (pp. 14-25), la misma que es objeto de nulidad mediante el presente proceso. Significando ello que a la fecha de emisión de la sentencia de inconstitucionalidad 25 de abril de 2018 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril del 2019 y el auto aclaratorio de fecha 4 de junio de 2019 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 11 de agosto de 2019, dicha resolución administrativa no tenía todavía la calidad de firme o de cosa decidida, por haber sido cuestionada en su validez judicialmente mediante la presente causa. Correspondiendo por ello, la aplicación inmediata de las disposiciones legales, consagrada por el artículo III del Título Preliminar del Código Civil[5] aplicable por analogía al presente caso.

14. Entonces, si la sentencia de inconstitucionalidad se emitió mientras la resolución administrativa que se cuestiona no había alcanzado la calidad de cosa decidida definitiva o firme, significa que la aplicación de los efectos de la referida sentencia es aplicable al caso de autos, en concordancia al principio de aplicación inmediata de la ley, consagrada por el artículo III del Título Preliminar del Código Civil aplicable supletoriamente al caso, el cual precisa: "La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas

[4]Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

[5]La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

existentes. No tienen fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú". Siendo así, se aplica un dispositivo legal o los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento de la vigencia de ésta, no se está aplicando retroactivamente, ya que el supuesto necesario para la configuración de una aplicación retroactiva es que el acto administrativo haya alcanzado la autoridad de cosa decidida.

15. Por otra parte, respecto al agravio referido a queel juez de la causa no ha tomado en cuenta lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el auto aclaratorio, tantas veces mencionado. Tal aseveración no resulta cierta, advirtiéndose más bien, que la parte apelante no interpreta de manera estimable el contenido de dicho acto, ya que el numeral 7 de manera precisa indica: "En todo caso, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante la vigencia de la Ley Nº 29622, que se encuentren ya concluidos y no hayan sido judicializados, tienen la calidad de cosa decidida…".

16. En el procedimiento administrativo en cuestionamiento, la resolución administrativa que impone sanción al demandante no había alcanzado la calidad de cosa decidida como hemos referido en el párrafo antes mencionado y, como tal sí le corresponde la aplicación de la sentencia de inconstitucionalidad, no verificándose, por tanto, ninguna aplicación retroactiva de los efectos de la misma, significando ello a su vez, que tampoco se ha probado la existencia de agravios, que pudieran justificar la estimación del recurso.

17. Finalmente, este Colegiado considera necesario realizar una especial mención sobre la prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, ello en razón a que, pese al haber declarado la nulidad del procedimiento administrativo

sancionador corresponde que la entidad empleadora del demandante inicie un procedimiento administrativo sancionador (tesis asumida por el Juez). Sobre dicho extremo, la Sala Plena del Tribunal de Servicio Civil emitió la Resolución de Sala Plena N° 002-2020-SERVIR/TSC[6], a través del cual emitió precedentes de observancia obligatoria, entre los cuales es: "63. […] el computo del plazo de prescripción para inicio del procedimiento administrativo disciplinario deberá reiniciarse cuando la Contraloría remita por segunda vez el informe de control al funcionario encargado de la conducción de la entidad para deslinde de las responsabilidades a que hubiera lugar". Siendo aplicable al presente caso, razón por la cual, el reinicio del plazo de prescripción se computará desde recibido el oficio dispuesto por el juez de la causa.

Conclusión del Juicio Probatorio

18. En consecuencia, es un hecho probado que la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA PRIMERA SALA de fecha 16 de agosto de 2016, no tenía la calidad de "cosa decidida", por lo que le corresponde aplicar los efectos de la Sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC.

Juicio de subsunción

19. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

[6]Publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 30 de mayo de 2020.

Es de aplicación al caso concreto la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC de fecha 25 de abril de 2018, que declara inconstitucional el artículo 46 de la Ley Nº 27785, así como el Auto de Aclaración de fecha 4 de junio de 2019.

Premisa menor

En consecuencia, es un hecho probado que la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA PRIMERA SALA de fecha 16 de agosto de 2016, no tenía la calidad de "cosa decidida", por lo que le corresponde aplicar los efectos de la Sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que el artículo 46º de la Ley Nº 27785 es inconstitucional, por ende, no puede servir de sustento para sancionar al demandante.

Conclusión

Por tanto, se advierte que la resolución administrativa de sanción a la fecha de emisión de la Sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC no tenía la calidad de "cosa decidida", por lo que le es aplicable sus efectos.

Conclusión Final

20. En consecuencia, siendo que los sustentos de la apelación no logran desvirtuar los de la recurrida, corresponde declarar la nulidad

de la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA PRIMERA SALA de fecha 16 de agosto de 2016. Por ende, la sentencia apelada debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 841-2021 contenida en la Resolución Nº 12 de fecha 27 de diciembre de 2021, obrante a páginas 469 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE DE INCREMENTOS.

Sumilla: No corresponde que el reintegro de los Decretos de Urgencia N[OS] 090-96, 073-97 y 011-99, sea pagado desde el 13 de setiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, ya que no existe una base de cálculo durante ese periodo.

Expediente Nº 00082-2021-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Civil de Jauja
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Isaac Fernando Ascanio Cordero contra la Red de Salud de Jauja sobre Incrementos de los Decretos de Urgencia N[0S] 090-96, 073-97 y 011-99 por Ley N° 25303, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 31 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 2 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 78 y siguientes (ss.), que resuelve declarar improcedente la demanda en el extremo del pago de los Decretos de Urgencia N^{os} 090-96, 073-97 y 011-99 desde el 13 de setiembre de 2013 hasta 31 diciembre de 2015.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 90 y ss., cuyo argumento de apelación se resume en indicar que: aquel tiene cargo de técnico administrativo, por ende, no se encuentra comprendido dentro de la Ley N°23536 y del Decreto Legislativo N° 1153 que son de aplicación a los servidores asistenciales.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no al actor, el reintegro por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 con base al artículo 184° de la Ley 25303, desde el 13 de setiembre de 2013 hasta 31 diciembre de 2015.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De los incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99

4. Con el fin de determinar si corresponde amparar los incrementos señalados en los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, N° 073-97 y N° 011-99; es necesario verificar si el artículo 184 de la Ley N° 25303 sirve de base para el cálculo de los decretos antes señalado, para lo cual, es necesario analizar cada normativa.

5. El Decreto de Urgencia N° 090-96, publicado el 11 de noviembre de 1996, señala en su artículo 3: *Inclúyase para efecto de determinar la base de cálculo a que hace referencia el Artículo 2 del Decreto de Urgencia Nº 090-96, a las asignaciones y bonificaciones otorgadas por el Decreto Ley Nº 25897,* ***el Artículo 184 de la Ley Nº 25303****, el Artículo 12 del D.S. Nº 051-91-PCM y el Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559. (*énfasis agregado)

6. El Decreto de Urgencia N° 073-97, publicado 31 de julio de 1997, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los siguientes conceptos remunerativos: *la Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) de Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº*

213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos Nºs. 010, 142, 153, 154, 211, 237, 261, 276 y 289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº 340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias, Decretos Supremos N^{OS} 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92, ***Artículos 184****, 231 y 281 de la* ***Ley Nº 25303****, Decretos Leyes N^{OS} 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897, Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^{OS} 26163 y 25943, Decreto Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^{OS}. 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Nº 077-93-PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos de Urgencia N^{OS}. 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96 y 019-97.* (énfasis agregado).

7. El Decreto de Urgencia N° 011-99, publicado el 11 de marzo de 1999, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los siguientes conceptos remunerativos: *La Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) del Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº 213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos N^{OS} 010, 142 153, 154, 211, 237, 261, 276 y 289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº 340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias Decretos Supremos N^{OS} 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92,* ***Artículos 184,*** *231 y 281* ***de la Ley Nº 25303*** *Decretos Leyes N^{OS}. 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897 Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^{OS}. 26163, 25943, Decreto*

Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^OS 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Extraordinario Nº 077-93/PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM, Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos de Urgencia N^OS 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96, 019-97 y 073-97. (énfasis agregado)

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS[3], que permitan determinar si corresponde o no el reintegro de dichos Decretos de Urgencia.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

9. En el caso de autos, el apelante indica que tiene el cargo de técnico administrativo y no es personal asistencial, por ende, el pago de las bonificaciones le corresponde hasta el 31 de diciembre de 2015.

Valoración probatoriaindividual

[3] **Artículo 32.- Carga de la prueba**
Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión.

Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta.

10. El actor, para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Informe escalafonario N° 0277-2020** (p.2), acredita que el demandante fue nombrado el 01 de julio de 1987 como técnico administrativo III.

b) **Sentencia de Vista N° 091-2017,** contenida en la resolución 13 de fecha 6 de marzo de 2019. (Expediente N° 00602-2018-0-1501-SP-LA-02)(pp. 13-19), con el cual acredita que al demandante se le ha reconocido el pago del reajuste de la bonificación diferencial regulada por la Ley N° 25303 en su artículo 184.

Análisis del reintegro de los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99 sobre la base al artículo 184° de la Ley 25303

11. En principio, el demandante ha referido que el juez de la causa no le ha reconocido el pago del reintegro de la bonificación en el periodo del 13 de setiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015. Al respecto, de la revisión del contenido de la sentencia, se advierte que, en los considerandos quinto, numeral 5 y octavo, el juez ha indicado que **el pago al demandante debe ser hasta el 12 de setiembre de 2013**, debido a que las bonificaciones se han mantenido vigentes hasta esa fecha, por ende el periodo declarado improcedente debió ser desde el 13 de setiembre de **2013**, sin embargo el juez en la parte resolutiva ha incurrido en un error numérico respecto al año, al señalar "13 de setiembre de **2012**", **debiendo ser "13 de setiembre de 2013"**, por tanto, ello debe ser corregido en esta sentencia en la parte resolutiva, conforme el artículo 407 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los de la materia, que prescribe: "Antes que la resolución cause ejecutoria,

el Juez puede, **de oficio** o a pedido de parte y sin trámite alguno, **corregir cualquier error material evidente que contenga**. Los **errores numéricos** y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución. (…)" (énfasis agregado).

12. Entonces, queda claro que el juez ha desestimado el pago de las bonificaciones desde el 13 de setiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, en ese sentido, nos pronunciaremos sobre el agravio formulado en la apelación.

13. De la revisión de los actuados, tales como el Informe escalafonario N° 0277-2020 (p.2), se advierte que el demandante no es servidor asistencial, pues ostenta el cargo de técnico administrativo III, por lo que el Decreto Legislativo N° 1153, norma que estableció una nueva política de compensaciones y entregas económicas para el personal de la salud, no le sería aplicable al excluir al personal administrativo de su ámbito de aplicación, **sin embargo,** consideramos que el pago de los reintegros de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 debe ser hasta el 12 de setiembre de 2013, debido a que estas bonificaciones tienen incidencia para el cálculo en la bonificación diferencial del artículo 184° de la Ley N° 25303, la cual fue otorgada al demandante desde el 01 de enero de 1991 hasta el 12 de setiembre de 2013. Por ello, el periodo de pago de los Decretos de Urgencia, es desde la vigencia de cada uno de Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 hasta el 12 de setiembre de 2013.

14. Atendiendo a lo anterior, no puede reconocerse el reintegro de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 durante el periodo del 13 de setiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, dado que ello resulta un imposible jurídico, puesto que durante dicho periodo **no existe base de cálculo sobre el cual se pueda aplicar el 16 %** para recalcular las bonificaciones.

Valoración conjunta u holística

15. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, en que el otorgamiento del reintegro de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 es debido al reconocimiento de la bonificación diferencial del artículo 184, Ley N° 25303.

Conclusión del Juicio Probatorio

16. Es un hecho probado, que la Bonificación Especial dispuesta por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 será equivalente a aplicar el 16% sobre el 30% de la remuneración total de la bonificación diferencial reconocida al demandante, por el periodo que perciba.

Juicio de subsunción

17. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-

JUS, que permitan determinar si corresponde o no el reintegro de dichos Decretos de Urgencia.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la Bonificación Especial dispuesta por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 será equivalente a aplicar el 16% sobre el 30% de la remuneración total de la bonificación diferencial reconocida al demandante, por el periodo que perciba.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, al otorgarse la bonificación diferencial hasta el 12 de setiembre de 2013, el pago de los reintegros de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 debe ser hasta esa misma fecha, ya que tienen incidencia en su cálculo.

Conclusión

En consecuencia, el periodo reconocido para el reintegro de las bonificaciones (desde la vigencia de cada decreto de urgencia hasta el 12 de setiembre de 2013) es el correcto.

Conclusión Final

18. En consecuencia, corresponde desestimar los agravios vertidos por el demandante, por ende, **debe confirmarse la improcedencia de la demanda,** de conformidad al Artículo 427 del Código Procesal Civil[4], ya que la petición es un imposible jurídico.

[4] Artículo 427 del Código Procesal Civil. El Juez declara improcedente la demanda cuando: (…) 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1) **CORREGIR** laSentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 2 de noviembre de 2021, obrante a páginas 78 y siguientes, obrante a páginas 37 y siguientes, que resuelve: Declarar Improcedente el pago de las bonificaciones por el periodo comprendido desde el 13 de setiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015. **DEBIENDO ser lo correcto "desde el 13 de setiembre de 2013** hasta el 31 de diciembre de 2015.**"**

2) **CONFIRMAR** la misma sentencia que resuelve declarar improcedente la demanda en el extremo del pago de los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99 desde el 13 de setiembre de 2013 hasta 31 diciembre de 2015.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Incorporación al Regimen del Decreto Ley 20530 de Docente

INCORPORACIÓN AL RÉGIMEN DEL DECRETO LEY 20530. DOCENTE

Sumilla: Esta acreditado que el demandante ha laborado como docente antes del 31 de diciembre de 1980 y estuvo laborando durante la vigencia de la Ley 25212. Por ende cumple con los requisitos legales para estar incorporado dentro del régimen pensionario del Decreto Ley 20530.

SENTENCIA DE VISTA N.° 1007 -2021

EXPEDIENTE: 05006-2018-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO.
DEMANDANTE : LIZABETH VICTORIANO GARCÍA ZENTENO
DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN JUNÍN
MATERIA : INCORPORACIÓN AL DECRETO LEY 20530
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : CRISTOVAL DE LA CRUZ

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

Huancayo, siete de julio de dos mil veintiuno

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin el informe oral solicitado y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 290-2021**, contenida en la resolución número cuatro de fecha veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, corriente de folios treinta y dos al treinta y seis, que **resuelve: 3.1. Declarar fundada la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por don Lizabeth Victoriano García Zenteno contra la Dirección Regional de Educación de Junín con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión de incorporación al régimen previsional del Decreto Ley 20530, con lo demás que contiene. - - -

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

La Dirección Regional de Educación Junín expresa los principales argumentos: **1)** Conforme los medios de prueba se aprecia que el demandante se encuentra afiliado al Decreto Ley 19990, que nunca ha reclamado. **2)** De los medios probatorios se observa que el demandante laboró como docente en 1979 y la Ley 20530 se promulga el 26 de febrero de 1974 vigente a la fecha de su contrato y nombramiento, pero el demandante cambió de régimen laboral a personal administrativo dentro del Decreto Legislativo 276, por lo que no le corresponde ingresar al Decreto Ley 20530. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: Del petitorio (*petitum*)

Conforme es de verse de la demanda, presentada con fecha 27 de diciembre de 2018, el demandante tiene como petitorio lo siguiente:

a) **Se ordene** a la demandada emita resolución administrativa reconociendo los servicios prestados bajo el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, por tanto, se inscriba en dicho régimen; y,

se deje sin efecto la inscripción en el régimen pensionario del Decreto Ley 19990.

SEGUNDO: **Análisis normativo del Decreto Ley 20530**

Conviene hacer mención al aspecto normativo sobre este régimen pensionario del Decreto Ley 20530, del modo siguiente:

a) El Decreto Ley 20530 reguló el régimen de pensiones y compensaciones del Estado correspondientes a los servicios de carácter civil prestados por los trabajadores del Sector Público Nacional, no comprendidos en el Decreto Ley 19990. Con posterioridad se expidieron leyes que establecían los casos en que, de manera excepcional, aquellos trabajadores que hubiera ingresado a laborar al servicio del Estado con posterioridad del 11 de julio de 1962, podrán incorporarse al régimen del mencionado régimen previsional;

b) En ese sentido, debe mencionarse que una de las leyes de incorporación excepcional al régimen del Decreto Ley 20530 es la Ley 25066, la cual establece en su artículo 27°, primer párrafo que "*Los funcionarios y servidores públicos que se encontraban laborando para el Estado en condición de nombrados y contratados a la fecha de la dación del Decreto Ley Nº 20530, están facultados para quedar comprendidos en el régimen de pensiones a cargo del Estado, establecido por dicho Decreto Ley, siempre que a la dación de la presente, se encuentren prestando servicios al Estado dentro de los alcances de la Ley 11377 y Decreto Legislativo 276*. (…)". Sucede lo mismo con los profesores del magisterio nacional, que son incorporados a dicho régimen pensionario, para quienes ingresaron al servicio hasta el 31 de diciembre de 1980, conforme a la Ley 25212;

c) Asimismo, la Ley 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, en su artículo 2º, señala que "*El régimen del Decreto Ley 20530 es un régimen cerrado que no admite nuevas incorporaciones ni reincorporaciones, de conformidad con la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. Sólo se consideran incorporados al régimen regulado por el Decreto Ley 20530: 1. Los pensionistas de cesantía e invalidez que cumplieron con todos los requisitos establecidos* ***en las normas vigentes en el momento de la generación del derecho correspondiente.***"(lo destacado nuestro) - - -

TERCERO: **Análisis del caso de autos**

Conforme al principio de congruencia, el presente caso está centrado en determinar si corresponde o no disponer la incorporación del accionante al régimen pensionario del Decreto Ley 20530, que se analiza del modo siguiente:

a) En el presente caso, el demandante solicita su incorporación al Decreto Ley 20530, invocando la cuarta disposición complementaria del Reglamento de la Ley del Profesorado aprobado por Decreto Supremo 019-90-ED[1]. Esta disposición normativa que tiene similar contenido con la segunda disposición final del Ley 28449, que prescribe "El ingreso al servicio magisterial valido para estar comprendido en el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley 20530, **es en condición de nombrado o contratado** hasta el 31 de diciembre de 1980, y **siempre que haya estado laborando conforme a la Ley del Profesorado al 20 de mayo de 1990."** *(lo destacado nuestro)*

[1] Los trabajadores en la educación, bajo el régimen de la Ley del Profesorado, en servicio a la fecha de vigencia de la Ley 25212 y comprendidos dentro de los alcances del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, Decreto Ley Nº 19990, que ingresaron al servicio oficial como nombrados o contratados hasta el 31 de diciembre de 1980, **son incorporados al régimen de pensiones del decreto Ley Nº 20530"**.

b) Siendo ello así, se verifica de la Resolución N.° 2561 de fecha 6 de diciembre de 1979 (fs. 8), que se nombró interinamente al accionante como profesor de aula – intitulado a partir del 6 de diciembre de 1979, en el Centro Educativo N.° 30943, hecho corroborado con la boleta de folio 22 respecto a la fecha de ingreso. Entonces, está probado que el demandante cumple con la exigencia normativa para estar dentro del referido régimen pensionario, incluso en las boletas de pago (folio 9) de los meses de agosto a octubre de 1990 figuran descuentos a este régimen con el rubro "DL 20530";

c) La entidad demandada sostiene como argumento principal que el accionante ya no labora más como docente, sino como personal administrativo dentro del régimen del Decreto Legislativo 276. Consideramos que el cambio de la situación jurídica de docente a personal administrativo (folio 22), al margen de que no está acreditado en autos qué fecha se hizo tal cambio, no puede afectar un derecho adquirido legalmente, como hemos indicado líneas arriba. Es más, también cumple con el segundo requisito de encontrarse laborando bajo las ley 24029 y 25212 en el año 1990, por ende se debe desestimar el agravio planteado por la demandada; y

d) Por último, es pertinente indicar que si bien el Decreto Ley 20530 es un régimen pensionario cerrado, también lo es que el mismo señala de manera expresa que no se puede desconocer la incorporación, en este régimen pensionario, de aquellos pensionistas de cesantía e invalidez que cumplieron con todos los requisitos establecidos en las normas vigentes en el momento de la generación del derecho. Por lo cual consideramos correcto

asumir que la norma está recogiendo la teoría de los derechos adquiridos[2] para estos casos. - - -

Consecuentemente, si corresponde la incorporación del accionante al régimen pensionario del Decreto Ley 20530, por ende la sentencia venida en apelación **debe de ser confirmada**. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado: **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 290-2021**, contenida en la resolución número cuatro de fecha veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, corriente de folios treinta y dos al treinta y seis, que **resuelve: 3.1. Declarar fundada la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por don Lizabeth Victoriano García Zenteno contra la Dirección Regional de Educación de Junín con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión de incorporación al régimen previsional del Decreto Ley 20530, con lo demás que contiene; y los devolvieron. - - -

Ss.

CRISTOVAL DE LA CRUZ

LUJAN ZUASNABAR

ÁVILA HUAMAN

[2] Sobre este punto es interesante leer la **Sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos, en el caso "Cinco pensionistas vs el Estado Peruano"** en el cual se señala lo siguiente: "el articulo 21' de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantia nivelada de acuerdo al Decreto Ley 20530, en el sentido que se trata de un derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas" (Punto 102).

Incumplimiento sistematicos de las normas

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo

Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: La bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, se calcula teniendo en consideración la remuneración total o íntegra, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 24029 modificada por la Ley 25212. Ante la vulneración masiva de este derecho a los profesores de la Región Junín, el Colegiado declara el **Estado de Cosas Inconstitucional** y dispone la expansión de esta sentencia para los futuros casos, mediante la represión de actos lesivos homogéneos, y que se ventilarán en ejecución de sentencia en el presente proceso.

Expediente Nº 03814-2017-0-1501-JR-LA-01

JUECES	:	**Corrales**, Ávila y Cárdenas
PROVIENE	:	Juzgado de Trabajo Transitorio Huancayo
GRADO	:	SENTENCIA APELADA
Juez Ponente	:	Edwin Ricardo CORRALES MELGAREJO[1]

RESOLUCIÓN Nº 13

Huancayo, 31 de octubre de 2019.

En los seguidos por Mercedes Esther Guerra de Quispe, contra laUnidad de Gestión Educativa Local de Huancayo (UGEL-H) y otro, sobre

[1]Juez Superior Titular y Presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Junín, publica parte de sus sentencias y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y,

<http://www.facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

bonificación por preparación de clases, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°2531 - 2019

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución Nº 4, de fecha 14 de setiembre de 2018 que obra a páginas 58 y siguientes, que resuelve: Declarar **fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Mercedes Esther Guerra de Quispe contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo y la Procuraduría Regional de Junín.

Fundamentos de la apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la Directora de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo mediante recurso de páginas (pp.) 72 y siguientes (ss.), cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) En el presente proceso tiene legitimidad pasiva la parte procesal que como primer presupuesto o requisito tiene la calidad de entidad administrativa, que en este caso vendría a ser el Gobierno Regional de Junín, en razón a los artículos 46 y 47 de la Ley N° 27584, las cuales no le dan la calidad de entidad a la UGEL-Huancayo.

b) La Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo no es titular delpliego.

II. Antecedentes

3. Mediante Resolución N° 7 de pp. 85 y ss., se convocó nuevamente a las partes a Audiencia Pública para que ejerzan su derecho de defensa ante la posible declaración de Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en el otorgamiento del derecho a la bonificación especial por preparación de clases y evaluación de los profesores que estuvieron regidos por la Ley 24029 modificada por la Ley 25212, en las Unidades de Gestión Educativa Locales bajo el ámbito competencial de esta Sala Superior, y Dirección Regional de Educación de Junín del Gobierno Regional de Junín.

De este modo, no resulte sorpresivo en el presente caso tal declaración, puesto que ello podría conllevar a la expansión de los efectos ultra partes de la sentencia que se emita en autos.

Asimismo, se designó como *amicuscuriae* (amigos del Tribunal) al Dr. **Teddy Adolfo PanitzMau**, Jefe de la Oficina de Huancayo de la Defensoría del Pueblo y al Dr. **Elías VilcahuamánNinanya**, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Junín o sus representantes, a fin que ilustren a la Sala sobre el uso de esta técnica procesal y la posibilidad de prestar su colaboración en la protección de los derechos fundamentales de las personas que comprenda la presente sentencia.

En la fecha de la audiencia especial convocada, hicieron uso de la palabra los amigos del Tribunal, el Gobernador Regional Dr. Vladimir Cerrón y su Abogado Eddy Misari Conde.

III. FUNDAMENTOS

Tema de decisión:

La declaración del ECI y represión de actos lesivos homogéneos, medidas a adoptar; y, pronunciamiento sobre el caso concreto, respecto al factor de cálculo a emplear a fin de determinar la bonificación especial de preparación de clases y evaluación, si el 30% es con base a la remuneración total o remuneración total permanente, y su repercusión en la fijación de la pensión inicial del profesor cesante en el Régimen del DL 20530.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Concepto y finalidad del ECI

4. Es la declaración general de interdicción de la arbitrariedad que realizan los órganos jurisdiccionales en sede ordinaria o constitucional, como técnica resolutiva (STC 3149-2004-PC/TC), al comprobar que ciertas entidades estatales cometen de modo masivo la violación de derechos constitucionales y legales a un número indeterminado de ciudadanos (STC Nº 00006-2008-AI/TC), debido a la adopción de políticas arbitrarias formuladas sin fundamento jurídico y que se expresan en actos administrativos nulos o en acciones u omisiones abusivas, cuya finalidad es la de evitar que continúe el atropello y la situación de violencia institucional desatada por ciertas autoridades que se ponen al margen de la Constitución y la Ley e incumplen con acatar los precedentes jurisdiccionales vinculantes de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional (TC) pese a que alcanzan a los poderes públicos (STC Nº 00024-2003-AI/TC), inobservando su deber de *respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación*, consagrado en el artículo 38 de la Constitución.

Medidas de restauración de la constitucionalidad

5. La declaración del ECI, identifica la problemática "estructural", y acto seguido el órgano jurisdiccional debe de disponer las medidas de solución y las de orden estructural[2]para que cesen, a fin de restaurar la legalidad y constitucionalidad en la entidad pública comprendida, para cuyo efecto el órgano jurisdiccional puede ordenar las acciones siguientes: i) a la autoridad responsable la implementación de medidas y reformas necesarias para solucionar dicho estado, fijando plazos y apercibimientos que correspondan; e, ii) *la expansión de los efectos de la sentencia a personas afectadas*[3] por actos homogéneos producido por dicho ECI, no obstante que no fueron partes del proceso, para cuyo efecto se establecen las reglas procesales que contribuyan a su ejecución, cuidando el derecho de defensa y pluralidad de instancias de la ejecutada.

La jurisprudencia colombiana

6. La Corte Constitucional Colombiana es la pionera en este tipo de "sentencias estructurales"[4], cuyo origen en EE. UU. se inicia con las

---

[2] […] esta es una nueva modalidad de sentencia para proteger derechos fundamentales, "que se han denominado como 'estructurales', en cuanto el Juez constitucional interviene de manera directa para la solución de problemas sociales que son del orden estructural" Ob. Cit.

[3] Miguel Enrique Falla y otro. Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: Análisis jurisprudencial y DerechoComparado. En:

<http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_7/articulos/6_Estado_Cosas_Inconstitucional.pdf>

[4] "…las sentencias estructurales se constituyen en instrumentos para lograr la protección efectiva de los derechos humanos, además, de generar espacios de interacción y diálogo entre el Estado y los ciudadanos, lo cual, es en últimas es un fortalecimiento de la democracia deliberativa. Esta crítica sobre los pocos mecanismos o herramientas que tienen los jueces para realizar cambios sociales, esta intrínsecamente ligada a la concepción débil del papel de los jueces, pues si consideramos que los jueces solo pueden declaran fundada o infundada la demanda, identificando la inconstitucionalidad o la vulneración del derecho, sin ir más allá sobre la forma de solución o implementación de la decisión, efectivamente tenemos que reconocer la poca influencia que tiene el juez para realizar cambios sociales. Por otro lado, si coincidimos con la visión, según lacual, el rol del juez cada vez es más preponderante, y que sus decisiones no deben limitarse a ser la boca de la ley, sino que pueden contribuir activamente en el fortalecimiento del Estado y velar por los intereses, principios y valores fijados en la Constitución, es necesario legitimar los mecanismos que utilizan los jueces para adaptar sus decisiones y hacerlas acordes con la protección y real garantía de los derechos. Como es la utilización de sentencias interpretativas y/o manipulativas (entre ellas aditivas, restrictivas, sustitutivas, de mandato, etc.), o sentencias estructurales. De esta forma, los jueces van a seguir buscando herramientas que

decisiones *structural remedies.* La Sentencia SU-559/97 es emblemática, cuyo fundamento jurídico 31, establece:

> (3) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.
> (4) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Dicha Corte, además, en su Sentencia SU-090/00, fundamento jurídico número 28, establece las condiciones del ECI, a saber:

> 3) Se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas –que puede entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales–y,

---

les permita poner en práctica su principal tarea de guardianes de la Constitución, con el fin de que sus fallos tengan garantía de ejecución y real protección de los derechos constitucionalmente protegidos, mediante las vías procesales adecuadas. Sin embargo, esto no significa que esté propendiendo por un juez todopoderoso, que se inmiscuya en todas las funciones del Estado usurpando las funciones de las demás ramas del poder, pues, esto degeneraría el sistema de frenos y contrapesos, por el contrario, concibo los mecanismo jurídicoprocesales utilizados por los jueces como instrumentos de coordinación y colaboración entre las tres ramas del poder, adoptando como herramienta el uso de sentencias estructurales y con ellas el activismo dialógico. El activismo dialógico, supone la existencia de decisiones judiciales con efectos flexibles, lo que quiere decir, que los jueces no le dicen al Legislativo ni al Ejecutivo qué y cómo hacer la ley o implementarlas políticas públicas que garanticen la protección de los derechos humanos, sino que, le señala e identifica el problema para que las instituciones correspondientes se encarguen de solucionarlo, pero realizando un seguimiento y control en la implementación de la solución, lo cual requiere de la colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder, que repercute directamente en el fortalecimiento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. (SENTENCIAS ESTRUCTURALES Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA

SALUD. Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en política jurisdiccional PUCP Autora: MÓNICA LILIANA BARRIGA PÉREZ. Páginas 155 y 157). En: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5438/BARRIGA_PEREZ_MONICA_SENTENCIAS_ESTRUCTURALES.pdf?sequence=1>

4) Cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.

Y, en la Sentencia T-025/04, fundamento jurídico 7, se complementa las características del ECI:

i) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un significativo número de personas; ii) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; iii) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; iv) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; v) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; vi) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

La Corte Constitucional de Colombia, adicionalmente, establece acciones subsecuentes a la declaración del ECI, según el numeral 2 del fundamento jurídico 31 de su Sentencia SU – 599/97, veamos:

iii) La emisión de órdenes a las instituciones públicas que están concatenadas por el fallo estructural que genera la violación masiva de los derechos fundamentales para que implementen las medidas y políticas necesarias para cesar dicha vulneración; y

iv) La expansión de los efectos inter – partes de la sentencia, lo que implica que personas ajenas al proceso puedan acudir al mismo para obtener tutela sin necesidad de un nuevo proceso constitucional con el tiempo y gasto que ello implica (incluyendo los costos de laadministración de justicia).

Jurisprudencia peruana

7. El Tribunal Constitucional (TC) en sede nacional, inicia la declaración del ECI, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 2579-2003-HD/TC, Caso de la jueza Julia Arellano Serquén en Acción de Habea Data contra el Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyos fundamentos 18 y 19, estableció que:

20. (…) lo normal es que la sentencia dictada en estos procesos sólo se pueda oponer al "vencido" en juicio. Si un tercero, en las mismas circunstancias, agraviada por el mismo acto, o como consecuencia de una interpretación *contra constitutionem* de una ley o una disposición reglamentaria, quisiera acogerse a los efectos del precedente obligatorio o a la doctrina constitucional sentada por este Tribunal Constitucional, no tendrá otra opción que iniciar una acción judicial e invocar en su seno el seguimiento de aquel precedente o de la doctrina constitucional allí contenida.
21. (…) el Tribunal no sólo puede limitarse a condenar el desconocimiento del carácter vinculante de los derechos; es decir, la insensatez de que no se comprenda que, en particular, todos los órganos públicos tienen un deber especial de protección con los derechos fundamentales, y que la fuerza de irradiación de ellos exige de todos los operadores estatales que realicen sus funciones del modo que mejor se optimice su ejercicio. Es urgente, además, que adopte medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su función pacificadora de los conflictos de la vida constitucional.
(…) Esta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el "estado de cosas inconstitucionales", se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, *per se*, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración (…).

Por último, el TC en la citada sentencia, alude a los requisitos que se deben cumplir para tal declaración, apreciemos:

3.2.4 (…) la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucionales, vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucionales se declarará si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisible de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público.

8. Atendiendo a que hemos citado jurisprudencia nacional y colombiana, es oportuno citar la conclusión sobre el estudio comparativo que realizaron Falla y Zapata, veamos:

> La figura del ECI no sólo presenta semejanzas entre Perú y Colombia sino también claras diferencias, tales como: a) Perú prevé el supuesto que la violación masiva de derechos fundamentales provenga de un solo órgano público, mientras que Colombia requiere de una falla estructural del Estado; b) Perú prevé la posibilidad de la declaración del ECI a partir de un único acto, mientras que para Colombia se requiere de una concurrencia de varios actos.[5]

Represión de actos homogéneos y ECI

9. Ahora bien, en cuanto a la declaración del ECI y la utilización por parte del TC de la represión de actos homogéneos que prevé el artículo 60 del CPConst.[6],esta vez, ampliando sus alcances gracias a una interpretación extensiva (*a pari*) y optimizadora del principio de tutela jurisdiccional, a fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados de las víctimas. Sobre este particular, cabe citar la STC N°4878-2008-PA/TC, apreciemos:

> 18. (…) en el supuesto que la declaratoria del estado de cosas inconstitucional implique que las autoridades no lleven a cabo determinadas acciones, por considerarse contrarias a los derechos fundamentales, si han dejado de realizarse (en cumplimiento de la sentencia) pero luego se vuelven a reiterar respecto a personas que no participaron en el proceso que dio lugar a la declaratoria del estado de cosas, estas se encuentran habilitadas para acudir a la represión de actos lesivos homogéneos.

---

[5] Ob. Cit. p. 12

[6] Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

Seguidamente, anotamos algunas medidas adoptadas por el TC para la interdicción de la arbitrariedad inconstitucional y restaurar la constitucionalidad luego de declarado el ECI, son las siguientes:

- STC 3149-2004-AC/TC[7], se ordena al Ministerio de Educación que en el plazo de 10 días de notificada esta sentencia, informe al TC sobre las acciones tomadas respecto de las responsabilidades de los funcionarios involucrados en las malas prácticas.
- STC 05561-2007-AA/TC, encarga la labor de seguimiento a la Defensoría del Pueblo.

El TC ha declarado el ECI en trece casos siguientes:

14) Ejercicio de las competencias por parte de la Oficina de Normalización Previsional (STC 00799-2014-PA/TC, Caso Mario Eulogio Flores Callo).
15) Derecho a que el Estado se comunique oficialmente también en lenguas originarias (STC 00889-2017-PA/TC, Caso María Antonia DíazCáceres de Tinoco)
16) Disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas en extrema pobreza del ámbito rural (STC 00853-2015-PA/TC, Caso Marleni Cieza Fernández y otra)
17) Aplicación de sanciones por parte de la Sunat (STC 04539-2012-AA/TC, Caso Sindicato de trabajadores tributarios y aduaneros)
18) Falta de una norma legal o reglamentaria que regule un procedimiento unificado, claro y específico, donde se precisen las garantías formales y materiales de los migrantes sujetos a un procedimiento migratorio sancionador (STC 02744-2015-PA/TC, CasoJesús de MesquitaOliviera y otros)
19) La declaración de paternidad o maternidad no debe dar lugar a sanción administrativa en una institución educativa policial o militar (STC 01126-2012-PA/TC, Caso DognerLizith Díaz Chiscul)
20) Irrenunciabilidad de los derechos laborales (STC 01722-2011-PA/TC, Caso Sindicato de trabajadores de la Municipalidad de Lima-SITRAMUN)
21) Política de tratamiento y rehabilitación de la salud mental de personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación por padecer de una enfermedad mental (STC 03426-2008-HC/TC, Caso Pedro Gonzalo Marroquín Soto)
22) Derecho de acceso a una educación universitaria de calidad (STC 0017-2008-PI/TC, Caso de la creación de filiales universitarias)

[7] En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03149-2004-AC.pdf>

23) Participación temeraria, obstructiva y contraria a la jurisprudencia y precedentes por parte de los abogados de la Oficina de Normalización Previsional (STC 05561-2007-AA/TC, Caso Oficina de Normalización previsional)
24) Aplicación del principio de reserva de Ley en materia tributaria (STC 6626-2006-PA/TC, Caso Importadora y Exportadora A.S. S.C.R.L.)
25) Ejecución de resoluciones que declaran un derecho concedido en la Ley del Profesorado (STC 03149-2004-AC/TC, Caso Gloria MarleniYarlequé Torre). Dada la similitud del caso, citamos sus fundamentos relevantes:

§3. Incumplimiento sistemático de las normas como afectación a la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho

8. Esta actitud de resistencia a acatar las disposiciones legales, que a la larga, genera desesperanza en los justiciables respecto de las soluciones que ofrece el Derecho, deslegitima el Estado Democrático ante los ciudadanos; asimismo, dada la cantidad de demandas de amparo o de cumplimiento a las que se ven obligados a recurrir las personas afectadas con estas práctica, dicha actitud se evidencia como sistemática por parte de los funcionarios de los sectores involucrados en este caso. (…)
9. Todos los casos aludidos versan sobre dos temas recurrentes: 1) la exigencia de docentes que trabajan en distintos lugares del país del pago de un derecho por concepto de luto y sepelio, previsto en la Ley del Profesorado y su reglamento y; 2) el pago de bonificaciones por haber cumplido 20, 25 y 30 años de servicios como docentes, en aplicación del artículo 52° de la Ley N° 24029 (Ley del Profesorado). En todos los casos, luego de una serie de trámites administrativos, los docentes conseguían una Resolución Administrativa que autorizaba el pago, para luego iniciar una verdadera batalla a efectos de hacer efectivo dicho pago.
Este Tribunal considera que esta práctica constituye, además de un incumplimiento sistemático de las normas, una agresión reiterada a los derechos del personal docente. No es admisible, e incluso carece de toda racionalidad, si se tiene en cuenta que es el propio Estado, a través del presupuesto público, quien solventa los gastos de procuradores y abogados que acuden a los procesos a "defender" a los funcionarios emplazados con estas demandas, quienes en la mayoría de los casos, ante la irrefutabilidad de los hechos, se limitan a argumentar que "no existe presupuesto" o que, "teniendo toda la buena voluntad de cumplir con las resoluciones", no obstante, los beneficiarios "deben esperar la programación de parte del Ministerio de Economía y Finanzas". En otros casos, contra un elemental

principio ético en el ejercicio de la abogacía, los "defensores" de la administración apelan a argucias procesales solicitando que se declaren improcedentes las demandas de cumplimiento alegando, entre otros reiterados formulismos, que no existe renuencia "debido a que se han hecho todas las gestiones sin tener respuesta favorable", argumento que, lamentablemente, en más de una ocasión, ha prosperado ante los tribunales, dejando a los justiciables sin remedio legal que pueda solucionar su angustia de justicia, generando, en forma absolutamente comprensible, una actitud de total escepticismo, cuando no de repudio a todo el sistema de justicia.

A esto debe agregarse que estos procesos, iniciados por el simple desacato de funcionarios renuentes y poco sensibles con los derechos de los ciudadanos, suponen buena parte de la carga procesal de los tribunales y, si llegan hasta instancia constitucional, significan un enorme despliegue de esfuerzo humano con cargo, una vez más, al presupuesto público. Esta práctica de funcionarios colocados en los más altos estratos de la burocracia del Estado supone también, por otro lado, un grave menoscabo a los fondos públicos, argumento que, paradójicamente, en más de una ocasión, se esgrime cuando los tribunales pronuncian sentencias amparando los derechos que la Constitución reconoce.

26) Acceso a información en poder del CNM (STC 02579-2003-HD/TC, Caso Julia Eleyza Arellano Serquén)

10. En el Poder Judicial, hemos de recordar la Sentencia de Vista emitida en el Distrito Judicial del Cusco, por la 2da. Sala Civil, y que ha servido en parte como modelo para construir la presente sentencia, y en cuyo blog informa lo siguiente:

> (…) aplicando la doctrina constitucional sobre "el estado de cosas inconstitucional" y "la represión de actos homogéneos", **ha declarado un estado de cosas ilegal** que consiste en pagar, de parte de la Dirección Regional de Educación, a los profesores comprendidos en la Ley del Profesorado la bonificación por cumplir 20, 25 y 30 años, en función de la remuneración total permanente, cuando lo que corresponde es pagarla en función de la remuneración total.

En virtud de esta declaración de un estado de cosas ilegal, aquellos profesores que hayan cumplido o estén por cumplir el

indicado número de años de servicios, si acaso no se les paga la referida bonificación conforme a la remuneración total, no requerirán agotar via administrativa alguna, ni mucho menos transitar por un proceso judicial contencioso administrativo, sino acudir ante el Juzgado Contencioso Administrativo del Cusco, apersonándose en el proceso contenido en el **Expediente Nº 2009-000627-0-1001-JR-CI-1 "Amira Núñez del Prado Santander"** acreditando ser titular del derecho al pago de dicha bonificación y que la misma le ha sido pagada de modo ilegal calculándola en función de la remuneración total permanente, para que el Juez encargado del proceso escuche a la demandada Dirección Regional de Educación y/o UGEL respectiva y de verificar que el caso es homólogo ordenar su represión, ordenando el pago de la bonificación de acuerdo a la remuneración total.[8]

Asimismo, dicha Sala **ha declarado un segundo estado de cosas ilegal** por pagar la Asignación de Luto y Sepelio con base a la remuneración total permanente, de parte de la Dirección Regional de Educación del Cuzco, a los profesores comprendidos en la Ley del Profesorado, cuando lo que corresponde es pagar este derecho según la remuneración total, contenido en el Expediente Nº 2009-00899-0-1001-JR-CI-01 "Hilda Josefina Vilchez Tito", cuyo fundamento pertinente citamos:

> 15. Así como el Tribunal Constitucional declara un estado de cosas inconstitucional, para denotar aquellos hechos, actos y omisiones contrarios a la Constitución y los derechos que ella reconoce, para posteriormente extender los efectos de una sentencia de un proceso constitucional, a aquellas personas que estén en similar situación de aquella persona que obtuvo para sí el restablecimiento de su derecho constitucional, este Tribunal no encuentra impedimento alguno para la declaración de un estado de cosas ilegal y autorizar larepresión de aquellos actos homogéneos al así declarado, respecto de una persona que se halle en una situación individual homogéneaa la declarada como inconstitucional.[9]

---

[8] En: <http://segundasalacivildecusco.blogspot.com/search?updated-max=2010-04-18T16:30:00- 07:00&max-results=7>

[9] En: <https://es.scribd.com/document/32994575/Hilda-Josefina-Vilchez-Tito>

Finalmente, debemos destacar la opinión del Juez Superior Edwin Figueroa Gutarra de la Corte Superior de Lambayeque, que defiende la tesis del ECI, según los argumentos siguientes:

> Otra segunda característica especial es en definitiva la posibilidad de que el estado de cosas inconstitucional constituya una figura propia de expansión de efectos de la sentencia. Veámoslo a través de un ejemplo muy sencillo. Si tenemos 100 casos concluidos muy similares, es natural, racional y consecuentemente lógico que tengamos 100 demandas, 100 contestaciones, 100 sentencias, 100 apelaciones, 100 fallos de segunda instancia, 100 recursos de casación cuando corresponda, y 100 decisiones distintas de la Corte Suprema
>
> ¿Qué pasa si invertimos la figura, siempre en el supuesto de 100 pretensiones similares, en desarrollo de la figura del estado de cosas inconstitucional, y por el contrario, tenemos solo un caso paradigmático en el cual se definen las condiciones especiales del caso y al mismo concurren las restantes 99 pretensiones, en ejecución de sentencia, solo para solicitar se haga efectiva su prestación demandada, sin transitar por las demás etapas del proceso?
>
> La justificación de esta posición, desde la perspectiva de la Corte Constitucional de Colombia, ente que generó este concepto procesal constitucional en 1997, obedecía a la idea de que no se produjera un innecesario debate de causas sustantivamente similares y por el contrario, se racionalizara de algún modo el acceso a la justicia.
>
> En el mismo caso en comento, 99 peticiones de ejecución directa de la prestación podrían concurrir al caso paradigmático, y previa valoración del juez constitucional respecto a la naturaleza de la pretensión y sobre todo de su viabilidad por similitud con el caso paradigmático, éste despacharía ejecución sobre la base de que la pretensión es sustantivamente similar a la del caso base. El principio de pluralidad de instancias quedaría plenamente garantizado pues si la parte emplazada considerara que su derecho se ve afectado, puede recurrir vía apelación, sin efecto suspensivo, es decir, sin suspender la marcha del proceso respecto a la nueva pretensión incoada, ante la Sala Superior, para que ésta defina lo que corresponde de acuerdo a ley y derecho.
>
> Por cierto, de darse esta figura, ya podríamos apreciar una reducción considerable de la carga procesal potencialmente alta del actual sistema de justicia no solo constitucional, vía la adopción de mecanismos innovadores, sino también a nivel de la justicia ordinaria.
>
> Salas Superiores y Salas Supremas tendrían la opción de declarar el estado de cosas inconstitucional y vía parámetros trabajados ante los órganos de control y con la necesaria difusión de la figura ante los

Colegios de Abogados del país, se darían las condiciones óptimas del caso para pretender una reducción sustantiva de la carga procesal que hoy abruma los órganos jurisdiccionales del país, […][10].

ESCENARIO FACTICO PREVIO

11. El Colegiado viene conociendo procesos contenciosos administrativos iniciados por profesores, que demandan a la Unidad de Gestión Educativa Local y a la Dirección Regional de Educación, cumplan con el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, en un monto calculado sobre la base de la remuneración total o íntegra, por el tiempo que estuvo vigente.

12. En efecto, el artículo 48° de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, prevé que correspondía a los docentes recibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de la remuneración total, desde el 21 de mayo de 1990 hasta el 25 de noviembre de 2012, esto es, un día antes de la entrada en vigencia de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial que lo deroga. Además, para el caso de los profesores cesantes del D. Ley 20530, continúan percibiéndolo como parte de su pensión. La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en uniforme y reiterada jurisprudencia han establecido que dicho concepto remunerativo debe establecerse en función de la Remuneración total o íntegra y no según la Remuneración Total Permanente, que es una base de cálculo mucho menor.

13. Ello no obstante, la autoridad empleadora, siempre determinó administrativamente que ésta bonificación sea calculada en función de la

[10]Figueroa G., Edwin. Jueces Constitucionales. Revista Ipso Jure. Año 9 N° 35, Nov. 2016. p. 10 En:

<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1d07d4004fa42875b991fb41148c483f/IPSO+JURE+35+noviembre

+2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1d07d4004fa42875b991fb41148c483f>

remuneración total permanente, por lo que es rechazada la solicitud del profesor en sede administrativa, frente a ello, presentan en algunos casos recursos de reconsideración y, en otros recursos de apelación, sin embargo, en sede administrativa son desestimadas. O en muchos otros casos, administrativamente se les reconoció el derecho, empero, la entidad empleadora requiere que el profesor incoe un proceso judicial a efectos de que se haga efectivo el pago respectivo.

14. Motivo por el cual, los profesores activos y cesantes recurren al órgano jurisdiccional a efectos de que su pretensión de pago de reintegro de la bonificación en mención sea estimada, sin embargo, es sabido que ante los procesos judiciales entablados, tanto la entidad administrativa como el procurador que asume la defensa pública del Estado, mantienen la posición alegando que no corresponde el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, o sólo su monto debe calcularse con base en la remuneración total permanente, de igual modo para fijar la pensión de cesantía en el Régimen del DL 20530, y en no pocas veces arguyen la falta de presupuesto.

15. Tal defensa de la Administración, ha sido rechazada por años en todas las instancias del Poder Judicial, es por ello que, el Colegiado de modo uniforme ha confirmado las sentencias de primera instancia que determinan que la administración debe pagar la bonificación especial por preparación de clase y evaluación teniendo en consideración el 30% de la remuneración total o íntegra.

16. Ahora bien, es una realidad que estos procesos contencioso administrativos, que versan sobre éste derecho, duran en promedio 12 a 24 meses, y aproximadamente dos años o más si se eleva en Casación,

esto sin tener en cuenta las adversidades y dilaciones que debe afrontar el demandante en la etapa de ejecución.

17. Para fines ilustrativos de lo anteriormente señalado, nos permitimos enumerar solo 15 casos que tienen como pretensión el pago de la bonificación por preparación de clases y evaluación, con base a la remuneración total, citando lo siguiente:

i. Expediente N° 01131-2018-0-1501-JR-LA-01, seguido por Elsa MariaVillagaraySanchez, proceso incoado con fecha 3 de abril de 2018
ii. Expediente N° 03891-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido porMiguel Angel Pacheco Escalante, proceso que tiene como fecha de inicio el 14 de noviembre de 2017.
iii. Expediente N°01453-2018-0-1501-JR-LA-01, seguido porEdy Toña De la Cruz De la Cruz, proceso incoado con fecha 25 de abril del 2018.
iv. Expediente N° 00324-2018-0-1501-JR-LA-01, seguido por Federico Llanos Angeles, cuya fecha de inicio data del 31 de enero del 2018.
v. Expediente N° 02185-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido por Teodomiro AlanyaBallon, que tiene como fecha de inicio del proceso el 8 de junio del 2017.
vi. Expediente N° 03234-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido por AldonioVíctor Reyna Cosme, cuya fecha de inicio data del 15 de setiembre de 2017.
vii. Expediente N° 01100-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido por Magda Haydee Gutierrez Valle, proceso que se ha incoado con fecha 13 de marzo de 2017.
viii. Expediente N° 02580-2017-0-1501-JR-LA-01, seguido por AgustinFelix Poma Poma, que tiene como fecha de inicio el 17 de julio de 2017.
ix. Expediente N° 00564-2018-0-1501-JR-LA-01, seguido por TeofanesAvilaDaviran, proceso cuya fecha de inicio es el 21 de febrero del 2018.
x. Expediente N° 02114-2014-0-1501-JR-LA-01, seguido por Higinio Rubén Arias Fabián, cuya fecha de inicio es el 23 de setiembre de 2014, este proceso se encuentra en etapa de ejecución, habiéndose emitido laSentencia con fecha 5 de marzo de 2015, siendo el motivo de la alzada,lo referido a la aprobación del informe pericial, vale decir, ya dura cinco años y no cobra el profesor.

18. Este escenario jurisdiccional, además, genera una excesiva carga procesal en los Juzgados que revisan estos casos en primera instancia, y lo mismo sucede en la Segunda Sala Laboral Permanente que resuelve en segunda instancia dichos procesos contencioso administrativos laborales y pensionarios, pues, según la estadística del mes de enero del presente año, se han resuelto 227 procesos, de los cuales el 24% (54) de estos corresponde a procesos cuya pretensión versa sobre la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación; y, durante el mes de marzo se han resuelto 416 proceso, de los cuales un 20% (83) ha sido sobre la misma materia.

19. En este contexto, es importante tener en cuenta que en el proceso laboral impera, entre otros, el principio de economía y celeridad procesal, pero sobre todo el derecho de acceso a la justicia que forma parte del contenido esencial del derecho de tutela judicial efectiva reconocido por el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú como principio y derecho de la función jurisdiccional y que no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto, sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo y eficiente con el mínimo empleo de recursos y actividad procesal, en un plazo razonable, según consagra el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

DE LA BONIFICACIÓN POR PREPARACIÓN DE CLASES

Sustento normativo

20. Respecto a la Remuneración total y la remuneración total permanente, el artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, los define de la siguiente manera:

"Remuneración Total Permanente, a aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidoresde la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad"

"Remuneración Total, es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común."

21. Ahora bien, este beneficio laboral a favor de los profesores, tiene su fuente normativa en el artículo 48°, primer párrafo, de la Ley 24029, modificada por la Ley 25212, y artículo 201° de su Reglamento, que establece lo siguiente:

Artículo 48.- El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. (…)

Doctrina Jurisprudencial

22. En lo que respecta a la forma de cálculo de la bonificación materia de análisis, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la sentencia recaída en la Casación N° 435-2008-AREQUIPA, ha considerado pertinente ponderar la aplicación del artículo 48° de la Ley N° 24029, sobre el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, estableciendo que:

"(…) la norma que debe aplicarse al caso de autos es el artículo 48°de la Ley N° 24029 y no el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051- 91-PCM"

Siguiendo esta misma línea la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación N° 9887-2009-PUNO, ha determinado que:

> "la bonificación especial por preparación especial de clases y evaluación debe ser calculada tomando como base la remuneración total, conforme lo dispone el artículo 48° de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley N° 25212, concordante con el artículo 210° del Decreto Supremo N° 019-90-ED (Reglamento de la Ley del Profesorado), y no sobre la base de la remuneración total permanente como lo señala el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM"

Del mismo modo, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en la sentencia recaída en la Casación N° 9890-2009-PUNO, ha establecido sobre la forma de cálculo de la bonificación por preparación de clases que "al tratarse de una bonificación que es exclusivamente percibida por los servidores comprendidos en la Ley del Profesorado, la normatividad legal que le resulta aplicable por razón de especialidad es la Ley N° 24029 y su modificatoria la Ley N° 25212, así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED, y no así el Decreto Supremo N° 051-91-PCM".

Recientemente, la Corte Suprema en la Casación N° 7019-2013-CALLAO de fecha 4 de noviembre de 2014, **precedente judicial vinculante**, señala en el fundamento Décimo Tercero, cuál es el cálculo correcto de la bonificación por preparación de clases, en los términos siguientes:

> Este Tribunal Supremo ha forjado en el devenir del tiempo como criterio uniforme que el cálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total íntegra de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificado porla Ley N° 25212, concordado a su vez con el artículo 21° del Decreto Supremo N° 019-90-ED (Reglamento de la Ley del Profesorado),constituyendo de esta forma lo preceptuado, un principio

jurisprudencial de acuerdo a lo establecido por el artículo 34 de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (…); pues debe ser observado por todas las instancias judiciales de la república.

De lo expuesto, se advierte que la Corte Suprema ha adoptado una posición y criterio uniforme en reiteradas ejecutorias supremas, determinando que la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, se calculan sobre la base de la remuneración total o íntegra.

Ahora, en lo que respecta a los profesores que cesaron bajo los alcances del Decreto Ley N° 20530, se ha determinado que no es controversia en estos casos si le asiste o no el derecho, siempre que se demuestre que vienen percibiendo la bonificación especial por preparación de clase y evaluación ("bonesp"), por lo que les asiste el derecho a que el cálculo de su pensión definitiva de cesantía (pensión inicial), tenga incidencia el concepto de Bonificación por Preparación de Clases en su remuneración de referencia, en el porcentaje respectivo. Este es el criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República en las Casaciones N^{OS} 13448-2015-JUNIN, 12877-2013-JUNIN y 8592-2013-JUNIN.

Así también, cabe resaltar lo resuelto a través de la Casación N° 6871-2013–Lambayeque en sus considerandos sobre los supuestos de aplicación del precedente vinculante, veamos:

Décimo cuarto.-

a) Calidad de pensionista del demandante

El principio de progresividad de los derechos económicos, sociales, y culturales se encuentra contemplado en el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.1 del Pacto Internacional Económicos Sociales y Culturales;

instrumentos que forman parte del Sistema Internacional de Derechos Humanos y que han sido debidamente ratificados por nuestro país, por tanto forman parte del bloque de constitucionalidad de obligatorio cumplimiento por todos los magistrados.

De estas normas internacionales, se desprende la obligación que tiene todos los Estados partes de respetar y garantizar el derecho a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y **por lo tanto la prohibición de la regresividad o desconocimiento de los derechos que ya han sido reconocidos a los ciudadanos.**

Por el principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales **no puede desconocerse que la Bonificación Especial por preparación de clases y evaluación, que fue reconocida a favor de los pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530, forme parte de la pensión que desde el año mil novecientos noventa se les viene abonando, debiendo únicamente corregirse la base de cálculo al haber sido reconocida por la administración.**

En tal sentido, cuando en un proceso judicial, el pensionista peticione el recálculo de la Bonificación Especial por preparación de clases y evaluación que viene percibiendo por reconocimiento de la administración, el juzgador no podrá desestimar la demanda alegando la calidad de pensionista del demandante, pues, se le ha reconocido como parte integrante de su pensión la bonificación alegada constituiría una flagrante transgresión a los derechos del demandante el desconocer derechos que fueron reconocidos con anterioridad de la vigencia de la Ley N° 28389.

b) Nivelación de pensiones
La demanda sustentada en un recálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, **en la medida que el demandante lo venga percibiendo, no constituye una nivelación pensionaria; se trata simplemente de un recálculo de una bonificación que se estuvo otorgando en base a la remuneración total permanente debiendo corresponder que esta se calcule en base a la remuneración total o íntegra**; en tal sentido, el juzgador no podrá declarar la improcedencia de la demanda al amparo de que la pretensión demandada constituye una nivelación de pensiones. (Lo destacado es nuestro)

Por ende el Colegiado en aplicación de los dispositivos normativos citados debidamente, interpretados por la doctrina jurisprudencial acotada, los aplica al presente caso.

Represión de actos homogéneos y ECI

23. Antes bien, es importante señalar que la represión de los actos lesivos homogéneos se encuentra regulada por el Código Procesal Constitucional, que en su artículo 60, establece lo siguiente:

> "Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos.
>
> Si sobreviviera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.
>
> Efectuada el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.
>
> La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente".

Ampliando dicho precepto normativo, elTC ha instituido la figura procesal del **Estado de Cosas Inconstitucional**, en el Exp. Nº 2579-2003-HD/TC–Lambayeque "Julia Eleyza Arellano Serquén". Por otro lado, el mismo Tribunal desarrolló la institución procesal de los **actos homogéneos** en el Exp. N° 04878-2008-PA/TC-Lima "Viuda de Mariátegui e Hijos S.A.

En el segundo caso, el TC define la represión de actos lesivos homogéneos como "(…) un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En ese sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de

derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacía el futuro, en laperspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similardel mismo derecho."[11]

En la misma sentencia, el TC establece los fundamentos para la represión de los actos lesivos homogéneos: **a**) la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y, **b**) evitar nuevos procesos frente actos que en forma previa han sido analizados y calificados como lesivos a derechos fundamentales. Este último fundamento, se justifica por lo siguiente:

> "(…) mediante la represión de actos homogéneos se busca evitar que los justiciables se vean obligados a interponer una nueva demanda de amparo, en caso se configure un acto (u omisión) sustancialmente homogéneo al declarado lesivo de derechos fundamentales en un proceso de amparo".[12]

En este sentido: "el Tribunal Constitucional declara que unadeterminada situación lesiva de derechos fundamentales constituye un *estado de cosas inconstitucional*, por cuanto los efectos de su decisión sobre un caso concreto benefician a cualquier otra persona que se encuentre en similarsituación. De producirse la afectación de un derecho, a través de la reiteración de una acción u omisión que ha sido calificada como un *estado de cosas inconstitucional*, la persona agraviada no tendría que dar inicio a un nuevo proceso constitucional (que es justamente lo que busca evitarse con la mencionada declaración) sino acudir a la represión de actos lesivos homogéneos. "[13]

---

[11] Fundamento 3 del Exp. Nº 04878-2008-PA/TC – Lima, el 20 de marzo de 2009, "Viuda de Mariátegui eHijos S.A.

[12]Fundamento 5 de la STC 5033-2006-PA

[13] Cf. fundamento 25.

Esto quiere decir, si existe afectación del derecho del actor y se declara el ECI por la existencia de una manifiesta vulneración masiva de un derecho fundamental, las otras persona, incluso sin ser parte del proceso, que consideren que existe violación a su derecho en la misma situación de aquél, pueden apersonarse al mismo proceso con la finalidad de solicitar la extensión y ejecución del fallo a su favor, por la transgresión de su derecho de modo similar al primer demandante.

Vale decir, que para un conjunto de ciudadanos afectados en sus derechos, al constituir una pretensión de similar naturaleza pueden ser atendidos en conjunto, sin la tediosa necesidad de recorrer distintos procesos y por el tránsito de diversas etapas procesales que traen consigo dilaciones y elevados costos no sólo en la protección y disfrute del derecho de los demandantes, sino también en el sistema de justicia, que tendría que soportar una elevada carga procesal.

Entonces, de la misma forma en que el TC declaró en los quince casos antes anotados, un ECI, para denotar aquellos hechos, actos y omisiones contrarios a la Constitución y los derechos que ella reconoce, para posteriormente extender los efectos de una sentencia emitida en un proceso constitucional, a aquellas personas que estén en similar situación de otra que obtuvo para sí el restablecimiento de su derecho constitucional, procedemos en el caso que nos ocupa.

En tal virtud, el Colegiado asume la decisión de declarar un ECI y autorizar la represión de aquellos actos lesivos homogéneos que en el futuro se presenten, respecto de una persona que se halle en una situación individual homogénea a la declarada como inconstitucional.

Lo precedente significa que un Profesor en homogénea situación de la demandante en este proceso, no obstante que a p. 69 se le declaró improcedente su petición de pago y reintegro de la bonificación por preparación de clases y evaluación calculada sobre la base de la remuneración, durante su vigencia, sólo porque ya había obtenido tutela en otro proceso, empero, dicho tercero en similar situación de alcanzarle el derecho en cuestión, asimismo, el profesor cesante con derecho a que se le calcule su pensión inicial con la referida bonificación calculada sobre la base de la remuneración total, podrán acudir ante el Juez de este proceso, solicitando la declaración de homogeneidad y posterior represión del acto homogéneo al haber sido declarado un ECI.

24. En consecuencia, siguiendo los lineamientos para la declaración de un ECI, lo proclamamos, en los siguientes términos:

Es inconstitucional la política administrativa sobre el cálculo de la Bonificación Especial de Preparación de Clases y Evaluación como concepto remunerativo, así también para fijar la pensión inicial de aquellos profesores cesantes en el Régimen del DL 20530, adoptadas por las Unidades de Gestión Educativa Local de la provincias de Huancayo, Concepción, Chupaca y Jauja, asimismo, la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Junín, por contravenir el artículo 48° dela Ley Nº 24029, Ley del Profesorado modificada porla Ley Nº 25212 y el artículo 210° del Decreto

Supremo Nº 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, durante su vigencia, al determinar administrativamente para efectos del pago de tal bonificación especial considerando como base de cálculo del 30% de la remuneración total permanente, y no la remuneración total que percibe el Profesor que tiene derecho a percibir tal beneficio. De igual modo, con los profesores cesantes cuya pensión inicial se fije con una base de cálculo reducida al utilizar el 30% de la remuneración total permanente y no así la remuneración total.

La presente declaración de ECI está constituido por sus elementos siguientes:

c. Elementos subjetivos: Implica establecer las características de la persona o personas afectadas por el acto homogéneo:

- Es el Profesor activo comprendido en la Ley Nº 24029, Ley del Profesorado modificada por la Ley Nº 25212 y del Decreto Supremo Nº 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, que tiene derecho a percibir la Bonificación por Preparación de Clases y Evaluación durante su vigencia, en función a la remuneración total o íntegra que perciba al momento de generar tal derecho.

- Es el profesor cesante comprendido en los alcances normativos y de vigencia antes referidos, que tiene derecho a que su pensión inicial en el Régimen del DL 20530, se fije con base a una Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación calculada según la Remuneración Total y no con la menor base que causa utilizar la Remuneración Total Permanente.

Características de la fuente u origen de este acto: El origen de la vulneración del derecho, es la Dirección Regional de Educación y las Unidades de Gestión Educativas Locales respectivas del Gobierno Regional de Junín, como empleadores de los Profesores comprendidos en las normas citadas, que determinan el monto de la Bonificación en cuestión en función a la remuneración total permanente, lo que afecta también la pensión inicial de los cesantes, mediante actos administrativos contenidos en resoluciones, y actos de la administración al incluir los montos de menos en planillas y boletas.

d. Elemento objetivo.- Las actuaciones administrativas de la Dirección Regional de Educación yde las Unidades de Gestión Educativas Locales antes indicadas, que determinan el monto de la Bonificación por Preparación de Clases y Evaluación en función a la remuneración total permanente, asimismo, la pensión inicial en el Régimen del DL 20530, cuando lo correcto es determinarla con base a la remuneración total o íntegra.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Antecedentes

25 La señora Mercedes Esther Guerra De Quispe, interpone demanda a efectos de que la judicatura ordene a la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo cumpla con declarar la nulidad en parte de la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo N° 001472-UGEL-H, de fecha 12 de marzo de 2012, así como la nulidad de la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo N° 006221-UGEL-H, de fecha 23 de octubre de 2017, y se ordene a la demandada la expedición de nueva resolución ordenando el pago de bonificación especial por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total, con el respectivo pago de devengados con retroactividad desde mayo de 1990, con el respectivo pago de intereses legales.

El juez de origen declara fundada en parte la demanda, determinando que corresponde a la actora el reintegro de los devengados desde el 1 de agosto de 2000 en adelante (pago continuo y a título de reajuste pensionario), por haber cesado a partir de dicha fecha mediante la Resolución Directoral Regional de Educación Junín N° 07033-DREJ.

Asimismo, se declara improcedente la demanda en lo que respecta al reintegro de la bonificación por preparación de clases desde el 21 de mayo de 1990 hasta el 31 de julio de 2000, esto es el periodo en el que estuvo en actividad, puesto que se ventiló en proceso judicial anterior signado con el N° 01138-2013-0-1501-JR-LA-01 por ante el Primer Juzgado Laboral de Huancayo.

De los agravios del apelante

28. Ante la decisión adoptada por el juez de origen, la parte demandada UGEL Huancayo interpone recurso de apelación, de la misma que se advierte que no cuestiona los fundamentos de fondo que llevaron al juzgador a amparar la pretensión, pues sus fundamentos están dirigidos a cuestionar su legitimidad para obrar pasiva en elpresente proceso, frente a lo cual debemos indicar que la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo, ha sido debidamente emplazada con la demanda, conforme es de verse del Reporte Situacional de Cédula (ver p. 22 vuelta), por lo que tuvo la oportunidad para cuestionar su legitimidad al momento de contestar la demanda, de modo que no puede hacerlo en esta instancia. Es decir, argumentar una excepción procesal no propuesta en su momento, conforme lo prevé el artículo 454° del Código Procesal Civil[14], de aplicación supletoria.

Sumado a lo precedentemente señalado, se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 46° del TUO de la Ley 27584, numeral 46.2, el cual indica que el responsable del cumplimiento del mandato judicial será la autoridad de la más alta jerarquía de la entidad, entiéndase de la entidad demandada, que en este caso es la UGEL Huancayo, siendo la autoridad de más alta jerarquía en quien recaiga sudirección; por lo que resulta válido que sea la entidad demandada quien debe cumplir con lo ordenado en el mandato judicial.

Cabe agregar que, la demandada UGEL H tiene la condición de unidad ejecutora, por lo cual, debemos responder a ¿qué se entiende por Unidad Ejecutora?, según el Ministerio de Economía y Finanzas[15],

---

[14]Artículo 454.- Los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como causal de nulidad porel demandado que pudo proponerlas como excepciones.

[15]Disponible en: https://www.mef.gob.pe/es/tesoro-publico-sp-9932/27-conceptos-basicos/375-atributos-definiciones

son las encargadas de conducir la ejecución de operaciones orientadas a la gestión de los fondos que administran, conforme a las normas y procedimientos del Sistema Nacional de Tesorería y en tal sentido son responsables directas respecto a los ingresos y egresos que administran.

Entendido ello, cabe concluir que las unidades ejecutoras tienen independencia tanto funcional, administrativa y económica, pues son las encargadas de administrar el presupuesto que se les otorga, así como también están destinadas a asumir las obligaciones que se generen por adeudos labores.

En caso que, dicha obligación sobrepase el presupuesto, están facultados a gestionar el presupuesto correspondiente para cumplirla, alegación que se sustenta, en el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida en los procesos acumulativos Nros. 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC,004-2002-AI/TC, en cuyos fundamentos 47 y 48, ha señalado lo siguiente:

> "De ahí que el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen el pago de sumas de dinero a cargo del Estado se encuentre, en principio, reservado a esos órganos estatales, para que actúen de acuerdo con la ley del presupuesto y las asignaciones presupuestales previstas para su satisfacción.
>
> **El principio de autotutela ejecutiva de la administración en el cumplimiento de las sentencias que ordenan el pago de sumas de dinero al Estado debe entenderse, necesariamente, como una actividad de los órganos administrativos encaminada a la satisfacción de lo resuelto judicialmente** (énfasis agregado)"

Conforme lo señalado por el Tribunal Constitucional, la entidad demandada deberá realizar todas las acciones administrativas necesarias, de acuerdo a Ley, para dar cumplimiento a lo ordenado al mandato judicial obrante en autos.

Entonces, resulta procedente que se requiera el cumplimiento del mandato judicial a la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo mas no al Gobierno Regional de Junín, ello en razón de que éste no ha sido ni es parte procesal en el presente caso, pues, muy independientemente de que la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo forma parte del Gobierno Regional, ello no debe ser motivo para que éste sea emplazado para el cumplimiento de las deudas laborales y pensionarias en las incurras la UGEL Huancayo, pues al contar con autonomía técnica, la misma puede gestionar el presupuesto público ante la entidad que corresponda.

Tratamiento de los apercibimientos

29. A manera de recomendación a los jueces de instancia que procederán a la ejecución de la presente sentencia y en la represión de los actos homogéneos, cabe advertir que, si bien es cierto que aquéllos están premunidos de dictar apercibimientos y apremios a las partes para que cumplan sus órdenes, también lo es que deben aplicar las sanciones con razonabilidad y proporcionalidad.

En efecto, luego de liquidada la deuda e intereses que se le adeuda al ejecutante, la demandada para su abono debe proceder conforme al trámite previsto en el artículo 47 del TUO de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por DS Nº 013-2008-JUS[16], así también, según lo dispuesto por el artículo 70 del Texto

---

[16] Artículo 47.- Ejecución de obligaciones de dar suma de dinero

Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan:

47.5 La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.

Único Ordenado de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante el Decreto Supremo 304-2012-EF[17], observando los criterios de priorización para la atención del pago de

---

47.6 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.

47.7 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego o de quien haga sus veces, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, hacen de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias de conformidad con el artículo 70 del Texto Único Ordenado de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado mediante el Decreto Supremo 304-2012-EF.

47.8 Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 47.1, 47.2 y 47.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el Artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al Artículo 73 de la Constitución Política del Perú.

[17] Artículo 70.- Pago de sentencias judiciales

70.7 Para el pago de sumas de dinero por efecto de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada, se afecta hasta el cinco por ciento (5%) o hasta un mínimo de tres por ciento (3%), según sea necesario, de los montos aprobados en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), con excepción de los fondos públicos correspondientes a las fuentes de financiamiento Donaciones y Transferencias y Operaciones Oficiales de Crédito Interno y Externo, la reserva de contingencia y los gastos vinculados al pago de remuneraciones, pensiones y servicio de tesorería y de deuda. Esta norma comprende, entre otros, la atención de

sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada por adeudos de beneficios sociales.

70.8 El Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público, procederá a la apertura de una cuenta bancaria en el Banco de la Nación para cada Entidad que lo solicite, en la cual la Entidad deberá depositar, mensualmente, los montos de las afectaciones presupuestales mencionadas en el numeral precedente, bajo responsabilidad del Director General de Administración o quien haga sus veces en la Entidad.

70.9 Los pagos de las sentencias judiciales, incluidas las sentencias supranacionales, deberán ser atendidos por cada Entidad, con cargo a su respectiva cuenta bancaria indicada en el numeral precedente, debiendo tomarse en cuenta las prelaciones legales.

70.10 En caso de que los montos de los requerimientos de obligaciones de pago superen el porcentaje señalado en el numeral 69.1 del presente artículo, la Entidad debe cumplir con efectuar el pago en forma proporcional a todos los requerimientos existentes de acuerdo a un estricto orden de notificación, hasta el límite porcentual.

70.11 Los requerimientos de pago que superen los fondos públicos señalados en el numeral 69.1 del presente artículo se atenderán con cargo a los presupuestos aprobados dentro de los cinco (5) años fiscales subsiguientes.

70.12Precísase que la prelación legal, implica que las deudas se cancelan y/o amortizan bajo responsabilidad, priorizando la antigüedad del expediente que contiene el monto adeudado, así como la presentación de la documentación sustentatoria.

sentencias judiciales, establecido por la Ley 30841, y su Reglamento aprobado por el DS 001-2014-JUS.

En caso, los funcionarios debidamente identificados por el Juez, responsables de seguir el procedimiento para honrar la deuda al ejecutante, no lo hicieran o actúen con dilaciones indebidas, entonces, el Juez de ejecución, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo a sus facultades contra los que resulten responsable de desacatar o resistirse a sus órdenes, aplicará los apercibimientos, apremios y medidas coercitivas establecidas por el artículo 53 del Código Procesal Civil[18].

Sin embargo, si tales funcionarios acreditan que siguieron diligentemente el procedimiento respectivo y no depende de ellos el pago respectivo, sino de la negligencia de funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, deberá el Juez de Ejecución identificarlos para que contra ellos establezca lo apremios y apercibimiento a fin de lograr la plena ejecución de la presente sentencia, ya que el Estado es uno solo en el procedimiento de cobranzas judiciales, y la deuda laboral es de preferente atención, según lo dispone el artículo 24, segundo párrafo, de la Constitución Política[19] que nos rige.

---

[18] Facultades coercitivas del Juez.-
Artículo 53.- En atención al fin promovido y buscado en el Artículo 52, el Juez puede:
3. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión.
La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y
4. Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia.
En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones reguladas en este Artículo.
Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.

[19] Derechos del trabajador
Artículo 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

Conclusión

28. En consecuencia, la UGEL Huancayo tiene legitimidad para obrar pasiva en el presente proceso, por ende, corresponde a ésta cumplir con el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, sobre la base del 30% de la remuneración total para aquéllos futuros reclamantes que amparados en el ECI declarado pidan la represión de dichos actos lesivos homogéneos, así también, para aquéllos pensionistas como la actora que se les ampara su solicitud de tales represiones por haberle sido fijada su pensión de cesantía en el Régimen del DL 20530, con una base de cálculo diminuta a aplicárseles la remuneración total permanente y no así la remuneración total.

En cuanto, al caso concreto, demostrado la competencia y titularidad de la UGEL H en fijarle una pensión como solicita la demandante, debemos confirmar la sentencia apelada.

Finalmente, cabe recordar que en este tipo de pretensiones no es necesario agotar la vía administrativa por estar vinculada al derecho fundamental a la remuneración, conforme lo prevé el acuerdo 2.6 del III Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral.[20]

IV. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendojusticia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

[20]El Pleno acordó por unanimidad: El trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral, en aquellos casos en los que invoca la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, ya sea que peticione el pago de la remuneración básica, la remuneración total, la remuneración permanente, las bonificaciones, las dietas, las asignaciones, las retribuciones, los estímulos, los incentivos, las compensaciones económicas y los beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento.

5. **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la Resolución Nº 4, de fecha 14 de setiembre de 2018 que obra a páginas 58 y siguientes, que resuelve: Declarar **fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Mercedes Esther Guerra De Quispe contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo, con lo demás que contiene.

6. **DECLARAR** el **ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL** en las Unidades de Gestión Educativa Local de Huancayo, Chupaca, Concepción, Jauja y la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Junín, por la adopción de la política administrativa de calcular la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación, establecida en el artículo 48° de la Ley Nº 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley N° 25212 y el artículo 210°del Decreto Supremo Nº 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, durante su vigencia, con base a la remuneración total permanente, cuando lo legal es que se establezca en función de la remuneración total o íntegra que perciba el profesor, así también, se comete tal infracción normativa, para efectos de calcular la pensión inicial de los profesores cesantes en el régimen del Decreto Ley 20530, durante su vigencia.

7. **EN CONSECUENCIA**, en el presente caso:

   7.1 Se identifica como el derecho vulnerado: El derecho de percibir la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación, durante su vigencia, sobre la base de la remuneración total o íntegra y no según la remuneración total permanente. Además, el derecho a una pensión en el Régimen del DL 20530

incluyendo en su base de cálculo la referida bonificación calculada según la remuneración total.

7.2 **Se identifica como el acto lesivo al derecho invocado**: Las actuaciones de la administración que determinan el monto de la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación, durante su vigencia, tomando en cuenta la remuneración total permanente y no la remuneración total o íntegra que percibe el Profesor en actividad o para fijar la pensión en caso de cesante.

7.3 **La actuación administrativa que corresponde desarrollar, para no vulnerar el derecho invocado**: Las unidades organizaciones del Gobierno Regional de Junín comprendidas en el ECI, deberán determinar el monto de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación, durante su vigencia, con base a la remuneración total o íntegra del Profesor, así también, para efectos de fijar la pensión inicial del profesor cesante en el Régimen del DL N° 20530, bajo apercibimiento de denunciar a los funcionarios que desacatan la presente decisión ante el Ministerio Público, para que actúe de acuerdo a sus facultades.

7.4 **La autoridad que debe llevar adelante la actuación administrativa indicada y ordenada por el Juzgado y la Sala**: Las Unidades de Gestión Educativa Locales de Huancayo, Concepción, Chupaca, Jauja y la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Junín.

7.5 El plazo para la realización de la actuación administrativa ordenada: Será aquel que fije el Juez de ejecución, luego de determinar la existencia de un acto lesivo homogéneo, en el marco del artículo 41.4 del D.S. N° 013-2008-JUS[21], para cuyo efecto establecerá los apremios y apercibimientos que correspondan, no sin antes conceder el derecho de defensa y de pluralidad de instancia de la ejecutada.

8. EL EFECTO DE LA DECLARACIÓN DEESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL, ES LA EXTENSIÓN DE LA PRESENTE SENTENCIA: a aquellos Profesores activos o cesantes de la administración, comprendidos durante la vigencia de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212, que perciben la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación ("bonesp") en función a su remuneración total permanente, o se les fijó su pensión inicial en el Régimen del DL N° 20530 con dicha base. En consecuencia:

4.4. El profesor que perciba los conceptos de la Bonificación especial por Preparación de Clases y Evaluación ("bonesp"), podrá acudir al Juez del presente proceso, pretendiendo que la afectación a su derecho legal sea declarado homogéneo al declarado en la presente resolución, debiendo acreditar la existencia de tal derecho homogéneo.

---

[21] Artículo 41.- Sentencias estimatorias[…]

11. El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

4.5. El Juez del proceso, ante la solicitud de represión del acto lesivo homogéneo al sucedido en el presente, procederá a darle trámite como un incidente que se produce en ejecución de sentencia, para cuyo efecto debe evaluar la concurrencia o no de los elementos subjetivos y objetivos que le permitan identificar la existencia de homogeneidad, para así ordenar la represión del acto homogéneo, decisión que correrá traslado a la parte demandada para que en un plazo de (3) tres días ejerza su derecho de defensa, lo que resuelva será impugnable en un plazo de (3) tres días, interpuesto el recurso, debe elevarse siguiendo el juzgado y la Sala Superior el trámite de apelación de auto sin efecto suspensivo. Por lo que el Juez deberá remitir los actuados al perito judicial para la liquidación correspondiente, y continuar con la secuela del proceso de ejecución, cuidando por último que lo resuelto sobre la observación pericial se conceda también sin efecto suspensivo.

4.6. Lo anterior implica que quien acuda al Juez del presente proceso, solicitando la represión del acto lesivo homogéneo a aquél declarado en la presente resolución y que afecta su derecho subjetivo, no tenga que agotar vía administrativa alguna.

12. **ORDENAR** al Gobernador del Gobierno Regional de Junín, al Director de la Dirección Regional de Educación, y a las Unidades de Gestión Educativas Locales aludidas, para que en lo sucesivo eviten emitir y realizar actos y acciones administrativas contrarios a la presente resolución y causen docentes homólogos al que dio origen a este proceso, asimismo, coordinen entre el Ministerio de Economía y Finanzas y el Gobierno Regional para que se atienda oportunamente con la provisión presupuestaria correspondiente para el pago de los

adeudos conforme a ley, bajo apercibimiento de multa compulsiva y remitir copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo a sus facultades contra los que resulten responsables de lo que resuelva el juez de ejecución.

13. **EXORTAR** a los Jueces de primera instancia que conocen los procesoscontenciosos administrativos laborales y pensionarios de las provincias de Huancayo, Concepción, Chupaca y Jauja, que al recibir y calificar demandas sobre la bonificación de preparación de clases y evaluación, de profesores activos y cesantes, procedan a otorgar a la parte demandante un plazo prudencial para que adecúen su demanda a la de una solicitud de represión de actos homogéneos, a fin de darle el trámite establecido en la presente Sentencia.

14. **PUBLÍQUESE** la presente sentencia en su texto resumido en el diario de avisos judiciales de este distrito judicial y en el Diario Oficial El Peruano.

15. **COMUNÍQUESE** al Ilustre Colegio de Abogados de Junín para que haga de conocimiento de sus agremiados, de la presente Resolución, remitiéndole copia certificada.

16. **SOLICITAR** a la Presidencia de esta Corte, realice la publicidad necesaria, para que se informen aquellas personas que se encuentren en una situación similar a la considerada como un estado de cosas inconstitucional, en el marco de los derechos individuales homogéneos y proceda, si acaso lo consideren así, solicitar la represión de los mismos en el presente proceso, sin tener que agotar vía administrativa y presentar una nueva demanda en el proceso contencioso administrativo.

17. **ENCÁRGUESE** a la Defensoría del Pueblo, Oficina Huancayo, el seguimiento e informe a esta Sala, semestralmente, del cumplimiento de lo ordenado precedentemente.

OFÍCIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

Ingreso por Concurso público

EFECTOS DE LA LEY N.° 24041

Sumilla:"(…)con la sentencia recurrida no se está disponiendo el nombramiento de la demandante en una plaza, ni mucho menos el ingreso a la carrera administrativa, para lo cual, si se exige el concurso público, pues para que ello ocurra el demandante tiene que acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 15° del Decreto Legislativo N.°276".

SENTENCIA DE VISTA N.° 138 -2022

EXPEDIENTE : 00002-2020-0-1512-JM-LA-01
PROCEDE : JUZGADO CIVIL – SEDE CHUPACA
DEMANDANTE : SARA HINOSTROZA TARMA
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHUPACA
MATERIA : REPOSICIÓN
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ

Huancayo, diecinueve de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con informe oral de la abogada de la parte demandante y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia S/N** contenida en la resolución número cinco de fecha dos de septiembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento treinta y cuatro a ciento cuarenta y cinco, en los extremos, que **resuelve: Declarando Fundada** la demanda contencioso administrativa interpuesta por Sara Hinostroza

Tarma en contra de la Municipalidad Provincial de Chupaca, en consecuencia: **A) Se declara** la nulidad de resoluciones denegatorias fictas de la entidad demandada, respecto a los pedidos de desnaturalización de los contratos de locación de servicios, invalidez de los contratos administrativos de servicios y contratación de la demandante a plazo indeterminado; **B) Se declara** la desnaturalización de los contratos de naturaleza civil suscritos entre las partes por los meses de febrero y marzo del año 2015 y la invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos desde el mes de abril de 2015 al mes de diciembre del año 2018, declarándose que entre las partes existió una relación laboral o un auténtico contrato de trabajo en todo el tiempo de la prestación de servicios, desde el mes de febrero de 2015 a diciembre de 2018;**C) Se declara** el reconocimiento de todos los derechos laborales que corresponden a la demandante, en su condición de servidora contratada bajo el régimen laboral público conforme al artículo 15 del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, por todo el tiempo de prestación de servicios;**D) Se ordena** la reposición laboral de la demandante en el mismo cargo que ejercía como asistente administrativo de la Unidad de Abastecimiento y Servicios Generales de la Municipalidad Provincial de Chupaca, debiendo la entidad demandada reponer a la actora en el cargo indicado o en otro del mismo nivel, así como la inclusión en planillas de contratados bajo el régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, debiendo expedir la resolución administrativa correspondiente; **E)** En cuanto, a las pretensiones de cumplimiento de la Ley 24041 y aplicación del principio de primacía de la realidad, estas se encuentran implícitas en las decisiones adoptadas anteriormente.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Chupaca, con escrito de página 148 a 150 interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** No se advierte que la incorporación de los trabajadores al sector público, específicamente de los trabajadores administrativos de las entidades públicas que se encuentren sujetos al régimen laboral público o privado, solo es por concurso público y a una plaza previamente establecida y presupuestada. **2)** Se debe considerar lo establecido en el Expediente N.° 04729-2007-HC y Expediente N.° 3943-2006-PA/TC respecto a la motivación de las resoluciones judiciales. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 51 a 68 obra la demanda, presentada con fecha 08 de enero de 2020, en el cual la accionante tiene como petitorio lo siguiente:

a) Se declare la desnaturalización de los contratos suscritos de locación de servicios no personales e invalidez de contratos administrativos de servicios en cumplimiento del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, Tema N.° 02: Desnaturalización de los contratos, casos especiales: Contratos Administrativos de Servicios (CAS) y a fin de que se respete mi derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario;

b) Se ordene a la demandada el cumplimiento a la Ley N.° 24041, artículo 1° a fin de que se respete mi derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario;

c) Se ordene a la Municipalidad Provincial de Chupaca me reincorpore al centro de trabajo en el cargo de Asistente Administrativo de la Unidad de Abastecimiento y Servicios

Generales de la Municipalidad Provincial de Chupaca u otro similar de la misma categoría, nivel y remuneración;

d) Se ordene incorporar a la planilla de trabajadores contratados a plazo indeterminado de la Municipalidad Provincial de Chupaca en el régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 276;

e) Se ordene a la demandada el cumplimiento del principio de primacía de la realidad en cuanto a la eliminación total del régimen de contrato administrativo de servicios (CAS) en el Sector Público.

- - -

SEGUNDO: De los alcances y vigencia de la Ley 24041 y el Ingreso por Concurso Público.

Seguidamente analizamos si la Ley 24041, es aplicable o no al caso de autos, del modo siguiente:

v) Con fecha 28 de diciembre de 1984, se publicó la Ley 24041, la misma que en su artículo 1º regula que, los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente[1], que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley[2].

w) Cabe referir que la protección que otorgaba el artículo 1° de la Ley 24041 solo estaba referida al derecho a la estabilidad laboral de salida, salvo que medie causa justa y previo procedimiento administrativo, precisando que mediante la citada ley no se

[1] Entendidas como las que son constantes por ser inherentes al funcionamiento de la entidad pública y a los servicios administrativos que presta.

[2] BERNUY MOGOLLÓN, Miguel Ángel. Los trabajadores repuestos de la municipalidad provincial del Cusco en mérito de la ley N.° 24041 y su derecho de percibir las bonificaciones y beneficios del D. Leg. N.° 276. Soluciones Laborales. Lima: Gaceta Jurídica, 2012; N.° 56; p. 123.

otorgaba el derecho al nombramiento en una plaza ni el ingreso a la carrera administrativa del Decreto Legislativo 276; dicho criterio fue asumido a consecuencia de los diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema en diversos pronunciamientos, entre otros, CAS. N.° 005807-2009 JUNÍN[3], CAS. N.° 2796-2010 LA LIBERTAD[4], Casación N.° 18395-2016 JUNIN[5] y la Casación N.º 14761-2017 CAJAMARCA, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de febrero de 2020, en cuyo Décimo Primer considerando, indica:

> **CONSIDERACIONES GENERALES.** El artículo 1° de la Ley N.° 24041, para efectos de su aplicación, básicamente exige el cumplimiento de dos requisitos: **i)** Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, **ii)** Que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido. Dentro de ese contexto, resulta necesario enfatizar que **la citada norma legal no tiene como objetivo incorporar a los trabajadores contratados a la carrera administrativa, en tanto que el ingreso a la carrera pública es mediante concurso público de méritos, sino protegerlo contra el despido arbitrario que pudiera sufrir**. Por lo tanto, la esencia de la norma antes citada, es proteger al trabajador que ha laborado durante más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente, de tal suerte que no podrá ser cesado o destituido sino únicamente por la comisión de falta grave, y con sujeción al procedimiento. (el resaltado es nuestro)

---

[3]CAS. N.° 005807-2009 JUNÍN. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el martes 3 de julio de 2012., se indica:
Los trabajadores a los que pretende proteger la norma son los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, entendida ésta como aquella que es constante por ser inherente a la organización y funciones de la Entidad Pública, así como a los servicios que brinda la misma.

[4]CAS. N.° 2796-2010 LA LIBERTAD. Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el lunes 30 de setiembre de 2013. Se indica:
En el caso que un trabajador que haya laborado durante más de un año ininterrumpido de servicios en labores de naturaleza permanente, sea despedido, éste podrá ser restituido a su centro de trabajo en el mismo cargo y en la misma modalidad contractual que tenía hasta antes del cese.

[5]Publicada en el cuadernillo de Casaciones del diario oficial El Peruano el 2 de mayo de 2019, pág. 126533.
En su considerando Décimo Primero, indica:
Sobre la reincorporación. El artículo 1º de la Ley N.º 24041, establece lo siguiente: (…); como se puede advertir, la norma es clara cuando señala que para que el trabajador no sea cesado ni destituido sino por las causales previstas en la Ley, debe haber sido contratado para cumplir labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido de servicios en la Administración Pública; de esa forma la ley brinda protección al trabajador que se encuentra en este supuesto, frente al despido arbitrario de la administración, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 27º de la Constitución Política del Estado.

x) Del mismo modo, también concordamos con los criterios dados por la Corte Suprema[6], de que para una correcta interpretación de los alcances del artículo 1º de la Ley N.° 24041 debe tenerse presente también los siguientes presupuestos: **i)** Que el cese o destitución sea únicamente por la comisión de falta grave y con sujeción al procedimiento establecido; **ii)** La existencia de una relación laboral; **iii)** El desarrollo de labores de carácter permanente, descartándose en ella las eventuales, accidentales o de duración determinada; **iv)** La prestación de labores de manera ininterrumpida por más de 1 año; y, **v)** Que las funciones desempeñadas no sean políticas de confianza; requisitos que por lo demás deben presentarse de manera concurrente;

y) También la Corte Suprema ha establecido varios **precedentes judiciales vinculantes** sobre la aplicación de la Ley 24041, como la Casación Laboral N.° 009572-2009 Lambayeque de fecha 19 de junio de 2012, respecto a los funcionarios de confianza en las Municipalidades; Casación N.° 874-2010 Del Santa de fecha 3 de octubre de 2012, respecto a los funcionarios que realizan funciones políticas y sobre los cargos de confianza; la Casación N.° 005807-2009-JUNIN de fecha 20 de marzo de 2012 sobre las breves interrupciones que no afectan el carácter ininterrumpido los servicios; y la Casación N.° 1308-2016 Del Santa de fecha 19 de octubre de 2017, de que los trabajadores protegidos por el artículo 1° de la Ley 24041 no ingresan a la carrera administrativa como nombrados.

z) Con posterioridad, el 23 de enero de 2020 se publica en el diario oficial el **Decreto de Urgencia N.° 016-2020**, que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público, estableciendo en su única disposición complementaria derogatoria

[6]CAS. N.° 5312-2010 AREQUIPA. Diario Oficial El Peruano, Lunes 30 de setiembre de 2013.

que la Ley N.° 24041 queda derogada y, en su cuarta disposición complementaria y final dispone su aplicación inmediata para todos los procesos en trámite. El citado Decreto de Urgencia procede a establecer en su artículo 3° determinadas reglas en relación a los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento del vínculo laboral.

aa) El año siguiente, el Congreso de la República promulga por insistencia la **Ley N.° 31115,** publicada en el diario oficial El Peruano el veintitrés de enero de dos mil veintiuno, en cuyo artículo único **deroga** los artículos 2, **3**, 4, 13, la cuarta disposición complementaria final y la única disposición derogatoria del Decreto de Urgencia 016-2020. Y en su única disposición complementaria final **restituye** la vigencia de la Ley 24041.

bb) En ese sentido, este colegiado laboral considera pertinente aplicar al presente caso, la Ley N.° 31115 que deroga el aludido Decreto de Urgencia y restituye la vigencia de la Ley N.° 24041. Por lo mismo no cabe ninguna posibilidad de que aquel Decreto pueda seguir siendo aplicada a los procesos judiciales en trámite. Entonces, no hay duda alguna al caso de autos se debe seguir aplicándose la Ley N.° 24041, porque los hechos materia de análisis han sucedido durante su anterior vigencia, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en ella.

En ese contexto, es válido concluir y afirmar que la **Ley N.° 24041 a la fecha se encuentra en plena vigencia y es perfectamente aplicable al caso de autos**. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El caso está centrado a verificar si la demandante se encuentra protegida por el artículo 1° de la Ley N.° 24041, en consecuencia, si debe o no disponerse la reposición en su puesto de trabajo, o si se le

debe requerir el ingreso por concurso público; que se analizara del modo siguiente:

r) Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; **vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente,** no tiene facultades de revisión que aquellas que no han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado, concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: *"El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".*

s) Habiendo señalado ello, se tiene de la sentencia venida en grado que el Juez de primera instancia declara fundada la demanda y ordena a la demandada cumpla con reponer a la demandante en el mismo cargo que ejercía como asistente administrativo de la Unidad de Abastecimiento y Servicios Generales de la Municipalidad Provincial de Chupaca o en otro del mismo nivel, así como la inclusión en planillas de contratados bajo el régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, debiendo expedir la resolución administrativa correspondiente.

t) Señalado ello, de la revisión del recurso de apelación no existe mayor cuestionamiento respecto al periodo de labores determinando por el juez de la causa, motivo por el cual, se tiene del presente caso que ha existido vínculo jurídico contractual entre las partes, desde el mes de marzo del año 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018, periodo en el que la demandante prestó servicios como Personal de Apoyo y posteriormente como Asistente Administrativo a favor de la entidad demandada, bajo dos modalidades contractuales: **primero bajo contratos de naturaleza civil, desde el mes de febrero hasta el mes marzo de 2015, y posteriormente bajo contratos administrativos de servicios desde el 13 de abril de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018.**

u) Sumado a ello, en la sentencia de primera instancia el juez determinó que en la relación habida entre las partes a través de los contratos civiles existió de por medio un verdadero contrato de trabajo de naturaleza permanente, hecho que se encuentra acreditado debido a que la demandante prestó sus servicios en forma personal, bajo subordinación y sujeto a una remuneración mensual, tal como ha sido esgrimido en el considerando sexto de la sentencia venida en grado, lo cual no ha sido materia de cuestionamiento por ninguna de las partes, por lo que no corresponde volver a reevaluar dichos elementos propios de un contrato de trabajo.

v) Posterior a ello, la demandante laboró a través de contratos administrativos de servicios, motivo por el cual el juez de la causa determino que la situación jurídica de la demandante se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el Tema N.° 02

del Pleno Supremo Jurisdiccional en Materia Laboral[7], por lo cual, al momento de suscribir contratos CAS, ya había adquirido la protección prevista por el artículo 1° de la Ley N.° 24041, al haberse desnaturalizado sus contratos de locación previos; correspondiendo de tal manera, declarar la invalidez de los contratos CAS suscritos por la actora solo en cuanto a la forma de su contratación dejándose subsistente la relación laboral que existió. Cabe señalar que, en relación a periodo laborado a través de contratos CAS, no se ha expuesto fundamento alguno que lo cuestioné o desvirtué.

w) Ahora bien, es argumento de la parte apelante que, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público, lo cual no se ha acreditado en el caso de la demandante. En relación a ello, se debe indicar que al estar amparada la accionante por la Ley N.° 24041, no significa su incorporación dentro de la carrera administrativa o su nombramiento endicho cargo, sino el reconocimiento de sus derechos de estabilidad de salida, esto es, que solo podrá ser cesada por causa prevista en la Ley y mediante un debido proceso, por ello, no se puede exigir su ingreso por concurso público.

x) Conviene precisar que, **con la sentencia recurrida no se está disponiendo el nombramiento de la demandante en una plaza, ni mucho menos el ingreso a la carrera administrativa**, para lo cual, si se exige el concurso público, pues para que ello ocurra el demandante tiene que acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 15° del

[7]Tema N.° 02. DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS. CASOS ESPECIALES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS (CAS) punto 2.1.3. ha señalado enfáticamente: **"Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios de manera enunciativa, en los siguientes supuestos: 2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierto"**(resaltado agregado)

Decreto Legislativo N.°276, situación que no ha sucedido en el caso de autos; siendo que en el presente lo que se está disponiendo es que se le restituyan un derecho fundamental (derecho al trabajo y debido proceso) que han sido vulnerados por la demandada al expulsarlo sin que exista causa legal justa, ni procedimiento previo.

y) Lo anterior, concuerda con lo establecido en el Sexto considerando de la Casación N.° 4161 -2010-CUSCO, en la cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria señala que: *"(…) en virtud de la precitada Ley N.º 24041, el demandante no podría ser cesado o destituido sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto legislativo N.º276, y con sujeción al procedimiento establecido en él,* ***norma que no impone a la entidad incorporar a una persona a la carrera administrativa*** *para lo cual si se requiere ingresar por concurso público, para gozar de todas las prerrogativas que la norma reconoce a los trabajadores nombrados, por tanto solo corresponde a los trabajadores contratados todos los beneficios que la norma expresamente señala les otorguen y los inherentes a la prestación de servicios como son: inclusión de planillas, vacaciones y aguinaldos incluidos en el Capítulo IV y V del Decreto Legislativo N.º276 (…)"*(destacado nuestro).

z) Finalmente, respecto a la debida motivación, debemos indicar que no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye, automáticamente, una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, puesto que si el dislate argumentativo es secundario o intrascendente, es posible su convalidación, integración o subsanación, siempre que no causen la modificación sustancial del sentido del fallo, de acuerdo a lo

establecido en el artículo 172° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso.

aa) Dicho ello, de la revisión de la sentencia venida en grado se aprecia que el juez ha fundamentado adecuadamente su decisión, pues en el presente caso se ha acreditado que la actora cumple con los presupuestos para ser extensible la protección que brinda el artículo 1° de la Ley N.° 24041, en tal sentido y dado que no se evidencia alteraciones en el debate procesal, pretensiones que no fueron contestadas o falta de coherencia y silogismo narrativo, se puede concluir que no existe vulneración a la debida motivación de sentencia, debiendo desestimarse los agravios expuestos referidos a una deficiente motivación, además que la simple expresión de la disconformidad del fallo de la sentencia no es motivo para revocar o nulificar la misma. - - -

En consecuencia, conforme a lo desarrollado en los considerandos que anteceden, se concluye que los agravios expuestos por el apelante no han logrado la finalidad perseguida con el recurso de impugnación, y estando a que este Colegiado concuerda con el razonamiento efectuado por el Juez de la causa, por ende, **corresponde confirmar la sentencia recurrida. - - -**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

6. **CONFIRMARON** la **Sentencia S/N** contenida en la resolución número cinco de fecha dos de septiembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios ciento treinta y cuatro a ciento cuarenta y cinco, en los extremos, que **resuelve: Declarando Fundada** la demanda contencioso administrativa interpuesta por

Sara Hinostroza Tarma en contra de la Municipalidad Provincial de Chupaca, en consecuencia: **A) Se declara** la nulidad de resoluciones denegatorias fictas de la entidad demandada, respecto a los pedidos de desnaturalización de los contratos de locación de servicios, invalidez de los contratos administrativos de servicios y contratación de la demandante a plazo indeterminado; **B) Se declara** la desnaturalización de los contratos de naturaleza civil suscritos entre las partes por los meses de febrero y marzo del año 2015 y la invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos desde el mes de abril de 2015 al mes de diciembre del año 2018, declarándose que entre las partes existió una relación laboral o un auténtico contrato de trabajo en todo el tiempo de la prestación de servicios, desde el mes de febrero de 2015 a diciembre de 2018; **C) Se declara** el reconocimiento de todos los derechos laborales que corresponden a la demandante, en su condición de servidora contratada bajo el régimen laboral público conforme al artículo 15 del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, por todo el tiempo de prestación de servicios; **D) Se ordena** la reposición laboral de la demandante en el mismo cargo que ejercía como asistente administrativo de la Unidad de Abastecimiento y Servicios Generales de la Municipalidad Provincial de Chupaca, debiendo la entidad demandada reponer a la actora en el cargo indicado o en otro del mismo nivel, así como la inclusión en planillas de contratados bajo el régimen laboral público del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, debiendo expedir la resolución administrativa correspondiente; **E)** En cuanto a las pretensiones de cumplimiento de la Ley 24041 y aplicación del principio de primacía de la realidad, estas se encuentran implícitas en las decisiones adoptadas anteriormente; y los devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Interés legal de beneficios laborales

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DE INTERESES LEGALES.

Sumilla: No corresponde el pago de intereses legales conforme establece el Informe Pericial N° 235-2014, ya que se declaró su nulidad en el proceso anterior (Exp. 2001-1704), sino únicamente corresponde el pago de intereses legales derivado del Decreto de Urgencia N° 037-94, que será calculado en ejecución de sentencia.

Expediente Nº 00103-2016-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Civil de Jauja
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por Esteban Felipe Martínez Ventura contra la Red de Salud de Jauja sobre pago de intereses legales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 112 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de junio de 2017, obrante a páginas (pp.) 136 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte el pago de intereses legales e infundada la nulidad de Resolución Administrativa N°0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH y Resolución Directoral N° 0103-2016-GRJ-RSJ/URRHH.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 164 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar que:

a) Se ha vulnerado el derecho a la motivación de resoluciones judiciales.
b) La decisión del juzgador es defectuosa, pues el agravio que le produce es que tiene presente el aspecto formal de las normas legales, no obstante, son meros formalismos, además incumple la finalidad del proceso que es resolver un conflicto de intereses.

3. Asimismo, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 173 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar que:

a) El juez ha declarado fundada en parte la demanda que ordena que cumpla con abonar los intereses legales del Decreto de Urgencia

N° 037-94, supuestamente conforme a lo reconocido en el expediente N° 2001-1774, seguido en el Tercer Juzgado Civil de Huancayo, pero dicho proceso no reconoce el pago de intereses y mucho menos ha sido peticionado por el demandante, siendo una sentencia extra petita.

b) La sentencia adolece de debida motivación y argumentación.
c) No se ha tenido en cuenta que la Resolución Directoral N° 043-91-UTES/UP de fecha 13 de febrero de 1991, donde se advierte que a la demandante le corresponde como devengados S/ 9,369.66 y no S/ 14,970.50, por ende, sus intereses legales varían a S. 5,626.18 soles.
d) La suma de S/ 5,626.18 ya ha sido reconocida y pagada al demandante, conforme la Resolución Administrativa N° 0125-2015-GRJ-RSJ/URRHH y comprobante de pago N° 3091.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde o no al actor, el pago del saldo deudor de S/. 3,059.16 soles por intereses legales.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el interés legal de beneficios laborales

5. Debe indicarse que el pago de los intereses legales se genera ante el incumplimiento oportuno de una obligación pecuniaria, conforme al artículo 1244° del Código Civil. Asimismo, el Tribunal Constitucional tiene una línea jurisprudencial de ordenar el pago de

los intereses legales, ante incumplimiento de la administración pública de no abonar en forma oportuna un beneficio laboral (subsidio por luto, gastos de sepelio, D.U. 037-94, entre otros), verbigracia, STC N° 2425-2009-PC/TC, 0501-2005-PA/TC, 02978-2010-PC/TC, 04052-2011-PC/TCy 03921-2011-PC/TC, en esta última se indica:

> "…y de conformidad con los artículos 1236 y 1244 del Código Civil, debe abonarse los intereses legales a partir de la fecha en que se determinó el pago de los derechos al recurrente hasta la fecha en que éste se haga efectivo".

6. La Corte Suprema, a través de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social, en la Casación N° 5715-2013 JUNIN, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 30 de septiembre de 2014, tiene establecido como **doctrina jurisprudencial**, en el fundamento sétimo, lo siguiente:

> **SÉTIMO**.- A mayor abundamiento de razones esta Suprema Sala ha fijado como doctrina jurisprudencial que el no pago oportuno o diminuto de una pensión genera el pago de intereses legales bajo los alcances del articulo 1242 y siguientes del Código Civil; **criterio jurisprudencial que debe ser extensivo para el ámbito de las relaciones contractuales de los trabajadores del sector público**, desde que este Supremo Tribunal también ha precisado reiteradamente que **las acreencias del Estado no devengan intereses bajo el ámbito del Decreto Ley N° 25920, pues lo normado en este Decreto Ley, se circunscribe únicamente a créditos de naturaleza laboral, dentro del ámbito de las relaciones de la actividad privada**, por lo que corresponde reconocer que entre los trabajadores del Estado, sujetos al régimen laboral de la actividad pública, los adeudos no pagados de manera oportuna o pagados de manera diminuta, generan el pago de intereses legales, a que se refieren los artículos 1242° y 1246° del código civil. (énfasis nuestro)

7. Así también, el acuerdo arribado en el tema N°4 del VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional[3], alude a los intereses legales que

[3]Tema N°4, **Aplicación de la plena jurisdicción y el principio de economía procesal en el pago de intereses legales en procesos judiciales en los que se disponga el pago de deudas pensionarias, aun cuando no hubieran sido solicitados en la demanda o reconocidos en la sentencia**.
El Pleno acordó por unanimidad:

devengan de las pensiones adeudadas, ello no obstante, es posible su aplicación extensivamente a la deuda laboral en el Régimen laboral público, esto es, que los intereses legales simples se generan desde el día en que el empleador incumple la obligación de pago.

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 1236°, 1242° y 1244°, del Código Civil, sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema y el VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional, que permitan determinar el monto de los intereses legales.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

9. En el caso de autos, el demandante indica que no se ha motivado la resolución recurrida, pues corresponde que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N°0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH y Resolución Directoral N° 0103-2016-GRJ-RSJ/URRHH y consecuentemente se le otorgue el saldo deudor de sus intereses legales por la suma de S/. 3,059.16 soles, por su parte la demandada sostiene que ya se le ha pagado los intereses legales, por la suma de S/ 5626.18 soles.

Valoración probatoriaindividual

En todos aquellos procesos judiciales de carácter previsional que se encuentren en trámite de ejecución y en los cuales se haya dispuesto el pago de deudas previsionales, los magistrados deberán disponer el pago de los correspondientes intereses generados a consecuencia del incumplimiento de pago de la obligación pensionaria principal, aun cuando éstos no hubieran sido demandados e incluso en aquellos casos que hubieran sido declarados improcedentes en razón de la vía procedimental.
Asimismo, en la sentencia se debe establecer en forma expresa desde cuándo se calculará los intereses y, en caso que no se establezca, los intereses serán calculados desde el momento de producida la afectación a los derechos pensionarios del demandante, con las restricciones del artículo 81 del Decreto Ley N° 19990 y utilizando la tasa de interés legal establecida por el BCRP, la misma que no puede capitalizarse.

10. El actor, para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ** (pp.4-8) expedida por el Perito Judicial en el expediente N° 01704-2001-0-1501-JR-CI-03, que acredita que al demandante le corresponde como intereses legales la suma de S/ 8,685.34 soles.

b) **Resolución Administrativa N° 0125-2015-GRJ-RSJ/URRHH** de fecha 30 de octubre de 2003 (p.9) que reconoce y otorga intereses legales generados del monto calculado del Decreto de Urgencia N° 037-94 a partir del 1 de julio de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2013 por un monto de S/ 5,626.18 soles.

c) **Resolución Administrativa N° 0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH** de fecha 16 de febrero de 2016 (p.12) que declara improcedente el recurso de reconsideración por extemporáneo.

d) **Resolución Administrativa N° 0103-2015-GRJ-RSJ/URRHH** de fecha 4 de abril de 2016 (p.16), que declara improcedente el recurso de apelación.

Valoración probatoriade la parte demandada

11. La demandada, para contradecir a la parte accionante, presenta los siguientes medios probatorios:

a) Auto de Vista N° 708-2015, contenida en la resolución 126 de fecha 1 de setiembre de 2015. (Expediente N° 01704-2001-0-1501-JR-CI-03)(pp. 60-62), con el cual acredita que se confirmó la resolución que declaró la nulidad de todo lo actuado

hasta páginas 2064, incluyendo el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ.

Análisis del pago de los intereses legales

12. En principio, cabe señalar que en el presente caso no se encuentra en debate si al demandante le corresponde percibir los intereses legales derivados de la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, sino únicamente el monto que se le debe abonar.

13. Es así que, de autos se verifica que el demandante ha seguido un proceso anterior sobre otorgamiento de bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94, en el expediente N° 01704-2001-0-1501-JR-CI-03, conforme se verifica a páginas 51-52, en el que se ha expedido la Sentencia N° 29-2002 de fecha 15 de marzo de 2002, que ha declarado fundada su pretensión.

14. Ahora bien, al haberse ordenado el cálculo de los devengados en ejecución de sentencia de la referida bonificación, el Perito Rolando Poma Camarena ha calculado también los intereses legales por la suma de S/ 8,685.34 soles, conforme se verifica del Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ (pp.4-8).

15. No obstante, con resolución 122 de fecha 15 de mayo de 2015 (conforme el Sistema Integrado Judicial), el juez en el anterior proceso resuelve declarar la nulidad de todos los actuados, a razón que no fue materia de pretensión y de debate el otorgamiento de los intereses legales, por ende se declara nula también el Informe pericial que calcula los intereses, decisión confirmada por el Auto de Vista N° 708-2015, contenida en la resolución 126 de fecha 1 de

setiembre de 2015 (pp. 60-62), posteriormente con Resolución N° 127 de fecha 11 de diciembre de 2015, se ordena cumplir lo ejecutoriado, y se archiva los actuados.

16. Estando a lo anterior, la parte demandada expide la Resolución Administrativa N° 0125-2015-GRJ-RSJ/URRHH con fecha 30 de octubre de 2003 (p.9) donde reconoce y otorga intereses legales al accionante, generados del monto calculado del Decreto de Urgencia N° 037-94 a partir del 1 de julio de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2013 por un monto de S/ 5,626.18 soles, que fue pagado al accionante, según lo señala el mismo.

17. Ahora bien, el actor pretende en este proceso que se le pague los intereses legales calculados en el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ (pp.4-8), indicando que solo se le ha pagado una parte (S/ 5,626.18 soles), por lo que se le adeudaría la suma de S/3,059.16 soles. Al respecto, este Colegiado considera la imposibilidad de ordenar el pago de los intereses legales calculados en el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ (pp. 4-8) del expediente N° 01704-2001-0-1501-JR-CI-03, ya que este documento fue declarado nulo mediante la resolución 122 de fecha 15 de mayo de 2015.

18. Así también, no corresponde declarar la nulidad de la Resolución Administrativa N° 0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH de fecha 16 de febrero de 2016 (p.12) y de la Resolución Administrativa N° 0103-2015-GRJ-RSJ/URRHH de fecha 4 de abril de 2016 (p.16), pues han sido emitidas conforme a derecho al rechazar la pretendían del demandante sobre pago de los intereses legales dados en el mencionado informe pericial.

19. De otro lado, como se ha evidenciado de los actuados, la misma demandada en el proceso administrativo ha reconocido al demandante el pago de los intereses legales por la suma de S/ 5,626.18 soles, sin embargo este Colegiado considera que el monto de los intereses legales deberá calcularse en ejecución de sentencia de este proceso, a fin de verificar si el monto que le fue reconocido y pagado es el correcto, caso contrario, si resulta un monto mucho mayor, se deberá descontar la suma de S/ 5,626.18 soles.

20. Sobre la fecha del pago de los intereses legales, conviene indicar que el pago de los intereses legales debe ser efectuado desde la fecha en que se generaron el adeudo hasta su pago efectivo, esto en aplicación del artículo 1324°[4] del Código Civil, entiéndase de los devengados (capital), pues el adeudo se genera a consecuencia del no cumplimiento oportuno del pago de la obligación laboral, esto es, en los meses que correspondía ser abonado en forma completa.

Valoración conjunta u holística

21. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, en que no corresponde que al accionante se le pague S/ 3,059.1 soles como saldo deudor de los intereses legales.

Conclusión del Juicio Probatorio

22. Es un hecho probado, que al accionante le corresponde el pago de los intereses legales derivada de la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, empero no por el monto reconocido en el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ.

[4] Artículo 1324.- Efectos de la inejecución de obligaciones dinerarias
Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Juicio de subsunción

23. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 1236°, 1242° y 1244°, del Código Civil, sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema y el VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional, que permitan determinar el monto de los intereses legales.

Premisa menor

Es un hecho probado, que al accionante le corresponde el pago de los intereses legales derivada de la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, empero no por el monto reconocido en el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, los intereses legales deben ser calculados conforme los artículos del Código Civil, asimismo se debe tener presente las del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema y el VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional.

Conclusión

En consecuencia, los intereses legales simples serán calculados en ejecución de sentencia.

Conclusión Final

24. En consecuencia, corresponde desestimar los agravios vertidos por los apelantes, y calcularse los intereses legales simples, por ende, **debe confirmarse demanda.**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** laSentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de junio de 2017, obrante a páginas 136 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte el pago de intereses legales e infundada la nulidad de Resolución Administrativa N°0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH y Resolución Directoral N° 0103-2016-GRJ-RSJ/URRHH, con lo demás que contiene. **Precísese,** que los intereses legales serán calculados en ejecución de sentencia, debiéndose **descontar** el monto pagado al demandante.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Jubilación minera-inaplicación D.Ley 25967

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

JUBILACIÓN MINERA COMPLETA. INAPLICACIÓN DEL DECRETO LEY N° 25967

Sumilla: La fecha de contingencia de la enfermedad profesional que padece el accionante es del 20 de octubre de 1997, fecha posterior a la vigencia del Decreto Ley N° 25967 (19/18/1992). Por tanto, corresponde aplicar el tope pensionario.

Expediente Nº 01850-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**,Proañoy Quinteros

PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo

GRADO : Sentencia apelada

JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 26 de enero de 2022.

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

En los seguidos por Roque Alderete Poma contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre otorgamiento de pensión de jubilaciónminera, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N°110– 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 854-2021 contenida en la Resolución Nº4 de fecha 28 de diciembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 88 y siguientes (ss.), que resuelve declararfundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 96y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Resulta un imposible jurídico lo ordenando por el juzgador, sobre la inaplicación de tope alguno, ya que no existe pensión dentro del Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley N° 19990, el cual incluye a la Ley N° 25009, que se otorgue sin tener en cuenta tope alguno, sino que la misma deberá ser otorgada teniendo en cuenta la norma aplicable en su caso, sea el Decreto Ley N° 19990 o el Decreto Ley N° 25967.

b) Lo regulado por el artículo 78 del Decreto Ley N° 19990 no le corresponde aplicar al actor, sino el Decreto Ley N° 25967.

c) El monto máximo de la Pensión como cifra determinable,ha sido variado a cifra determinada, comportamiento observado en otras tres normas posteriores que han elevado el monto máximo hasta la cifra determinada de S/857.36 nuevos soles y actualmente en S/ 903.07, que es el monto máximo actual, que dada la contingencia al caso del actor (31 de diciembre de 1995), le corresponde.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no aplicar a la pensión de jubilación minera, el tope pensionario regulado por el Decreto Ley N° 25967.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Pensión de jubilación minera por enfermedad profesional

4. El artículo 6 de la Ley N° 25009, Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, establece que:"Los trabajadores de la actividad Minera, en el examen anual que deberá practicar obligatoriamente en los Centros Mineros el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Instituto de Salud Ocupacional, adolezcan el primer grado de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, igualmente se acogerán a la pensión de jubilación, sin el requisito del número de aportaciones que establece la presente ley."

Sobre el tope pensionario

5. Mediante Decreto Ley N° 22847[3], publicado el 31 de diciembre de 1979, se estableció que la pensión máxima mensual que abonará el Seguro Social del Perú a partir del 01 de enero de 1980, será una suma equivalente al 80% de 5 remuneración mínimas vitales.

6. Acto seguido, el Decreto Supremo N° 077-84-PCM, publicado el 01 de diciembre de 1984, en su artículo 4 estableció que: "La remuneración

[3]Artículo 1.- Sustitúyase la primera parte del artículo 10del Decreto Ley N° 19990 por el siguiente texto:
"Artículo 10.- La remuneración máxima asegurable sobre lo que se pagará aportaciones por cada empleo a partir del 1 de enero de 1980, una suma igual a 5 remuneraciones mínimas vitales señaladas para la provincia de Lima, (…)"

Artículo 2.- Sustituyese el artículo 78 del Decreto Ley N° 19990, siguiente texto:
"Artículo 78.- La pensión máxima mensual que abonará Seguro Social del Perú a partir del 1 de enero de 1980 será una suma equivalente al 80% de la cantidad fijada en el artículo 10"

máxima asegurable sobre la que se pagará aportaciones, por cada empleo, para los regímenes mencionados en el artículo anterior, será igual a diez veces el monto de la remuneración mínima asegurable mensual. La pensión máxima mensual que abonará el Instituto Peruano de Seguridad Social, será una suma equivalente al 80% de la cantidad fijada en el primer párrafo de este artículo, con arreglo a las normas contenidas en el Decreto Ley 19990"

7. Mediante Decreto Ley N° 25967[4], publicada el 19 de diciembre de 1992, se estableció que la pensión máxima mensual que abonará el Instituto Peruano de Seguridad Social, por cualquiera de los regímenes pensionarios, no podrá ser mayor de seiscientos y 00/100 nuevos soles**(S/ 600.00).** Precisando que dicha pensión máxima mensual podrá ser modificada por Decreto Supremo, con voto aprobatorio del Consejo de ministros, a propuesta del Consejo Directivo del Instituto Peruano de Seguridad Social.

8. Luego, el Decreto Supremo N° 196-97-EF, publicado el 10 de agosto de 1997, en cuyo artículo 1 estableció que: "La pensión máxima mensual que abonará la Oficina de Normalización Previsional - ONP - en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley Nº 19990, queda incrementada en 16% y será aplicable a las pensiones que la ONP tenga que pagar a partir de la vigencia del presente dispositivo", es decir, la pensión máxima establecida conforme a decreto es ascendente a **S/ 696.00 soles.**

9. Con posterioridad, el Decreto de Urgencia N° 105-2001, publicada el 31 de agosto de 2001, en su artículo 5[5] estableció que la pensión máxima

[4]Artículo 3°.- La pensión máxima mensual que abonará el Instituto Peruano de Seguridad Social, por cualquiera de los regímenes pensionarios que administra, no podrá ser mayor de SEISCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 600.00). Esta pensión máxima mensual podrá ser modificada por Decreto Supremo, con voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a propuesta del Consejo Directivo del Instituto Peruano de Seguridad Social.

[5]Artículo 5º.- Reajuste del Régimen de Pensionistas del Decreto Ley Nº 19990

5.1 Otórguese un incremento de Cincuenta Nuevos Soles (S/ 50,00) a las pensiones de vejez, jubilación e invalidez comprendidas dentro del Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley Nº 19990, sobre el monto total de la pensión que le corresponda percibir al pensionista.

mensual que abonará la Oficina de Normalización Previsional -ONP-, en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley Nº 19990, será de Ochocientos Cincuenta y Siete y 36/100 Nuevos Soles (**S/ 857,36**)

10. Finalmente, el Decreto Supremo N° 139-2019-EF, publicada el 02 de mayo de 2019, en su artículo 1[6] dispone reajuste de monto de pensiones dentro del Sistema Nacional de Pensiones estableciendo –entre otros- que cuando el monto total pensionable es igual a S/ 857,36 (Ochocientos cincuenta y siete y 36/100 Soles), el reajuste es de S/ 35,00 (Treinta y cinco y 00/100 Soles), estableciendo así, como pensión máxima la suma de**S/ 892.36 soles.**

11. Por otro lado, debemos indicar que el Tribunal Constitucional, también se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el tope pensionario, que es muy similar al caso de autos, conforme es de verse de la STC N° 3280-2013-PA/TC, fundamento 2.3.5:

> ***2.3.5*** *Resulta pertinente precisar que el derecho a una "pensión de jubilación minera completa", que ha sido establecido en el artículo 2 de la Ley 25009, no puede interpretarse aisladamente, sino más bien en concordancia con el Decreto Ley 19990, la propia Ley 25009 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 029-89-TR. En consecuencia**, la referencia a una "Pensión de jubilación completa" no significa de manera alguna que ella sea ilimitada, sin topes y que se otorgue con prescindencia de las condiciones mínimas y máximas comunes a que todos los asegurados**, por lo que de ser calculada teniendo en cuenta la remuneración máxima asegurable, establecida por los articulo 8,9 y 10 del Decreto Ley 19990, y por el artículo 78 del indicado Decreto*

Como consecuencia de dicho incremento, la pensión máxima mensual que abonará la Oficina de Normalización Previsional -ONP-, en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley Nº 19990, será de Ochocientos Cincuenta y Siete y 36/100 Nuevos Soles (S/ 857,36).

[6]Artículo 1. Reajuste de Montos de Pensiones Se reajustan los montos de pensiones comprendidas dentro del Sistema Nacional de Pensiones a que se refiereel Decreto Ley N° 19990, a favor de los pensionistas, bajo los siguientes parámetros:1. Para las pensiones de jubilación y de invalidez: a. Cuando el monto total pensionable es igual a S/ 415,00 (Cuatrocientos quince y 00/100 Soles), el reajuste es de S/ 85,00 (Ochenta y cinco y 00/100 Soles). b. Cuando el monto total pensionable es igual a S/ 857,36 (Ochocientos cincuenta y siete y 36/100 Soles), el reajuste es de S/ 35,00 (Treinta y cinco y 00/100 Soles). c. Cuando el monto total pensionable fluctúa entre S/ 415,00 (Cuatrocientos quince y 00/100 Soles) y S/ 857,36 (Ochocientos cincuenta y siete y 36/100 Soles), el reajuste es linealmente proporcional (…).

Ley, modificado por el Decreto Ley 22847- que fijo un referido a porcentajes- y actualmente por el artículo 3 del Decreto Ley 25967. (El resaltado es nuestro)

12. Así también, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02599-2005-PA/TC, Lima, del 28 de marzo de 2007, establece en su considerando 16[7] que debe de verificarse la fecha del diagnóstico de la enfermedad profesional (fecha de contingencia de la enfermedad profesional) para poder determinar la aplicación o inaplicación del Decreto Ley N° 25967.

Conclusión del Juicio Normativo

13. Es de aplicación al caso concretoel artículo 6 del Decreto Ley 25009, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 077-84-PCM, artículo 3° del Decreto Ley N° 25967, artículo 1 del Decreto Supremo N° 196-97-EF, artículo 5 del Decreto de Urgencia N°105-2001 y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 139-2019-EF, así como lasSentencias del Tribunal Constitucional N^{os} 02599-2005-PA/TC y 3280-2013-PA/TCque permitan determinar si corresponde o nola aplicación del tope pensionario en la pensión de jubilación minera.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

14. En el caso de autos, se advierte que la entidad apelanteno ha cuestionado los argumentos de fondo, sobre el otorgamiento de la pensión de jubilación minera por enfermedad profesional, sino refiere que en el presente caso si es aplicable el tope pensionario conforme dispone el Decreto Ley N° 25967. En ese sentido,en la presente sentencia se determinará si corresponde o no la aplicación del tope pensionario a la pensión que percibe el demandante.

Valoración probatoria individual

[7]Fundamento 16: En cuanto a la inaplicación del Decreto Ley N°25967, debe indicarse que en la medida que el diagnóstico de la enfermedad profesional se produjo el 7 de setiembre de 1993, conforme se ha indicado en el fundamento 12, supra, corresponde que el cálculo de la pensión minera se realice conforme al citado decreto ley.

15. El actorha presentado el siguiente medio probatorio:**Resolución N°0000003242-2006-ONP/DC/DL18846**de fecha 23 de mayo de 2006 (p.20), donde se verifica que al accionante se le ha otorgado pensión de renta vitalicia desde el 20 de octubre de 1997 (fecha de la primera contingencia)por la suma de S/331.20 soles.

Análisis la aplicación del tope pensionario

16. De la revisión de autos se verifica que, mediante la sentencia recurridael juez de la causa le otorgó la pensión de jubilación minera completa por enfermedad profesional, a partir del 20 de octubre de 1997.

17. Ahora bien, habiéndose verificado que la pensión de jubilación fue otorgada según el artículo 6° de la Ley N° 25009, por padecer de la enfermedad profesional de hipoacusia y neumoconiosis, desde el 20 de octubre de 1997, que fue reconocida en la pensión de renta vitalicia, a través de la Resolución N°0000003242-2006-ONP/DC/DL 18846 de fecha 23 de mayo de 2006 (p.20). Entonces, se tiene que a dicha fecha ya se encontraba vigente el Decreto Ley N° 25967, que dispone: todas las prestaciones otorgadas por la ONP están sujetas a los topes pensionarios, bajo esta óptica no existe impedimento legal para que el demandante perciba una pensión de jubilación minera sujeta al tope.

Valoración conjunta u holística

18. Estando a lo expuesto, este Colegiado concluye que en el presente caso no se debe ordenar el otorgamiento de una pensión de jubilación minera completa, como pretende el recurrente en su demanda,sin tope alguno, al determinarse que el padecimiento de la enfermedad profesional, en cuanto a su punto de contingencia del 20 de Octubre de 1997, se ha dado durante la vigencia del Decreto Ley N° 25967.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la contingencia del actor se suscitó durante la vigencia del Decreto Ley N° 25967, esto es posterior al 18 de diciembre de 1992.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto el artículo 6 del Decreto Ley 25009, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 077-84-PCM, artículo 3° Decreto Ley N° 25967, artículo 1 del Decreto Supremo N° 196-97-EF, artículo 5 del Decreto de Urgencia N°105-2001 y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 139-2019-EF, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N^{os} 02599-2005-PA/TC y 3280-2013-PA/TC que permiten determinar si corresponde o no la aplicación del tope pensionario en la pensión de jubilación minera.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la contingencia del actor se suscitó durante la vigencia del Decreto Ley N° 25967, esto es, posterior al 18 de diciembre de 1992.

Operación

Corresponde que, a la Pensión de jubilación minera completa del accionante, al momento de calcularse el monto pensionario se apliqueel tope correspondiente regulados por el Decreto Ley N°25967.

Conclusión

Para el cálculo de la pensión de jubilación minera se aplicará el tope mínimo o máximo, dependiendo del monto de la pensión.

Conclusión Final

21. En consecuencia, al actor le corresponde la pensión de jubilación minera completa, con los topes establecidos por el Decreto Ley N° 25967, por ende, la **sentencia apelada debe ser confirmada**.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:**CONFIRMAR**la Sentencia N° 854-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de diciembre de 2021, obrante a páginas 88 y siguientes, que resuelve declararfundada la demanda. Debe **precisarse**que, al monto de la pensión obtenida, es de aplicación los topes establecidos por el Decreto Ley N° 25967.

NOTIFÍQUESE y**DEVUÉLVASE**.

Legitimidad para obrar de la demandada

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Se encuentra acreditado en autos, que en el periodo por el cual la demandante solicita el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia, la misma no contaba con vínculo laboral con la entidad demandada, sino con otras unidades ejecutoras, por lo que la entidad demandada carece de legitimidad para obrar pasiva respecto al pago del beneficio peticionado.

Expediente Nº 00178-2021-0-1502-JM-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros

PROVIENE : Juzgado Mixto – Sede Pampas

GRADO : Sentencia apelada

JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Zoila Lipa contra el Hospital de Pampas Tayacaja, sobre pago de valorización priorizada por zona de emergencia y bono por especialidad, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 12 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 233-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 50 y siguientes (ss.), que resuelve declarar improcedente la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a pp. 66 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La demandante refiere que es personal nombrado en el Hospital de Pampas Tayacaja hasta la fecha como obstetra, y que la primera Disposición Complementaria de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, reconoce como carrera especial a lo normado por la Ley N° 23536, que regula el trabajo y la carrera de los profesionales de la Salud.

b) El Decreto Supremo N° 226-2014-EF, publicado en el 2014, y cuyo texto se mantiene vigente, aprueba estímulos económicos, y precisa que aquellos servidores que laboran en zona de emergencia como el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro en la suma de S/1,200.00 soles.

c) Adjunta su título de especialidad de enfermería en neonatología y su boleta de pago en donde se le abona por especialización bajo el rubro "ESTRATEG" la suma de S/650.00 soles, debiéndose ordenar a la entidad demandada el pago dejado de percibir.

d) La demanda debe estimarse al estar acreditado que la actora ha trabajado y viene laborando para el Hospital de Pampas, además que sus colegas han cobrado dichos beneficios a la fecha.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde ordenar a la demandada que cumpla con pagar el beneficio de valorización priorizada por zona de emergencia y el pago por especialización, conforme lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1153 y el Decreto Supremo N° 226-2014-EF.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del Principio de Congruencia

4. Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. En tal sentido, el principio de congruencia significa que el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso, **vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente**, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

5. De igual forma, el Tribunal Constitucional, ha dejado establecido en el expediente N° 01379-2014-PA/TC, que el principio *"quantum devolutum tantum apellatum"* guarda íntima relación con la existencia de una motivación congruente, garantizando de esa forma el respeto del derecho a la motivación de resoluciones judiciales, y por ende del derecho al debido

proceso, en tal sentido, en el fundamento noveno de la mencionada resolución señala:

> *"Al respecto, debe tenerse presente que el derecho al debido proceso incluye, como contenido, el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas por las partes (derecho a la motivación de la resolución judicial). En la vía recursiva, la motivación congruente se manifiesta a través del principio tantum apellatum quantum devolutum que, según la STC 05901-2008- PA/TC, garantiza que el órgano jurisdiccional al resolver la impugnación solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso. Por ello, en las SSTC 00686-2007-PA/TC y 05085-2009-PA/TC, este Tribunal ha considerado que la* ***motivación es incongruente cuando: a) el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre agravios que no fueron alegados en el medio impugnatorio****; y b) el órgano jurisdiccional omite pronunciarse sobre agravios que fueron propuestos en el medio impugnatorio."* (Resaltado agregado)

Sobre la valorización priorizada

6. Corresponde precisar primigeniamente, que con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153, publicado el 12 de setiembre del 2013, se estableció una nueva política integral de compensaciones y entregas económicas a favor de los y las profesionales de la salud, y el personal técnico y auxiliar asistencial de la salud, al servicio del Estado, derogando otros conceptos otorgados por otras normas precedentes. En tal sentido, en el artículo 8 del mencionado dispositivo legal se estableció que la compensación económica, que constituye el conjunto de ingresos que la entidad destina al personal de la salud para retribuir la prestación de sus servicios, estaba compuesto de: 1) La valorización principal, 2) Las valorizaciones ajustadas, y 3) Las valorizaciones priorizadas.

7. Asimismo, en lo relativo al pago de la valorización priorizada, se establece que este concepto se abona por situaciones excepcionales y particulares relacionadas con el desempeño en determinado puesto por periodos mayores a un mes, y que la entrega de la misma se restringe al

tiempo que permanezcan las condiciones de su asignación. Para ello se establece que se encuentran en esta modalidad los puestos de: a) zona alejada o de frontera, b) zona de emergencia, c) atención primaria de salud, d) atención especializada, e) atención en servicios críticos, y f) atención específica de soporte.

8. Debe señalarse que en el particular supuesto de la valorización priorizada por zona de emergencia, en el literal b) del numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1153, se establece que *"Es la entrega económica que se asigna al puesto ubicado en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM), en tanto se mantenga dicha calidad de acuerdo a la normatividad vigente; así como a los puestos ubicados en las zonas declaradas en emergencia por circunstancias similares a las del VRAEM"*. Asimismo, las condiciones para el otorgamiento de la mencionada valorización priorizada, fueron establecidas en el artículo 4 del Decreto Supremo Nº 226-2014-EF[3], publicado el 6 de agosto del 2014, y su monto fue establecido conforme el siguiente cuadro:

[3] **Artículo 4.- Otorgamiento de las valorizaciones priorizadas por zona alejada o de frontera, zona de emergencia y por atención en servicios críticos**
(…)
4.2 Para el otorgamiento de la valorización priorizada por zona de emergencia el personal de la salud deberá laborar en forma efectiva en los establecimientos de salud ubicados en el valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM) en tanto dicha zona mantenga tal condición de conformidad con la normatividad vigente; así como en establecimientos de salud ubicados en las zonas declaradas en emergencia por circunstancias similares a las del VRAEM. Las entidades comprendidas en el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Legislativo 1153 deberán considerar, para efecto de la continuidad de la entrega económica, la ampliación o reducción de los ámbitos geográficos declarados en estado de emergencia mediante Decreto Supremo, por circunstancias similares a las del VRAEM. (…)

b) Valorización priorizada por zona de emergencia.

Personal de la salud que presta servicio en el campo asistencial de la salud	S/.
Médico Cirujano	1200
Cirujano Dentista, Químico Farmacéutico, Ingeniero Sanitario, Médico Veterinario, Biólogo, Psicólogo, Obstetra, Enfermero, Nutricionista, Asistenta Social, Tecnólogo Médico que se desarrolla en las áreas de terapia física y rehabilitación, laboratorio clínico y anatomía patológica, radiología, optometría, terapia ocupacional y terapia del lenguaje en el campo de la salud, Químico y Técnico especializado de los Servicios de Fisioterapia, Laboratorio y Rayos X	
Personal Técnico y Auxiliar Asistencial de la Salud, conforme se define en el literal b) del numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1153	

Sobre el pago del bono por especialidad

9. El Decreto Supremo N° 032-2014-SA, publicado el 6 de noviembre de 2014, que aprobó el perfil para la percepción de la valorización priorizado por Atención Especializada, perfil que fue modificado por el Decreto Supremo N° 031-2016-SA que en su artículo 4 señala *"Del perfil para percibir la valorización priorizada por atención especializada para percibir la valorización priorizada por atención especializada, los profesionales de la salud comprendidos en el Decreto Supremo 223-2013-EF y sus modificatorias, deben desempeñarse de acuerdo a su especialidad (…) y cumplir con uno de los siguientes perfiles: a. Contar con título de segunda especialidad profesional. b. Contar con título de especialista expedido en el extranjero, reconocido de acuerdo a la legislación vigente y se encuentre realizando el Servicio Rural y Urbano Marginal de Salud – SERUMS."*

10. De otro lado, se debe tener presente lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, que señala *"Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal."* Asimismo, el artículo 427.1 del Código citado sobre la improcedencia de la demanda, que establece:" El *Juez declara improcedente*

la demanda cuando: 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar"

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto para el otorgamiento de la valorización priorizada por zona de emergencia el literal b) del numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1153 y el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 226-2014-EF, y para el otorgamiento del bono por especialidad el artículo 4 del Decreto Supremo N° 031-2016-SA, que permitan determinar si corresponde o no el otorgamiento de dichos beneficios. Así también, se debe considerar, lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

12. De la sentencia venida en grado, se aprecia que el juez de la causa ha declarado improcedente la demanda que tenía como pretensión el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia y el pago del bono por especialidad por el año 2016, así como infundado el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia por el mes de enero de 2019. En ese contexto, la demandante expone con meridiana claridad que le corresponde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia al haber laborado en zona de emergencia como el valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro, por el año 2016 y el mes de enero de 2019, asimismo que se le deba abonar el bono por especialidad, al acreditar que cuenta con título de especialidad de enfermería en neonatología.

Valoración probatoria individual

13. La demandante para probar que le corresponde el pago de las bonificaciones, presenta los siguientes medios probatorios:

s) **Boletas de pago** (pp. 8-13), donde se verifica que no percibe ninguna de las bonificaciones solicitadas.

t) **Diploma de especialista en alto riesgo obstétrico** de fecha 30 de noviembre de 2012 (pp.14-15), del que se verifica que la Universidad Peruana Los Andes expidió dicho diploma reconociendo su especialidad.

u) **Resolución Directoral N° 349-2016-GOB.REG.HVCA/DIRESA-HVCA/UERST** de fecha 10 de octubre de 2016 (pp.16-18) del que se evidencia que a la actora se le declaró procedente su solicitud de ampliación de destaque a la Unidad Ejecutora Hospital de Pampas, por motivo de Unidad Familiar, hasta el 31 de diciembre de 2016.

v) **Resolución Directoral N° 057-2019-GOB.REG.HVCA/DIRESA-HVCA/UERST/DE** de fecha 15 de enero de 2019 (pp.19-20) con el cual se acredita que se aprobó la ampliación del destaque de la demandante a la Unidad Ejecutora Hospital de Pampas, desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 2019.

Análisis sobre el otorgamiento del beneficio de valorización priorizada por zona de emergencia y el pago por especialización

14. El juez ha declarado improcedente el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia, considerando que la entidad demandada carece de legitimidad para obrar pasiva para el pago de los referidos beneficios por el periodo del 01 de enero al 31 de diciembre del 2016, dado que en dicho periodo la demandante ostentaba vínculo laboral con la Unidad Ejecutora 002, Gerencia Subregional de Tayacaja, y con la Unidad Ejecutora N° 403, Red de Salud de Tayacaja, aspecto sobre el cual la demandante no

ha expuesto fundamento alguno que cuestione lo determinado por el juez de la causa, limitándose a exponer únicamente que habría laborado en zona de emergencia.

15. Siendo ello así, está probado de las boletas de pago del 2016 (pp. 8-13) que la demandante prestó servicios en el Hospital de Pampas durante el año 2016, en calidad de destacada[4], es por ello que la remuneración y pago de beneficios lo seguían pagando sus primeras empleadoras (Red de Salud de Tayacaja y Gerencia Subregional de Tayacaja) en aplicación del artículo 80[5] del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, reglamento del Decreto Legislativo N° 276, por ende la demandante no puede solicitar al Hospital de Pampas que cumpla con el pago de la bonificación por zona VRAE, ya que la actora no cuenta con la legitimidad para obrar.

16. De igual forma, la parte apelante peticiona el pago de un bono por especialización, señalando que cuenta con un título de especialidad en enfermería neonatológica y que en su boleta de pago se le paga por dicho concepto la suma de S/650.00 soles bajo el rubro "ESTRATEG", respecto a este extremo, no puede haber tampoco un fundamento sobre el fondo de la decisión, debido a que la demandante no tiene legitimidad para solicitar a la demandada el abono de esta bonificación.

17. Respecto al pago de la valorización priorizada por zona de emergencia para el mes de enero de 2019, el juez de la causa ha desestimado este extremo por inexistencia de medios probatorios. Al respecto, se debe indicar que las partes tienen la obligación procesal de presentar los fundamentos precisos y suficientes de los hechos de los cuales se consideran agraviados, no obstante, en el caso de autos no se ha contradicho lo alegado por el juez, ni mucho menos se han presentado

[4] Resolución Directoral N° 349-2016-GOB.REG.HVCA/DIRESA-HVCA/UERST de fecha 10 de octubre de 2016 (pp.16-18)

[5] Artículo 80º.- El destaque consiste en el desplazamiento temporal de un servidor a otra entidad a pedido de ésta debidamente fundamentado, para desempeñar funciones asignadas por la entidad de destino dentro de su campo de competencia funcional.. **El servidor seguirá percibiendo sus remuneraciones en la entidad de origen.** El destaque no será menor de treinta días, ni excederá el período presupuestal, debiendo contar con el consentimiento previo del servidor.

medios probatorios. Por ende, se debe confirmar como infundada este extremo.

Valoración conjunta u holística

18. De la totalidad de los documentos, antes valorados, se verifica que la demandada Hospital de Pampas no era quien pagaba la remuneración a la actora por el periodo del año 2016, al encontrarse con destaque. Asimismo, la demandante no ha presentado medios probatorios necesarios para probar sus pretensiones.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la demandante no podía solicitar el pago de bonificaciones a la entidad demandada porque no tenía legitimidad para obrar y de otro lado no ha proporcionado medios probatorios que respalde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto para el otorgamiento de la valorización priorizada por zona de emergencia el literal b) del numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1153 y el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 226-2014-EF, y para el otorgamiento del bono por especialidad el artículo 4 del Decreto Supremo N° 031-2016-SA, que permitan determinar si corresponde o no el otorgamiento de dichos beneficios. Así también, se debe considerar, lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandante no podía solicitar el pago de bonificaciones a la entidad demandada porque no tenía legitimidad para obrar y de otro lado no ha proporcionado medios probatorios que respalde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019.

Operación

Resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código, en vista que la demandante no tiene legitimidad para obrar en este proceso, asimismo a la accionante no le corresponde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019 por falta de medios probatorios.

Conclusión

Al no tener legitimidad para obrar en este proceso la demandada, no se puede analizar cada uno de los requisitos para el otorgamiento de las bonificaciones solicitadas para el año 2016, así también, ante la inexistencia de medios de prueba a la demandante no le corresponde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019.

Conclusión Final

21. En consecuencia, siendo que los fundamentos de agravio no logran desvirtuar los de la recurrida, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 233-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 26 de noviembre de

2021, obrante a páginas (pp.) 50 y siguientes (ss.), que resuelve declarar improcedente la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Medida cautelar

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Expediente Nº 02433-2021-71-1501-JR-LA-04
JUECES : **Corrales**, Proaño yQuinteros
PROVIENE : 4º Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : AUTO APELADO
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 5.

Huancayo, 9 de marzo de 2022.

En los seguidos por Jhoel Chipana Chileno contra el Ministerio del Interior, sobre medida cautelar de innovar, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 39- 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución N° 1 de fecha 11 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 66 y siguientes (ss.), que resuelve: Declarar **INFUNDADA** la solicitud de Medida Cautelar Fuera del Proceso seguida por Jhoel Chipana Chileno contra el Ministerio del Interior, con lo demás que contiene.

[1] En la páginade la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: <https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA>
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

Agravios de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp.71 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Si bien se ha suscitado el hecho de la conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad, sin embargo el recurrente no es la persona que conducía el carro ni mucho menos se dió a la fuga, el mismo que se encuentra acreditado con el video.

b) El órgano instructor y sancionador no evaluó la declaración jurada del señor Alan Roberto Nieto Montalván ni tomó en cuenta el video obtenido del grifo que está ubicado cerca del lugar del accidente de tránsito.

c) En las resoluciones materia de nulidad se advierte una deficiente motivación respecto a los hechos, pues no da cuenta de las razones mínimas que sustenten la decisión, específicamente en lo relacionado a la infracción MG-94.

d) Refiere que tiene un hijo de 9 años al cual pasa pensión de alimentos por mandato judicial y que viene pagando un préstamo bancario, por lo que su situación constituye peligro en la demora.

II. <u>FUNDAMENTOS</u>

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde admitir la solicitud de Medida Cautelar de Innovar solicitada por el recurrente.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Presupuestos de la medida cautelar

4. Como en todo proceso cautelar las solicitudes de medidas cautelares deben cumplir con determinados presupuestos de procedencia y de

efectivización, que tanto la doctrina procesal[3] como la legislación establecen, artículos 610 y 611 del Código Procesal Civil, siendo presupuesto de procedencia la **apariencia o verosimilitud del derecho, peligro en la demora y otros motivos justificantes** y, como presupuesto de efectivización a la **contracautela** (real o personal). Además, para acceder a un mandato cautelar innovativo (que incluye no innovar) se tiene que probar que con esta medida se busca evitar un **perjuicio irreparable** que se pueda generar contra el peticionante, siendo este presupuesto de mucha importancia que hace la diferencia entre un mandato cautelar innovativo con otro de naturaleza distinta (para futura ejecución forzada, anotación de demanda, etc.).

En tal sentido, se tiene que son presupuestos necesarios y copulativos para conceder una medida cautelar la acreditación de: la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y cuando se estime que la medida resulta adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

Características de la medida cautelar

5. La doctrina enseña que toda medida cautelar tiene las siguientes características:

a) **Es autónoma,** cuando nos referimos a la autonomía como característica elemental de la cautela, no hacemos alusión al mero procedimiento, sino al contenido esencial, de los rasgos que determinan la función del instituto. De esta forma,la autonomía debe ser analizada según la finalidad que persigue la prestación cautelar;de ahí que observamos, que mientras el objetivo de un proceso judicial consiste en solucionar un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, la cautela busca garantizar la eficacia de dicho proceso.

[3] Obra citada. Pág. 37 y 38.

b) **Es instrumental,** porque toda medida cautelar cumple una función especial en relación a los demás actos procesales, mientras que estos colaboran con la culminación del proceso**,** las medidas cautelares añaden un elemento vital al asegurar la eficacia del proceso; es por ello, que se dice que la medida cautelar es instrumental respecto de la discusión principal desarrollada en el proceso,porque reiteramos quegarantiza la eficacia de éste.

c) **Es provisoria**, porque una vez otorgada la medida cautelar,sus efectos culminarán, en el supuesto más prolongado, cuando se expida la sentencia o el auto que ponga fin a la relación procesal; es por ello que se afirma que la medida cautelar tiene una duración determinada en el tiempo.

d) **Es variable**, porque permite tanto a las partes como al Juez,pedir y ordenar respectivamente, la modificación o revocación de la medida durante la tramitación del proceso;es decir, que la variabilidad está referida al contenido de la medida cautelar y a su relación con el objeto del proceso principal que se intenta proteger.

De la medida cautelar en el proceso Contencioso Administrativo

6. Por su lado, el artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por Decreto Supremo 011-2019-JUS, establece lo siguiente:

> La medida cautelar se dictará en la forma que fuera solicitada o **en cualquier otra forma que se considere adecuada** para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante:
> 1. Se considere verosímil el derecho invocado. Para tal efecto, se deberá ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y, el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnable.
> 2. Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón

justificable. No es exigible este requisito cuando se trate de pretensiones relacionadas con el contenido esencial del derecho a la pensión.
3. Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.
Para la ejecución de la medida cautelar el demandante deberá ofrecer contracautela atendiendo a la naturaleza de la pretensión que se quiere asegurar.
Tratándose de pretensiones contra actuaciones administrativas con contenido pecuniario, el Juez podrá requerir de una contracautela distinta a la caución juratoria.
Si la resolución final no reconoce el derecho reclamado por el demandante, a pedido de la parte interesada se procede conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Civil para la ejecución de la contracautela.

7. Asimismo, el artículo 39º del mencionado decreto prescribe: "Son especialmente procedentes en el proceso contencioso administrativo las medidas cautelares de innovar y de no innovar".

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto los artículos 610 y 611 del Código Procesal Civil, que establecenquepara amparar una medida cautelar, es necesario que se cumpla con los presupuestos necesarios y copulativos para conceder una medida cautelar los cuales son la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y cuando se estime que la medida resulta adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

Juicio de cálculo de probabilidades

9. Mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2021, el actor solicita medida cautelar de no innovar, peticionando que se mantenga la conservación de su situación laboral como Sub Oficial de Segunda de la Policía Nacional del Perú adscrito a la VI MACREPOL JUNÍN y la inejecución de la sanción administrativa contenida en la Resolución N° 556-2020-IGPNP-DIRIVINV/ID-HVCA/UDD-HYO de fecha 21 de agosto de 2020 y de la

Resolución N° 288-2021-IN/TDP/1°S de fecha 6 de agosto de 2021. Posteriormente, con escrito de fecha 4 de noviembre de 2021 modificó su medida cautelar, siendo su pretensión la de ordenarse su reposición en el cargo de Sub Oficial de Segunda de la Policía Nacional del Perú adscrito a la VI MACREPOL JUNÍN.

10. Ante esta solicitud, el juez de instancia resolvió declarar infundada la solicitud de medida cautelar, debido a que considera que no se ha acreditado la verosimilitud del derecho invocado, fundando su decisión en el hecho de que al ser un procedimiento administrativo el mismo se encuentra supeditado a una prueba de valor, pues los hechos están sujetos a la corroboración del video del accidente ofrecido por el demandante.

11. Ante ello, el solicitante alega principalmente que si bien se ha suscitado el hecho de la conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad, sin embargo el recurrente no es la persona que conducía el carro ni mucho menos se dió a la fuga tal como se encuentra acreditado con el video. Asimismo, refiere que el órgano instructor y sancionador no evaluó la declaración jurada del señor Alan Roberto Nieto Montalván ni tomó en cuenta el video obtenido del grifo que está ubicado cerca del lugar del accidente de tránsito.

12. Antes bien, de la revisión de los actuados, se advierte que la demandada mediante Resolución N° 83-2020-IGPNP-DIRINV/OD-JUNÍN-SH.INV (pp. 20-26) inició procedimiento administrativo disciplinario al recurrente por haber conducido vehículo motorizado en estado de ebriedad ocasionando accidente de tránsito. Posteriormente, mediante Resolución N° 556-2020-IGPNP-DIRINV/ID-HVCA/UDD-HYO (pp. 33-40), se resolvió sancionar al demandante con pase a la situación de retiro por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el código MG-94 y con 6 meses de disponibilidad por haber cometido infracción muy grave prescrita en el código MG-52, resolución que fue apelada y resuelta con Resolución N° 288-2021-IN/TDP/1°S (pp. 42-51) integrando a la primera resolución la comisión de la infracción G-53 y confirmando en parte, por lo que en el

proceso principal viene solicitando la nulidad de las dos últimas resoluciones que disponen su pase a retiro.

13. En ese sentido, referente al presupuesto de la **verosimilitud del derecho invocado**, la doctrina suele llamarlo "*fumusboni iuris*" que requiere para la obtención de la medida cautelar sólo un "humo" de la existencia del derecho que solicita el demandante, es decir, exige al menos la posibilidad de que el juez deba realizar una estimación o cálculo de probabilidad que le permita persuadir que el derecho cuya cautela se pide existe. Respecto a este presupuesto, es importante tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 00023-2005-PI/TC de fecha 27 de noviembre de 2005, en cuyo fundamento 52 literal a), a saber:

> (…) se exige del juzgador en este caso es un juicio simple de verosimilitud, es decir, que mediante los documentos acompañados por el solicitante de la medida cautelar se genere en el juez la apariencia razonable de que si se pronunciase la sentencia se declararía fundada la demanda. No se exige en el juez un juicio de certeza, pues éste es exigible al momento de sentenciar.

14. Ahora bien, en cuanto a la existencia de la verosimilitud del derecho invocado, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez queal estar en cuestionamiento la responsabilidad del demandante respecto al haber conducido el vehículo en estado de ebriedad y estando a que la teoría del mismo es que no fue su persona quien manejaba y mucho menos no se dió a la fuga, tal como refiere que se acreditaría con el video obtenido del grifo que está ubicado cerca del lugar del accidente de tránsito, sobre el particular consideramos que este medio probatorio (USB) previamente debe ser visualizado y analizado en conjunto con los demás.Asimismo, para determinar si procede o no ordenar la reposición del recurrente se requiere de mayor actuación probatoria, pues como se tiene de autos apreciándose los fundamentos expuestos y las pruebas anexadas se puede advertir que no existen elementos objetivos o indicios periféricos, concomitantes y convergentes, que puedan determinar la procedencia de la medida cautelar

en los términos solicitados, por lo que al pretender el actor su reposición en el cargo de Sub Oficial de Segunda de la Policía Nacional del Perú adscrito a la VI MACREPOL JUNÍN, resulta pertinente sea determinado en el proceso principal con el acervo probatorio necesario y sometido al contradictorio respectivo.

15. Por ende, no existiendo verosimilitud del derecho que invoca el demandante, no es necesario analizar el peligro en la demora, ni la adecuación de la medida cautelar, en virtud de ser dichos requisitos concurrentes.

Conclusión del juicio probabilístico de la solicitud cautelar

16. Ha quedado demostrado que la solicitud cautelar no cumple con los presupuestos necesarios para conceder la medida cautelar, ya que no se encuentra acreditado la verosimilitud del derecho invocado.

Juicio de subsunción

17. En este acápite de la parte considerativa de la presente resolución, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto los artículos 610 y 611 del Código Procesal Civil, que establecenquepara amparar una medida cautelar, es necesario que se cumpla con los presupuestos necesarios y copulativos para conceder una medida cautelar los cuales son la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y cuando

se estime que la medida resulta adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

Premisa menor

Ha quedado demostrado que la solicitud cautelar no cumple con los presupuestos necesarios para conceder la medida cautelar, ya que no se encuentra acreditado la verosimilitud del derecho invocado.

Operación

Del hecho factico demostrado, se evidencia que no corresponde desplegar los efectos jurídicos de los artículos 610 y 611 del Código Procesal Civil.

Conclusión

Por tanto, no se debe conceder por ahora la medida cautelar de innovar.

Conclusión Final

18. En consecuencia, al no cumplir la solicitud de medida cautelar con los presupuestos y requisitos generales para su procedencia, la resolución recurrida debe confirmarse.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Resolución N° 1 de fecha 11 de noviembre de 2021, obrante a páginas 66 y siguientes, que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la solicitud de Medida Cautelar Fuera del Proceso seguida por Jhoel Chipana Chileno contra el Ministerio del Interior, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Medida cautelar de innovar, reposición

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Expediente Nº 00699-2020-23-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : AUTO APELADO
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 3

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Marco Antonio Espíritu Borja contra la PNP, sobre medida cautelar de innovar, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 51 - 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución N° 1 de fecha 17 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 20 y siguientes (ss.),

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: < https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA>
[2]Juez Superior Titular y Presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

que resuelve: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de Medida Cautelar de Innovar, dentro del proceso instaurado por Marco Antonio Espíritu Borja, con lo demás que contiene.

Agravios de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 25 y ss., cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente: El juez de la causa no ha leído bien el certificado psicológico, ya que el actor en la época que renunció a su trabajo se encontraba mal psicológicamente, pero en la actualidad ya se encuentra recuperado, por lo que está apto para poder trabajar.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde admitir la solicitud de Medida Cautelar de Innovar solicitada por el recurrente.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Presupuestos de la medida cautelar

4. Como en todo proceso cautelar las solicitudes de medidas cautelares deben cumplir con determinados presupuestos de procedencia y de efectivización, que tanto la doctrina procesal[3] como la legislación establecen, artículos 610 y 611 del Código Procesal Civil, siendo presupuesto de procedencia la **apariencia o verosimilitud del derecho, peligro en la demora y otros motivos justificantes** y, como presupuesto de efectivización a la **contracautela** (real o personal). Además, para acceder a un

[3] Obra citada. Pág. 37 y 38.

mandato cautelar innovativo (que incluye no innovar) se tiene que probar que con esta medida se busca evitar un **perjuicio irreparable** que se pueda generar contra el peticionante, siendo este presupuesto de mucha importancia que hace la diferencia entre un mandato cautelar innovativo con otro de naturaleza distinta (para futura ejecución forzada, anotación de demanda, etc.).

En tal sentido, se tiene que son presupuestos necesarios y copulativos para conceder una medida cautelar la acreditación de: la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y cuando se estime que la medida resulta adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

Características de la medida cautelar

5. La doctrina enseña que toda medida cautelar tiene las siguientes características:

e) **Es autónoma,** cuando nos referimos a la autonomía como característica elemental de la cautela, no hacemos alusión al mero procedimiento, sino al contenido esencial, de los rasgos que determinan la función del instituto. De esta forma, la autonomía debe ser analizada según la finalidad que persigue la prestación cautelar; de ahí que observamos, que mientras el objetivo de un proceso judicial consiste en solucionar un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, la cautela busca garantizar la eficacia de dicho proceso.

f) **Es instrumental,** porque toda medida cautelar cumple una función especial en relación a los demás actos procesales, mientras que estos colaboran con la culminación del proceso**,** las medidas cautelares añaden un elemento vital al asegurar la eficacia del proceso; es por ello, que se dice que la medida

cautelar es instrumental respecto de la discusión principal desarrollada en el proceso, porque reiteramos que garantiza la eficacia de éste.

g) **Es provisoria**, porque una vez otorgada la medida cautelar, sus efectos culminarán, en el supuesto más prolongado, cuando se expida la sentencia o el auto que ponga fin a la relación procesal; es por ello que se afirma que la medida cautelar tiene una duración determinada en el tiempo.

h) **Es variable**, porque permite tanto a las partes como al Juez, pedir y ordenar respectivamente, la modificación o revocación de la medida durante la tramitación del proceso; es decir, que la variabilidad está referida al contenido de la medida cautelar y a su relación con el objeto del proceso principal que se intenta proteger.

De la medida cautelar en el proceso Contencioso Administrativo

6. Por su lado, el artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por Decreto Supremo 011-2019-JUS, establece lo siguiente:

> La medida cautelar se dictará en la forma que fuera solicitada o **en cualquier otra forma que se considere adecuada** para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante:
> 1. Se considere verosímil el derecho invocado. Para tal efecto, se deberá ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y, el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnable.
> 2. Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable. No es exigible este requisito cuando se trate de pretensiones relacionadas con el contenido esencial del derecho a la pensión.
> 3. Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

> Para la ejecución de la medida cautelar el demandante deberá ofrecer contracautela atendiendo a la naturaleza de la pretensión que se quiere asegurar.
> Tratándose de pretensiones contra actuaciones administrativas con contenido pecuniario, el Juez podrá requerir de una contracautela distinta a la caución juratoria.
> Si la resolución final no reconoce el derecho reclamado por el demandante, a pedido de la parte interesada se procede conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Civil para la ejecución de la contracautela.

7. Asimismo, el artículo 39º del mencionado decreto prescribe: "Son especialmente procedentes en el proceso contencioso administrativo las medidas cautelares de innovar y de no innovar".

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto los artículos 610 y 611 del Código Procesal Civil, que establecen que para amparar una medida cautelar, es necesario que se cumpla con los presupuestos necesarios y copulativos para conceder una medida cautelar los cuales son la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y cuando se estime que la medida resulta adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

Juicio de cálculo de probabilidades

9. Mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2021, el actor solicita medida cautelar de innovar, peticionando que se le reponga de manera provisional en el cargo de Sub Oficial Técnico de Tercera de la PNP.

10. Ante esta solicitud, el juez de instancia resolvió declarar improcedente la solicitud de medida cautelar, debido a que considera que no se ha acreditado la verosimilitud del derecho invocado, fundando su decisión en el hecho de que el actor no adjuntó medio

probatorio alguno que demuestre el mal estado emocional y familiar del recurrente durante el año 2015, pues solo presentó el informe psicológico de fecha 10 de abril de 2021, asimismo indica que desde la emisión de la resolución que concede el pase de situación de retiro (Resolución Nº 1114-2015-DIREJPER) a la fecha de solicitud de nulidad han pasado más de dos años.

11. Ante ello, el solicitante alega que el juez de la causa no ha leído bien el certificado psicológico, ya que el actor en la época que renunció a su trabajo se encontraba mal psicológicamente, pero en la actualidad ya se encuentra recuperado, por lo que está apto para poder trabajar.

12. Antes bien, de la revisión de los actuados, se advierte que el recurrente con fecha 22 de setiembre de 2015 solicitó de oficio su pase a la situación de retiro, por lo que con Resolución Directoral Nº 11174-2015-DIREJPER-PNP de fecha 24 de noviembre de 2015 (p. 12), se resolvió pasar de la situación de actividad a la situación de retiro. Posteriormente, mediante escrito de fecha 3 de setiembre de 2018, el actor solicitó la nulidad de la mencionada resolución, el mismo que mediante Dictamen Nº 6978-2018-DIRREHUM-PNP/UNIASJUR (pp.16-17) fue declarado improcedente por extemporánea, por lo que en el proceso principal viene solicitando la nulidad de la resolución que dispone su pase a retiro.

13. En ese sentido, referente al presupuesto de la **verosimilitud del derecho invocado**, la doctrina suele llamarlo "*fumus boni iuris*" que requiere para la obtención de la medida cautelar sólo un "humo" de la existencia del derecho que solicita el demandante, es decir, exige al menos la posibilidad de que el juez deba realizar una estimación o cálculo de probabilidad que le permita persuadir que el derecho cuya cautela se pide existe. Respecto a este presupuesto, es importante tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional

en la sentencia recaída en el Expediente N.° 00023-2005-PI/TC de fecha 27 de noviembre de 2005, en cuyo fundamento 52 literal a), a saber:

> (…) se exige del juzgador en este caso es un juicio simple de verosimilitud, es decir, que mediante los documentos acompañados por el solicitante de la medida cautelar se genere en el juez la apariencia razonable de que si se pronunciase la sentencia se declararía fundada la demanda. No se exige en el juez un juicio de certeza, pues éste es exigible al momento de sentenciar.

14. Ahora bien, respecto a la existencia de la verosimilitud del derecho invocado, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que el accionante no ha acreditado con medio probatorio alguno que demuestre el mal estado emocional y familiar del que habría adolecido en el año 2015 que conllevó a la decisión de solicitar su pase a la situación de retiro (siendo esa su teoría), asimismo consideramos que para determinar si procede o no ordenar la reposición del recurrente se requiere de mayor actuación probatoria, pues como se tiene de autos apreciándose los fundamentos expuestos y las pruebas anexadas se puede advertir que no existen elementos objetivos o indicios periféricos, concomitantes y convergentes, que puedan determinar la procedencia de la medida cautelar en los términos solicitados, por lo que al pretender el actor su reposición en el cargo de Sub Oficial Técnico de Tercera de la PNP, resulta necesario sea determinado en el proceso principal con el acervo probatorio necesario y sometido al contradictorio respectivo.

15. Por ende, no existiendo verosimilitud del derecho que invoca el demandante, no es necesario analizar el peligro en la demora, ni la adecuación de la medida cautelar, en virtud de ser dichos requisitos concurrentes.

Conclusión del juicio probabilístico de la solicitud cautelar

16. Ha quedado demostrado que la solicitud cautelar no cumple con los presupuestos necesarios para conceder la medida cautelar, ya que no se encuentra acreditado la verosimilitud del derecho invocado.

Juicio de subsunción

17. En este acápite de la parte considerativa de la presente resolución, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor
Es de aplicación al caso concreto los artículos 610 y 611 del Código Procesal Civil, que establecen que para amparar una medida cautelar, es necesario que se cumpla con los presupuestos necesarios y copulativos para conceder una medida cautelar los cuales son la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y cuando se estime que la medida resulta adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

Premisa menor
Ha quedado demostrado que la solicitud cautelar no cumple con los presupuestos necesarios para conceder la medida cautelar, ya que no se encuentra acreditado la verosimilitud del derecho invocado.

Operación
Del hecho factico demostrado, se evidencia que no corresponde desplegar los efectos jurídicos de los artículos 610 y 611 del Código Procesal Civil.

Conclusión

Por tanto, no se debe conceder por ahora la medida cautelar de innovar.

Conclusión Final

18. En consecuencia, al no cumplir la solicitud de medida cautelar con los presupuestos y requisitos generales para su procedencia, la resolución recurrida debe confirmarse.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Resolución N° 1 de fecha 17 de noviembre de 2021, obrante a páginas 20 y siguientes, que resuelve: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de Medida Cautelar de Innovar, dentro del proceso instaurado por Marco Antonio Espíritu Borja, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Motivación aparente respecto desnaturalización contrato de locación de servicios

SUMILLA: La sentencia adolece de vicio de motivación, específicamente del vicio consistente en motivación aparente, toda vez que los fundamentos referidos a la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, no responden a las alegaciones de las partes del proceso en cuanto a la existencia o no de los elementos de la relación laboral a pesar de haberlo postulado como controversia en sus respectivos escritos de demanda y contestación.

SENTENCIA DE VISTA N.° 67 -2022

EXPEDIENTE : 01014-2019-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE :2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : DAMIÁN SANDOVAL, MAGNO TEODORO
DEMANDADA : DIRECCIÓN REGIONALDE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES JUNIN.
MATERIA : ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
APELANTES : EL PROCURADOR PÚBLICO Y LA DEMANDADA
PONENTE : LETICIA QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO BUEVE:
Huancayo, doce de enero de dos mil veintiuno. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia 759-2021** contenida en la resolución número cinco de fecha cinco de noviembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios setecientos cincuenta a setecientos cincuenta y seis, en los siguientes extremos, que resuelve: Declarar **fundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Magno Teodoro Damián Sandoval contra la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Junín, sobre reposición y demás pretensiones accesoria. En consecuencia. **1.Ordenar** al Director de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Junín, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con

reponer al demandante en el cargo que venía desempeñando antes de su cese o en otro cargo similar con el mismo nivel y categoría; conservando los derechos y beneficios inherentes al régimen laboral de la actividad pública regulada por el Decreto Legislativo 276 en su condición de contratado permanente, lo que implica su incorporación en planilla, CAP y PAP de la institución, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento. **2. Sin la condena** del pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los recurrentes nos dan a conocer los siguientes argumentos (de manera conjunta):**1)** La sentencia carece de falta de motivación y defectuosa motivación (aparente, insuficiente y defectuosa). **2)** El demandante empezó a prestar servicios bajo contratos de locación de servicios, debiendo de necesariamente haber agotado la vía administrativa, tampoco se ha demostrado que dichos contratos se han desnaturalizado al no existir documento que demuestre la subordinación. **3)**Para el ingreso a la administración pública debe cumplirse lo establecido en el precedente Huatuco, que es el haber ingresado por concurso público, a través de contrato a plazo indeterminado a una plaza y cargo presupuestado, que también es concordante con el art. 5 de la Ley Marco del Empleo Público 28175. **4)** El demandante fue contratado para realizar labores de naturaleza eventual, con lo que se estaría inaplicando el art. 2 de la Ley 24041. **5)** Es incongruente que se establezca que la Ley 24041 no constituye ingreso a la carrera pública ni al régimen del D. Legislativo 276. **6)** No se ha valorado en forma objetiva la existencia de los contratos CAS, con lo que, en dicho periodo no existió despido incausado al estar bajo dicho tipo de contratación.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**
De folios01 a 05 obra la demanda,presentada con fecha 07 de marzodel2019,donde el accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

5) **Reposición** en el puesto habitual de trabajo de abogado II de la Oficina de Fiscalización u otro similar, cargo ocupado antes del despido sufrido;
6) **Y accesoriamente. – Inclusión** en planillas de trabajadores contratados a plazo indeterminado, inclusión en el Presupuesto Analítico de Personal PAP e inclusión al Cuadro de Asignación de Personal CAP;
7) **Condena**de costos y costas del proceso.

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si existe o no vicio de motivación en la sentencia materia de apelación y si superado ello, corresponde o no ordenar la reposición del demandante al cargo de abogado II de la Oficina de Fiscalización de la demandada u otro similar; que se analiza del modo siguiente:

De los supuestos de invalidez de la contratación CAS en el sector público.

a) En el segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, dentro de su numeral 2.1.3, se acordó por mayoría lo siguiente:

"Tema 02: DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS. CASOS ESPECIALES: CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS (CAS)
2.1 ¿En qué casos existe invalidez de los contratos administrativos de servicios?
El Pleno acordó por mayoría:
Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos:
(...);
2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos , una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.
(...)"[1].

b) Quedando claro que, a pesar de la validez legal y constitucional que le otorgó el Tribunal Constitucional mediante sentencia

[1]Tomado de: https://lpderecho.pe/ii-pleno-jurisdiccional-supremo-laboral/.

emitida en el proceso 00002-2010-TC/PI al régimen de Contratación Administrativa de Servicios, bajo su condición de régimen laboral especial dentro de las instituciones del Estado, en razón de las siguientes conclusiones:

"1) Este tipo de contratación constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativo del Estado, y no resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo N° 1057 como una norma de Derecho Laboral, dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes, y 2) El régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 no es complementario de los regímenes previstos en los Decretos Legislativos N° 276 y N° 728 dado que tiene sus propias reglas de contratación, por lo que se le puede considerar como un sistema de contratación laboral independiente"[2].

Se puede dar la invalidez de dicho tipo de contratación, si se configura uno de los supuestos establecidos en el pleno citado dentro del literal precedente como el invocado en dicho considerando, es decir, será invalido la contratación CAS si se demuestra que, previó a ello (de forma continua) se tuvo en la realidad de los hechos una contratación laboral a tiempo indeterminada encubierta mediante contratos de locación de servicios.

De la evaluación de desnaturalización de contratos de locación de servicios.

c) Debiendo evaluarse la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, bajo el marco del principio de primacía de la realidad, desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida dentro del proceso 05935-2007-PA/TC, de la siguiente manera:

"En relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Tribunal ha precisado, en la STC Exp. N° 1944-2002-AA/TC, que: (…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos".

Terreno de los hechos, donde se debe evaluar la presencia o no de los elementos fundamentales de la relación laboral a través de los rasgos de laboralidad,que en conformidad a lo precisado por el tribunal citado en el fundamento 7 de la sentencia emitida en el Exp. 04718-2016-PA/TC, consistente en:

[2] Tomado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00002-2010-AI.html.

"Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes, encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud"[3].

Vienen a ser los citados en el marco jurisprudencial invocado.

Sobre los vicios en la motivación.

d) El deber de motivación en los autos y sentencias se encuentra en el inc. 5 del art. 139 de la Constitución Política del Estado, consistente en:

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(…).
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

Recogido en el inc. 6 del art. 50 del Código Procesal Civil, como un deber de los magistrados y que para los justiciables se transforma en un derecho constitucional, al con ello, garantizar una decisión adecuada a derecho y a lo que se pruebe durante el desarrollo del proceso.

e) Bajo lo cual el Tribunal como se ha invocado precedentemente mediante sentencia recaída en el Exp.3943-2006-PA/TC, ha establecido como vicios de la motivación la:

"1) Inexistencia de motivación o motivación aparente. *Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.*
2) La motivación insuficiente*. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia,*

[3]Tomado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/04718-2016-AA.pdf.

no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo"[4].

Sobre los fundamentos del recurso de apelación de tanto la procuraduría regional como la propia demandada.

f) De una apreciación conjunta de los fundamentos expresados por tanto la procuraduría pública regional como la propia demandada, se tiene que el vicio y/o defecto en la motivación de la sentencia materia de apelación, se postula a razón de que el juzgador no habría evaluado la existencia o no de los elementos de una relación laboral como el de la subordinación, al momento de evaluar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, así como, si la labor efectuada fue de naturaleza permanente o eventual.

g) En la sentencia apelada obrante en hojas 750 al 756, podemos apreciar que la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes para el periodo del 23/06/2015 al 15/03/2017, según el cuadro obrante en la apelada, fue resuelto a través de los considerandos quinto y sexto, que a la letra establecen lo siguiente:

> **QUINTO:** Conforme es de verse del cuadro que antecede, el demandante ha prestado servicios como Abogado desde el 23 de junio de 2015 al 15 de marzo de 2017, bajo contratos de locación de servicios, respecto al periodo que ha laborado sin suscribir contrato del 02 de enero de 2017 al 15 de marzo de 2017, para acreditar tal hecho presenta los informes emitidos por el demandante (ver folios ciento setenta y dos), informando las actividades realizadas del mes de enero de 2017; y las copias de los documentos de trámites que realizaba (ver folios setenta y seis a setenta y siete y ochenta y uno a ciento treinta y nueve) correspondiente al mes de febrero de 2017, por lo que resulta suficiente que existió una continuidad de labores; y posteriormente mediante contratos administrativos, de los mismos se aprecia que las funciones designadas en los contratos de locación de servicios y las funciones designadas con los contratos CAS han sido las mismas; por tanto, se evidencia que desde su ingreso siempre realizó la misma función. Entonces, considerando que el actor suscribió contratos de locación de servicios antes del contrato administrativo de servicios para realizar la misma labor, se debe indicar que la modalidad contractual primigenia se ha desnaturalizado conforme lo dispuesto por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, convirtiendo el vínculo laboral en una de naturaleza permanente.
>
> **SEXTO**: En este sentido, si antes de la suscripción del contrato administrativo de servicios se demuestra que ha existido desnaturalización de la modalidad contractual por la cual prestaba servicios, es válido declarar dicha desnaturalización y otorgar protección al trabajador, disponiendo la inalterabilidad de la situación laboral ganada por el actor frente a la nueva suscripción de contrato administrativo de servicios, que es posterior, el mismo que sería inoponible a dicha situación jurídica ya ganada, en razón de que, previamente el trabajador obtuvo el ingresó a un régimen laboral distinto.

[4] https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03943-2006-AA%20Resolucion.pdf.

h) De cuyo contenido, podemos apreciar que el juzgador basó la decisión de desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes, en el hecho de haberse dado una continuidad de labores de dichos contratos a los contratos CAS, que bajo el amparo del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral conllevaría a la decisión de desnaturalización que adopta, precisando que si antes de los contratos CAS hay desnaturalización de la modalidad contractual es válido declarar dicha desnaturalización. Criterio de desnaturalización de contratos de locación de servicios, que, de la revisión del contenido total del pleno citado, no encaja en lo absoluto con alguno de los acuerdos establecidos en dicho pleno.

i) No se debe confundir los supuestos de invalidez de los contratos CAS precisados en el numeral 2.1.3 del pleno invocado, como el citado en el literal a) de la presente, con la forma en que debe evaluarse una desnaturalización de contratos civiles bajo el marco del principio de primacía de la realidad, consistente en analizar la existencia de los rasgos de laboralidad que permitan establecer la presencia o no de los elementos fundamentales de dicho tipo de relación, como lo es la subordinación, para dar por generado y/o existente una relación laboral encubierta por contratos de locación de servicios. En conformidad a lo precisado en el literal c) precedente.

j) En este orden de ideas, apreciamos que en la sentencia materia de apelación no se ha evaluado la desnaturalización de los contratos de locación de servicios bajo el amparo del principio rector de primacía de la realidad, ni tampoco, se ha orientado en la presencia o no de tanto los rasgos de laboralidad como de los elementos fundamentales de una relación laboral, al solo basar su decisión en un pleno jurisdiccional que no contempla el supuesto que invoca, por solo referirse a supuestos de invalidez de la contratación administrativa de servicios mas no así de la desnaturalización de contratos de locación de servicios a uno de naturaleza laboral. Y a pesar de que mediante la demanda de hojas 01 la 05 se postulo la existencia de los elementos de la relación laboral, contradicha en la contestación de demanda de la procuraduría obrante en hojas 729 al 734, en especial en la no existencia del elemento de la subordinación.

k) Lo apreciado en el considerando anterior, permite que el colegiado tenga por cierto el primer argumento postulado en los recursos de apelación efectuados, consistente en que la sentencia adolece de vicio de motivación, específicamente del vicio consistente en motivación aparente, toda vez que los fundamentos referidos a la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, precisados en el literal g), no responden a las alegaciones de las

partes del proceso en cuanto a la existencia o no de los elementos de la relación laboral a pesar de haberlo postulado como controversia en sus respectivos escritos de demanda y contestación, dado que como ya se precisó no se puede confundir un supuesto de invalidez de contratos CAS con el marco bajo el cual se evalúa una desnaturalización de contratación civil, precisado en el literal c), tanto más si ello es parte de la controversia.

l) Vicio que, al ser insubsanable, dado que el colegiado se ve imposibilitado en efectuar una evaluación de desnaturalización de contratos civiles bajo la directriz citada en la presente causa, por estar de por medio el derecho de defensa y doble instancia de la parte demandada, referente a poder cuestionar vía apelación la existencia o no de los elementos de la relación laboral. Conlleva a la necesidad de declarar nula la sentencia materia de apelación, por ser contrario a marco constitucional citado en el considerando d) de la presente, y al amparo del art. 171 del Código Procesal Civil, que prescribe:

"La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad".

Con la finalidad de que el señor Juez del juzgado de origen pueda volver a emitir sentencia teniendo en cuenta lo precisado precedentemente, bajo su autonomía jurisdiccional.

En consecuencia, la sentencia materia de apelación adolece de vicio en la motivación que lo hace nulo por ser contrario al marco constitucional, que lo hace nulo, con lo que, carece de objeto evaluar los argumentos referidos al tema de la correspondencia o no de la pretensión de reposición, por lo cual, **la sentencia venida en grado debe ser anulada**. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

7. Declarar **NULO**la sentencia contenida en la resolución cinco,de fecha 05 de noviembre del 2021 que obra a páginas 750 al 756, en todos sus extremos.
8. Ordenar que el señor Juez del juzgado de origen, emita nueva sentencia, teniendo presente lo desarrollado precedentemente, bajo su autonomía jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Motivación de los actos administrativos

PODER JUDICIAL
DEL PERU

EXPEDIENTE : 0200-2018-0-1501-JR-CI-01
PROCEDE : SEGUNDO JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO
DEMANDANTE : CESAR ULISES PATALA AMAO
DEMANDADO : DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE JUNIN :UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL DE CONCEPCION.
MATERIA : NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO
PONENTE : PROAÑO CUEVA

SUMILLA: ***DE LA MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS***"*El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes.*

SENTENCIA DE VISTA N.° 175 -2022

RESOLUCIÓN N°11:
Huancayo, veintiséis de enero
del año dos mil veintidós. -

I. VISTOS:

Materia de grado:

I.1. Viene en grado de apelación, la **Sentencia N.° 851-2021** contenida en la resolución siete del veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas cuatrocientos ochenta y tres a cuatrocientos noventa y uno, en los extremos que resuelve: ***3.1. Declarar FUNDADA*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Cesar Ulises Patala Amao contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo y la Dirección Regional de Educación de Junín, sobre nulidad de actos administrativos y demás pretensiones accesorias.* ***3.2. Declarar la Nulidad*** *de la Resolución Directoral N.° 0581-2016-UGEL-C de fecha 08 de abril de 2016 y la Resolución*

*Directoral Regional de Educación N.° 00793-DREJ de fecha 04 de abril de 2017. **3.3. Ordenar** al director de la UGEL Concepción y al director de la DREJ que en plazo de diez días, cumpla con **Reponer** al actor en el cargo que venía desempeñando antes de su destitución u otro similar, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

I.2. Pretensión impugnatoria y fundamentos de la apelación:

I.2.1. El Procurador Público del Gobierno Regional de Junín mediante escrito de fecha 07 de enero de 2022, interpuso recurso de apelación contra la sentencia indicada; sin embargo, revisado el contendido de dicho recurso se advierte que no esgrime argumento alguno contra la decisión contenida en la sentencia de instancia.

I.2.2. Asimismo, la sentencia es apelada por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción, mediante recurso de páginas 495 a 500, solicitando se revoque dicha resolución y se declare infundada la demanda, resumiéndose sus principales argumentos en indicar lo siguiente:

a. Se agravia el debido proceso y tutela procesal, puesto que no se ha tomado en cuenta que el interés superior del niño y el adolecente es un principio reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Nino y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959.
b. El juzgado solo se remite a la investigación Fiscal N°22060224500-2015-293-0-Disposicion de Archivo Definitivo, sin considerar que conforme señala el artículo 264° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444, la entidad no se encuentra impedida para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa por el hecho de haberse iniciado, a la vez procedimientos para la exigencia de las responsabilidades penal o civil, por lo que el resultado de la investigación fiscal no tiene mayor incidencia en lo resuelto en el procedimiento administrativo disciplinario, principalmente si lo investigado en esta vía es la comisión de perjuicio causado a la menor agraviada.
c. En la Resolución Directoral N°0581-2016-UGEL-C, de fecha 08 de abril del año 2016, ha cumplido con acreditar la comisión de la falta imputada al demandante. Por lo tanto, existe convicción fundamentada razonablemente sobre la comisión de los hechos que originaron la sanción impuesta. Además que a lo largo del

procedimiento, el demandante hizo ejercicio en todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, garantizando su derecho a exponer sus argumentos de defensa, ofrecer sus medios probatorios y obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

II. CONSIDERANDO:

UNDÉCIMO: De acuerdo a los numerales 3 y 5 del artículo 139° de nuestra Constitución Política: "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional:* ***La observancia del debido proceso*** *y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación* (…)[5]. En consecuencia, el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta a través de las garantías que, dentro de un itinerario procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú.

DUODÉCIMO: Sobre la fundamentación del recurso de apelación presentado por el Procurador Público del Gobierno Regional de Junín. Atendiendo el recurso de apelación presentado por el referido Procurador; resulta pertinente dar a conocer algunos alcances referidos a la procedencia del recurso de apelación:

2.1. Conforme a lo previsto en el artículo 366º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso -*conforme al artículo 35° del Texto Único Ordenado de la de la Ley N.º 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS*-: ***"El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria".*** [Énfasis agregado]. Mandato legal del que se infiere la obligación del apelante de fundamentar su recurso de impugnación a efectos de que el órgano revisor pueda delimitar su decisión atendiendo dichos fundamentos, ello en atención al principio de limitación recursal.

[5] Art. 4 tercer párrafo del Código Procesal Constitucional.

2.2. Asimismo, el artículo 367° del Código Procesal Civil, en su segundo y último párrafo, establece: "*La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, que no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso (…).* ***El superior también puede declarar inadmisible o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio****. [Énfasis agregado]*

2.3. Cabe agregar que, la Corte suprema en la Casación N.° 02933-99-CUSCO publicado el 30 de noviembre de 2000, ha establecido que:

> En materia de apelación debe distinguirse las etapas de la calificación del recurso y el pronunciamiento sobre el mérito del fondo de la impugnación, en la primera etapa el juez que concede el recurso tiene la obligación de calificar la concurrencia de los requisitos para su concesión, es decir, los requisitos de admisión y procedencia; el cumplimiento de esos requisitos puede ser revisado por el tribunal Ad quem, quien está facultado para anular el concesorio si verifica que no se ha cumplido con los requisitos señalados; en cambio, en la segunda etapa solamente cabe pronunciamiento sobre el fondo del recurso analizando si efectivamente se ha incurrido en agravio y si la apelada contiene vicio o error.

DECIMOTERCERO: En tal contexto, de autos se advierte que si bien el Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia; sin embargo, de la revisión de su contenido, se aprecia que no existe argumento alguno que cuestiona la decisión recurrida, no se ha mencionado los posibles errores o vicios[6] incurridos en la resolución apelada, que permitan a este Colegiado verificar dicha decisión para confirmar, anular o revocarla; pues, los argumentos expuestos están referidos únicamente al principio de limitación del recurso de apelación, admisibilidad del recurso y a la naturaleza del agravio, esto es, conceptos generales; todo ello impide a este Colegiado emitir pronunciamiento en tanto no se ha dado a conocer los errores o vicios incurridos en la resolución apelada.

[6] Conforme al artículo 355° del Código Procesal Civil, mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente **afectado por vicio o error**.

DECIMOCUARTO: En ese sentido, se debe **recomendar** al Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, cumplir su deber con diligencia y probidad, evitando interponer recursos sin ningún argumento referido al tema controvertido, puesto que ello recarga innecesariamente la labor que afronta esta Sala Superior. En consecuencia, habiéndose concedido el recurso de apelación inaplicándose una norma procesal, configura un vicio *in procedendo*, incurriéndose así en nulidad insalvable de la resolución que concede la alzada por afectarse el principio de vinculación, **debiendo declararse improcedente el recurso y nulo el concesorio** conforme lo establece el artículo 367° *in fine* del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, en el extremo que concede recurso de apelación con efecto suspensivo interpuesto por el Procurador Publico del Gobierno Regional de Junín.

DECIMOQUINTO: **Cuestiones Previas respecto al caso:** Antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, cabe realizar un recuento de los actos administrativo que vienen siendo cuestionados a través del presente proceso, siendo los siguientes:

5.1. A fojas 222, obra la R. D. N°. 01662-UGEL-C de fecha 07 de diciembre del 2015, que resuelve aperturar proceso administrativo al señor Cesar Ulises Patala Amao, docente de la institución Educativa"09 de julio" de la Provincia de Concepción, por lo que habría vulnerado los literales c) y n) del Art 40 en concordancia con los incisos d) y f) el art.49 de la Ley 29944 Ley de la Reforma Magisterial, también se considera infracción a la vulneración de los Principios, Deberes y Prohibiciones de los artículos 6, 7 y 8 de la Ley N° 27815 de la Ley del Código de Ética de la Función Publica, y por haber incurrido en faltas administrativas al haber vulnerado los numerales 5.2.4 y 5.2.10 de la Directiva N°019-2012-MINEDU/VMGI-OET. "Lineamientos para la prevención y protección de las y los estudiantes contra la violencia ejercida por personal de las instituciones Educativas "así mismo el artículo 16° de la Ley N°27337"Codigo de los Niños y Adolescentes", dando lugar a la aplicación de la sanción Administrativa Correspondiente.

5.2. La Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para Docentes, emite el Informe N° 005-2016-UGEL-C/CPPAD de fecha 22 de marzo de 2016 que obra a fojas 176 a178, concluyendo que el demandante, ha incurrido en falta administrativa de incumplimiento de normas, al haber contravenido sus deberes señalados en el articulo 40 de la Ley N°29944- Ley de la Reforma Magisterial, inciso c) que señala "Respetar los derechos de los estudiantes", e inciso n) que señala "Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la practica de los derechos humanos(integridad física)(…)" concordante con el inc. d) del articulo 49 de la misma Ley que señala que son causales de destitución" Incurrir en actos de violencia o

causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes" e inc. f) del articulo acotado que señala "Realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual", por lo que Recomiendan 1) Sancionar con Destitución en el servicio, conforme al artículo 43°, inc. d) de la Ley de Reforma Magisterial N° 29944 al actor.

5.3. De fojas 173 y ss., obra la Resolución Directoral Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción N° 0581-2016-UGEL-C de fecha 08 de abril de 2016, mediante el cual se sanciona con Destitución en el servicio, por haber incurrido en falta administrativa de incumplimiento de normas , al haber contravenido sus deberes señalados en el artículo 40° de la Ley N.° 29944 – Ley de la Reforma Magisterial, inciso c) que señala: "*Respetar los derechos de los estudiantes*", e inciso n) que señala: *Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos (integridad física)(…),* concordante con el inciso d) del artículo 49° de la misma Ley que señala son causales de destitución "*Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes*" e inciso f).del artículo acotado que señala "*realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual*".

5.4. Habiendo interpuesto el recurso de apelación contra dicha resolución, la misma que fue resuelta por la Dirección Regional de Educación de Junín mediante Resolución Directoral N.° 0793.-DREJ de fecha 04 de abril de 2017 que obra a fojas 154 y 155, con el cual declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

DECIMOSEXTO: Análisis de la controversia: En la sentencia cuestionada, se tiene que el juez de la causa declara fundada la demanda, señalando esencialmente, que la manifestación de la menor y los medios de prueba aportados no tienen la suficiente solidez como para poner en cuestión la sanción de destitución impuesta toda vez que dichos actuados no arrojan una probabilidad preponderante respecto a la falta atribuida al demandante además que no existe una sentencia firme que pesa sobre el recurrente por el delito contra la libertad y el honor sexual. Decisión que, con observancia de los argumentos contenidos en el recurso presentado por el Director de la UGEL-Concepción, será revisadas en esta instancia.

DECIMOSÉPTIMO: En tal sentido, conforme se advierte de la Resolución Directoral N.° 0581-2016-UGEL-C de fecha 08 de abril de 2016, que corre a folios ciento diecinueve, el actor fue destituido de su cargo al habérsele atribuido el incumplimiento de normas señaladas en el artículo 40° de la Ley N.° 29944 – Ley de la Reforma Magisterial, inciso c) que señala: "Respetar los derechos de los estudiantes", y el inciso n) que señala: Asegurar que sus actividades profesionales se fundamenten en el respeto mutuo, la práctica de los derechos humanos (integridad

física)(…), concordante con el inciso d) del artículo 49° de la misma Ley que señala son causales de destitución "Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes", f) "realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual". Decisión que fue ratificada mediante Resolución Directoral N.° 0793.-DREJ de fecha 04 de abril de 2017, que declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente. Actos administrativos cuya nulidad ha solicitado el demandante.

DECIMOCTAVO: Atendiendo los argumentos de apelación expuestos por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción, incumbe efectuar la evaluación de los actuados en el proceso, a efectos de verificar si, como ha concluido la entidad demandada, los hechos atribuidos al demandante constituyen faltas administrativas que ameritan la sanción impuesta; en caso contrario, validar la inferencia efectuada por el juez de la causa, quien ha determinado que los actos administrativos que contienen la sanción del docente, presentan irregularidades que comprueban su nulidad.
Con tal finalidad, se realiza el siguiente análisis:

i. En primer orden, para el caso concreto es necesario recordar que el Tribunal Constitucional en cuanto a la debida motivación de los actos administrativos, ha precisado que: "*El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]*"
La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.
El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.
Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe ***enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo****. (STC 00091-2005-PA/TC, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras).*

Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión.

De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente-las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada"[7].

ii. En el caso de autos, como se tiene indicado, el demandante ha peticionado la nulidad de la Resolución Directoral N.° 0581-2016-UGEL-C, que impone sanción de destitución de su cargo como docente y la Resolución Directoral N.° 0793.-DREJ de fecha 04 de abril de 2017, que declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente. En ese sentido, en cuanto a la Resolución Directoral 0581-2016-UGEL-C, que obra a folios ciento diecinueve, se tiene que, para imponer la sanción cuestionada, la entidad demandada ha considerado los siguiente: "(...) *revisado expediente materia de la resolución, se tiene que según la denuncia hecha ante la PNP(…), acta de entrevista(…), protocolo de pericia psicológica(…), informe psicológico (…), entre otros documentos, la menor M.J.M.M, estudiante de la Institución Educativa habría sido agredida sexualmente por el Prof. Cesar Ulises Patala Amao, docente del curso de Educación Física de la misma IE, transcribiendo literalmente solo el relato de pericia, la menor agraviada manifiesta: "le tenía confianza al profesor, le contaba todos mis problemas, me toco el pecho y me dijo que cada semana iba ir avanzando , en una segunda vez me hizo sacar el buzo del pantalón, no tenía short, me quede en ropa interior y en polo, la tercera vez el polo me lo hizo levantar, luego me hizo levantar el brasier, la quinta vez me hizo bajar la ropa interior, el polo y el brasier me hizo levantar,*

[7] EXP N° 00473-2012-PA/TC HUAURA MANUEL TORRES JARAMILLO

luego me puso una chalina en mis ojos, luego puso su pene en mi vagina, le sentí pero no llegue a ver, y no sentía que ponía su pene en mi vagina o sea entre mis piernas y luego por atrás me toco mi ano con su pene, eso hizo como 2 a 3 veces, me rozo los labios…".

iii. En ese contexto, corresponde verificar si el contenido de la decisión administrativa ha sido emitida dentro de los estándares que exige el debido proceso, expresamente, la correcta sustentación de la sanción impuesta; en ese sentido; en primer orden, incumbe verificar los fundamentos por los que la emplazada ha determinado la materialidad de las faltas atribuidas al docente, siendo así, cabe dar a conocer el contenido de los dispositivos legales que han servido de sustento para imponer sanción al demandante, por ende, de las normas invocadas por el ente administrativo se tiene que el ahora demandante ha sido sancionado en merito a lo establecido por el inciso d) del artículo 49° de la Ley N.° 29944, que establece como causales de destitución, entre otros, "Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes"; y, f)"realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual". Al respecto, es cierto que, de acuerdo a lo regulado por los literales d) y f), del artículo 49°, de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, son causas de destitución: Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos y realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal.

iv. No obstante, de los lineamientos legales antes citados, se aprecia que en efecto, nuestro ordenamiento legal ha establecido una serie de obligaciones cuya observancia y cumplimiento resulta obligatoria para los funcionarios y servidores del Estado; empero, en cuanto a las faltas administrativas disciplinarias, es correcto afirmar que, si bien es cierto que, dentro de nuestro ordenamiento legal existen normas que imponen obligaciones a los funcionarios y servidores públicos, también lo es, que respecto a los hechos que constituyan faltas de carácter administrativo y que ameriten sanción, en virtud del *Principio de Legalidad*, que conforme a lo precisado por el Tribunal Constitucional: "*Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto*

referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español Nº 61/1990)"[8]. Los supuestos de hecho que ameriten sanciones administrativas deben estar previamente definidos en la norma administrativa, siendo así, revisado el acto administrativo que ha resuelto imponer sanción al demandante, se advierte que en aquel acto se ha afirmado que la conducta del procesado, hoy demandante, ha configurado las faltas tipificadas en los incisos d) y f), del artículo 49° de la Ley N.° 29944; en ese sentido, corresponde realizar el análisis de los hechos con la finalidad de verificar si en efecto, el demandante ha cometido las faltas que en sede administrativa se le ha responsabilizado.

v. En tal contexto, en cuanto a las faltas atribuidas al demandante, es cierto que, conforme regulan los literales d) y f), del artículo 49°, de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, son causas de destitución: Incurrir en actos de violencia o causar grave perjuicio contra los derechos fundamentales de los estudiantes y otros miembros de la comunidad educativa y/o institución educativa, así como impedir el normal funcionamiento de los servicios públicos y realizar conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal. Empero, cabe indicar que las faltas antes indicadas surten sus efectos sancionadores cuando se haya determinado indubitablemente, con elementos de prueba objetivos, la responsabilidad administrativa del servidor, pues en la justicia administrativa resulta válido aplicar también el *Principio de Presunción de Inocencia* consagrado en el literal e), del artículo 24° de la Constitución Política del Estado; supuesto de los que se colige que para imponer sanción administrativa, los hechos atribuidos

[8] EXP. N.° 00197-2010-PA/TC MOQUEGUA, JAVIER PEDRO FLORES AROCUTIPA

como faltas al servidor deben de estar objetivamente acreditados, cuyo cumplimiento generara una decisión correctamente motivada.

vi. En ese sentido, considerando las reglas que el Tribunal Constitucional ha establecido respecto a la motivación de los actos administrativos, y en atención a los Principios antes invocados (*Legalidad y Presunción de Inocencia*); de la revisión del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Regional N° 0581-2016-UGEL-C, que obra a folios ciento diecinueve, se advierte que para imponer sanción al demandante, la entidad administrativa no ha efectuado un debida motivación de la decisión allí arribada, pues en dicho acto de manera genérica se ha descrito los medios de prueba aportados al procedimiento y los hechos sustentados en la narración de la menor que en suma han motivado la investigación y posterior sanción en sede administrativa, y si bien se ha señalado las conductas irregulares así como la tipificación de estas; en la indicada resolución no se ha precisado la forma y modo de cómo se ha configurado cada una de ellas, es decir, no se ha efectuado un análisis integro de cada una de las faltas atribuidas al docente, verbigracia, respecto a los supuestos actos de violencia que hayan causado grave perjuicio a los derechos fundamentales de la presunta agraviada, de igual forma en relación a la realización de conductas de hostigamiento sexual y actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual, no se ha señalado cual sería la conducta desarrollada por el demandante que habría configurado las indicadas faltas, siendo que la sola narración realizada por la menor, no constituye fundamento suficiente para determinar la responsabilidad administrativa del docente e imponerle sanción, y si bien dichas narraciones dan a conocer hechos que habrían constituido conductas reprobables a nivel administrativo y judicial por parte del demandante; sin embargo, tales afirmaciones no han sido corroboradas con medios de prueba objetivos o indiciarios que generen grado de certeza a tales relatos; asimismo, dichas afirmaciones no han sido debidamente analizadas bajo los preceptos que una narración de la supuesta agraviada requiere para ser considerada prueba valida de cargo (verosimilitud, persistencia, etc.), conclusión que es reafirmada por la Autoridad Nacional del Servicio Civil con calidad de precedente

administrativo[9]; máxime, si en autos se advierte que solo se ha indicado los medios de prueba que conllevaron a determinar la indicada falta, empero no se ha realizado la evaluación de cada uno de ellos, tampoco se ha analizado los fundamentos de descargo expuestos por el sancionado; siendo así, hasta este punto de análisis, la resolución cuestionada carece de debida motivación.

vii. En función a lo desarrollado precedentemente, cabe señalar que el numeral 4) del artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, establece como requisito de validez del acto administrativo, la debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; asimismo, conforme a los artículos 6.1, 6.2 y 6.3 de la indicada Ley, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado, asimismo, cabe recordar que es posible motivar el acto administrativo mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Sin embargo, en el caso de autos, conforme a lo desarrollado en los considerandos que anteceden, es válido concluir que para determinar la responsabilidad administrativa del docente e imponer la sanción de destitución, la administración, no ha efectuado el análisis de los hechos en relación a las faltas administrativas atribuidas al demandante, por ende, el acto administrativo contenido en la *Resolución Directoral N° 0581-2016-UGEL-C*, que obra a folios ciento diecinueve, ha infringido las normas que establecen la exigencia de motivación de los actos administrativos, siendo así, incurre en causal de nulidad establecida en el numeral 1), del artículo 10 de la lay N° 27444.

viii. Respecto a la Resolución Directoral Regional N° 0793-DREJ, de folios ciento veintinueve, que declara infundado el recurso de apelación contra la *Resolución Directoral N° 0581-2016-UGEL-C*; revisado el contenido de dicho acto se aprecia que al resolver el recurso presentado en sede administrativa, el órgano revisor, con

[99] Precedente Administrativo sobre la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del articulo 49 de la Ley N° 29944. Resolucion de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC. Fundamento 47.

algunas atingencias intrascendentes, ha reproducido los fundamentos señalados en la referida *Resolución Directoral, por ende*, habiéndose determinado que la resolución que impone sanción al demandante carece de adecuada motivación, al haber reproducido el superior el contendido de aquella, deviene también en nula la Resolución Directoral Regional N° 0793-DREJ, de folios ciento veintinueve.

DECIMONOVENO: Respecto a lo señalado por el apelante cuando afirma que se agravia el debido proceso y tutela procesal, puesto que no se ha tomado en cuenta que el interés superior del niño y el adolescente es un principio reconocido primigeniamente en la Declaración Universal de los Derechos del Nino y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 20 de noviembre de 1959. Es de señalar que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico garantiza la protección de los niños, niñas y adolescentes en todo ámbito, exigiéndose a las autoridades Estatales velar porque se favorezca el interés superior del niño; no menos cierto es, que cuando exista conflicto entre el o los o derechos del y otros particulares, corresponde sopesar cuidadosamente los intereses de las partes con la finalidad de encontrar una solución adecuada al conflicto analizando cada caso en concreto así como las garantías judiciales y constitucionales, criterio que la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha determinado como procedente administrativo para aquellos casos en que se atribuya la falta de hostigamiento sexual regulada por la Ley N° 29944[10]. En el caso, realizado el indicado test de ponderación, se tiene que conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes la sanción cuestionada ha sido impuesta de manera irregular; asimismo, en sede administrativa no se ha logrado corroborar las afirmaciones señaladas por la menor respecto a los supuestos actos de hostigamiento sexual; circunstancia que también se ha verificado en la denuncia penal formulada contra el hoy demandante, la misma que ha sido archivada de acuerdo a la disposición fiscal cuya copia corre a folios ciento treinta y uno, por lo cual se desestima este agravio.

VIGÉSIMO: En cuanto al agravio referido a que el resultado de la investigación fiscal no tiene mayor incidencia en lo resuelto en el procedimiento administrativo disciplinario, principalmente si lo investigado en esta vía es la comisión de perjuicio causado a la menor

[10]Precedente Administrativo sobre la falta de hostigamiento sexual tipificada en el literal f) del articulo 49 de la Ley N° 29944. Resolucion de Sala Plena N° 003-2020-SERVIR/TSC. Fundamento 31.

agraviada. Al respecto revisado la Resolución N° 581-2016-UGEL-C, de fecha 08 de abril del 2016 (fojas119), se fundamenta en la denuncia hecha ante la PNP, acta de entrevista, protocolo de pericia psicologicaN°0007665-2015 e informe psicológico N°058-2015/MIMP/PNCVFS/CEM-COM-PSI-EGMH entre otros documentos, es decir la resolución de destitución del demandante se fundamenta en las pruebas aportadas al proceso penal seguido en Investigación Fiscal N.º 2206024500-2015-293-0(fojas 131 a 133) del cual se advierte que el hecho investigado carece de indicios razonables que sustente la comisión del hecho imputado, no se ha corroborado idóneamente que haya sido el denunciado quien haya realizado los supuestos actos atentatorios de la indemnidad sexual de la menor, careciendo de indicio razonable que pueda sustentar los elementos mínimos para calificar como delito por lo que no procede formalizar, ni continuar con la investigación preparatoria, archivándolo de forma definitiva, sanción del actor, corroborando así dicha actuación probatoria en el proceso penal ha tenido incidencia en la sanción de destitución impuesta al demandante motivo por el cual debe desestimarse el agravio señalado en este extremo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Finalmente en cuanto se indica que en la Resolución Directoral N°0581-2016-UGEL-C, de fecha 08 de abril del año 2016, ha cumplido con acreditar la comisión de la falta imputada al demandante. Por lo tanto, existe convicción fundamentada razonablemente sobre la comisión de los hechos que originaron la sanción impuesta. Cabe señalar que como se tiene explicado las referidas resoluciones han sido emitidas inobservando mandatos legales así como principios que rigen en el procedimiento administrativo sancionador, por lo que dichos actos devienen en nulos conforme establece el artículo 10 dela Ley N° 27444, por lo que el referido sustento debe ser rechazado-.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Consecuentemente de todo lo antes dicho, es de concluir que, los fundamentos de apelación expuestos por la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa Local de Concepción no han logrado desvirtuar el razonamiento efectuado por el juez de la causa, púes en efecto, el acto administrativo que ha determinado la sanción impuesta, ha sido desarrollado al margen de la normatividad pertinente que exige la obligación de motivar adecuadamente los actos administrativo, ello se corrobora del contendido de los actos administrativos cuestionados; siendo así, corresponde confirmar la recurrida.

Por estas consideraciones estando a la votación producida:

III. DECISION:

3.1. **DECLARARON NULO:** el concesorio del recurso de apelación contenido en la Resolución N° 08 de fecha 11 de enero de 2022, únicamente en el extremo **2**. Que resuelve conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo interpuesto por el Procurador Publico del Gobierno Regional de Junín, e **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesta por el Procurador Publico del Gobierno Regional de Junín contra la **Sentencia N.° 851-2021** contenida en la resolución siete del veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno, que obra de fojas 493 a 494.

3.2. **CONFIRMARON,** la **Sentencia N.° 851-2021** contenida en la resolución siete del veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas cuatrocientos ochenta y tres a cuatrocientos noventa y uno, en los extremos que resuelve: ***3.1. Declarar FUNDADA*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Cesar Ulises Patala Amao contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo y la Dirección Regional de Educación de Junín, sobre nulidad de actos administrativos y demás pretensiones accesorias.* ***3.2. Declarar la Nulidad*** *de la Resolución Directoral N.° 0581-2016-UGEL-C de fecha 08 de abril de 2016 y la Resolución Directoral Regional de Educación N.° 00793-DREJ de fecha 04 de abril de 2017.* ***3.3. Ordenar*** *al director de la UGEL Concepción y al director de la DREJ que en plazo de diez días, cumpla con* ***Reponer*** *al actor en el cargo que venía desempeñando antes de su destitución u otro similar, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

3.3. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**.

S.s.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Nula resolución de pensión de viudez

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULA RESOLUCIÓN

Sumilla: Es nula la resolución recurrida que resuelve aprobar la Resolución N°20075-2017 de fecha 26 de abril de 2017, por afectar el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Expediente Nº 02255-2013-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proañoy Quinteros

PROVIENE : 1º Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo

GRADO : Auto apelado

JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 27

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Juana Vega Viuda de Álvarez contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre observación de liquidación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

AUTO DE VISTA N°41 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución Nº 22 de fecha 8 de agostode 2019obrante a páginas 223 y siguientes, que resuelve declarar infundada la observación y aprueba liquidación.

Fundamentos de la Apelación

2. Dicha resolución es apelada por la demandante, mediante escrito de pp. 237 y ss., bajo los siguientes argumentos que se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se le ha dado la oportunidad de saber lo que contiene la resolución 22, pues no se le ha notificado.

b) La resolución recurrida recién ha sido notificada el 30 de setiembre de 2021, mediante casilla electrónica, que declara improcedente sin pronunciarse sobre el fondo de la observación, toda vez que no ha tomado en cuenta la sentencia, vulnerando el derecho al debido proceso, motivación, principio de igualdad de derecho, a la pensión, a la salud y a la vida.

c) No se ha tomado en cuenta que en su escrito de fecha 12 de marzo de 2019, pide que se remita un oficio a la empresa que está encargada de liquidar a la Empresa Minera del Centro del Perú, así también no se ha dado la oportunidad de conocimiento del informe pericial, dispuesto por su despacho ya que la conversión de moneda no puede perjudicarle al accionante, por ello se requiere las boletas de pago.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no estimar la observación contra la Resolución N°20075-2017 de fecha 26 de abril de 2017, que otorga pensión de viudez.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN

De la garantía de un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva

4. El artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Estado, señala: *"**Son principios y derechos de la función jurisdiccional:(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva**";* el que como principio-derecho comprende una serie de garantías sustanciales y procesales, las mismas que deben ser observadas, de modo irrestricto, por los órganos jurisdiccionales en todas las instancias. Además, conforme señala Javier Adrián Coripuna, "*el debido proceso y la tutela jurisdiccional poseen un contenido complejo que no se limita a aquellos principios y derechos reconocidos en el artículo 139° u otras disposiciones de la Constitución, sino también a aquellos derechos que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir su finalidad y que se deriven del principio derecho de dignidad de la persona humana*"[3]. (resaltado agregado)

5. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un

[3] ADRIÁN CORIPUNA, Javier. "El debido proceso y su protección en sede administrativa". En: Gaceta Constitucional. Nº 01. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008. p. 385.

referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

6. En tal sentido, el debido proceso, conforme la sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el expediente N° 04509-2011-PA/TC, en su fundamento 4,establece que el debido proceso dentro de la perspectiva formal, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho a un órgano competente, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc.; en tanto la sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso judicial en irregular.

Análisis del caso

7. El presente proceso se encuentra en etapa de ejecución, y a efectos de resolver la controversia surgida en autos, es pertinente remitirnos a los actuados desde la emisión de la sentencia en el presente proceso.

8. Mediante Sentencia de Vista N° 1551-2016 (pp. 143-147) se resuelve confirmar la Sentencia N° 145-2016 de primera instancia, que declara fundada la demanda, por ende, se ordena a la demandada ONP que cumpla con pagar a favor de la actora la pensión de viudez conforme el Decreto Ley N° 19990, así como el pago de los devengados e intereses.

9. A razón de ello, se emite la Resolución N° 0000020075-2017-ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 26 de abril del 2017 (pp. 156-157), que otorga pensión de viudez a la actora, la cual fue puesta a conocimiento de las partes mediante Resolución N° 19 de fecha 9 de noviembre del 2019.

10. Posterior a ello, la parte demandante, mediante escrito de fecha 30 de noviembre del 2017 (pp. 202-203), presenta su escrito de observación, por cuanto no se tuvo en cuenta la liquidación del monto de la remuneración del causante, por ende el monto obtenido como devengados e

intereses legales es incorrecto, asimismo solicita que los actuados se remitan al perito de la Corte, para que determine el monto real de la pensión de viudez.

11. En ese sentido, es que el juez mediante resolución N° 20 de fecha 23 de abril de 2018, ordena correr traslado de la observación a la demandada y que se remitan los actuados al perito de la Corte.

12. Estando a lo señalado, el perito de la Corte emite el Informe N° 019-2019-OPJ-CSJJU/PJ (p.213), sin embargo indica que no es posible realizar la pericia, pues en autos no obra la información necesaria, por ello se deberá adjuntar las boletas de pago de las 12 últimas remuneraciones que percibió el actor y se deberá precisar la fecha inicial y final que corresponden a los devengados. Es así, que la parte demandante a través de su escrito de fecha 12 de abril de 2019, precisa las fechas señaladas por el perito, y refiere que no cuenta con las boletas del causante, por lo que solicita al juzgador que se oficie a la empresaque está encargada de liquidar la disolución de la Empresa Minera del Centro del Perú para que pueda presentar las boletas de pago del causante.

13. No obstante, el juez de la causa emite la resolución recurrida aprobando la liquidación efectuada por la ONP en la Resolución N° 0000020075-2017-ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 26 de abril del 2017 y declara infundada la observación, bajo el fundamento de que se han tomado montos favorables para el cálculo de la pensión, así también las sumas obtenidas son beneficiosas para la recurrente, toda vez que la conversión de las monedas de sol oro a sol le sería perjudicial, por lo que la suma de S/. 350.00 soles se encuentra arreglada a derecho, en vista que la demandante no ha demostrado técnica, ni legalmente que extremo del cálculo dela pensión, devengados e intereses legales seencuentra errado.

14. Ahora bien, respecto a los agravios manifestados por la actora, esta cuestiona la notificación efectuada por el juzgador de la Resolución N° 22 de fecha 8 de agosto de 2019. Sobre ello, debemos señalar que de la revisión del expediente se advierte que a la accionante se le notificó el 9 de agosto

de 2019 conforme el cargo de entrega de cédulas de notificación de página 226, no obstante el juzgador mediante la resolución N° 23 de fecha 13 de abril de 2021ordenóque se le notifique nuevamente a su nueva casilla electrónica por no haberse notificado debidamente, según se entiende de la decisión del juzgador, en ese sentido se le volvió a notificar el 30 de setiembre de 2021 de acuerdo a la cédula electrónica de páginas 234, entonces consideramos que la accionante ha sido debidamente notificada recién con la segunda notificación, por ende es procedentesu recurso de apelación.

15. En cuanto al argumento de la apelante de que el juzgador no ha tenido en cuentasu escrito de fecha 12 de marzo de 2019, donde pide que se remita un oficio a la empresa que está encargada de liquidar a la Empresa Minera del Centro del Perú, y se efectúe un informe pericial con montos reales que ha percibido su causante. Sobre el particular, este Colegiado considera que constituye obligación de esta instancia, verificar el cumplimiento del debido proceso, así como velar por que la resolución venida en grado haya respetado los derechos y garantías de las partes, asimismo, que haya existido una correcta motivación de la resolución recurrida, pues, se trata de derechos constitucionales que deben ser observados en todas las decisiones emitidas por el órgano jurisdiccional.

16. En tal sentido, al existir una observación pendiente de resolvercontra la Resolución N° 0000020075-2017-ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 26 de abril del 2017, y también la remisión de los actuados al perito para el cálculo de la pensión de viudez, correspondía al juez realizar previamente las actuaciones pertinentes para la obtención de las 12 últimas boletas de pago del causante, conforme lo solicitó la parte demandante y el perito de la Corte en su informe pericial;sin embargo, ello no ha sido realizado por el juez de instancia, pues,con motivación aparentey sin tener presente los verdaderos montos, determina declarar infundada la observación y aprueba la Resolución N° 0000020075-2017-ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 26 de abril del 2017.

17. Por lo expuesto, la resolución recurrida no ha sido emitida con arreglo a derecho, pues ha transgredido el derecho de defensa que tiene la demandante al no considerarse su observación, asimismo se vulneró el derecho al debido proceso, ya queaun habiendo actuaciones pendientes por realizar el juez emite pronunciamientoaprobando el monto de la pensión de viudez, devengados e intereses calculados por la ONP, pese a que la propia demandada se encontraba de acuerdo con remitir los actuados al perito de la Corte, conformeel escrito de fecha 19 de diciembre de 2018 (pp. 210-211), asimismo se afectó el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva porque el juez no realizó las actuaciones necesarias para dar cumplimiento efectivo al mandato judicial.

Conclusión

18. En consecuencia, la resolución apelada no ha sido emitida con arreglo a derecho, por ende la recurrida no cumple su finalidad y está incursa en causal de nulidad previsto en el artículo 171° y 176°, párrafo final, del Código Procesal Civil[4] de aplicación supletoria, por ello debe anularse el auto apelado a fin que el juez renueve el acto procesal afectado, conforme se recomienda.

19.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **DECLARAR NULA**la Resolución Nº 22 de fecha 8 de agosto de 2019obrante a páginas 223 y siguientes, que

[4]Principio de Legalidad y Trascendencia de la nulidad. -
Artículo 171.- La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

Oportunidad, trámite y de oficio. -
Artículo 176.- El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado. Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte. Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

resuelve declarar infundada la observación y aprueba liquidación.**ORDENARON** al juez de la causa renovar los actos procesales conforme a lo anotado en la presente resolución.

NOTIFÍQUESE y**DEVUÉLVASE**.

Nulidad de acto administrativo por inspección laboral

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO

Sumilla: En el presente caso, no se ha acreditado que en el procedimiento sancionador de inspección Laboral seguido a la entidad demandante se haya transgredido el debido procedimiento, pues administrativamente se ha aplicado su normativa especial, esto es, la Ley Nº 28806.

Expediente Nº 01859-2016-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros

PROVIENE : 1° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo

GRADO : Sentencia apelada

JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por la Municipalidad Distrital de El Tambo contra la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín, sobre nulidad de actos administrativos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 54 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 749-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 22 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 208 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la entidaddemandante, mediante recurso que obra a pp. 230 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Según el artículo 207 numeral 2) de la Ley Nº 27444, el término para interponer los recursos administrativos (reconsideración, apelación y revisión) es de quince días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de 30 días, por lo que se advierte que los recursos administrativos presentados por la Municipalidad Distrital de El Tambo ante la Autoridad Inspectiva de Trabajo fueron presentados dentro del plazo oportuno.

b) No se tomó en cuenta que, contra las resoluciones emitidas por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, procede el recurso de apelación conforme a lo prescrito en la Ley Nº 27444.

c) El Director de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo es quien debe conocer y resolver en última instancia el recurso de apelación presentado por la entidad recurrente.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde declarar la nulidad de las resoluciones administrativas derivadas del procedimiento sancionador de inspección laboral.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el principio de especialidad normativa

4. Por dicho principio debemos entender quela norma especial prevalecerá sobre la general, ello en razón de que la norma específica es la más adecuada para regular lo específico, lo que quiere decir que, en el supuesto de que un mismo hecho recaiga en una norma general y otra especial, se debe dar preferencia a la aplicación de la norma especial.

5. Así también, es pertinente mencionar queTardío Pato, José señala que: "(…) la norma general seguirá incluso siendo aplicable al supuesto regulado por la norma especial, en todos aquellos aspectos no previstos por la norma especial"[3]. De lo mencionado podemos entender que la norma general será de aplicación únicamente en los supuestos que no se encuentren regulados por su normativa especial.

Del derecho al debido proceso

6. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material.

[3]Tardío Pato, José Antonio. El Principio de Especialidad Normativa (LexSpecialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales. Revista de Administración Pública, 2003, p. 193.

Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.[4]

7. Así, el Tribunal Constitucional, ha establecido en el Exp. N.° 04944-2011-PA/TC que, *"el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú,* ***esaplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa*** *e incluso entre particulares, suponiendo el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos".*[5] [Negrita agregado]
8. En tal sentido, el debido proceso en sede administrativa, dentro de la perspectiva formal, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho a un órgano competente, el derecho al procedimiento preestablecido, **el derecho de defensa**, el derecho a la pluralidad de instancias, **el derecho a la motivación de las resoluciones**, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc.; en tanto la sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el

[4] STC contenida en el EXP. N.° 04509-2011-PA/TC, **fundamento 3.**

[5] STC contenida en el EXP. N.° 04944-2011-PA/TC, **fundamento 12.**

procedimiento administrativo en irregular, legitimando con ello el control jurisdiccional.

Sobre la nulidad de los actos administrativos

9. El artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, en su artículo 10 prescribe que son causales de nulidad los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Ley General de Inspección de Trabajo – Ley Nº 28806

10. Al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador derivado de inspección laboral, resulta pertinente traer a colación la normativa especial aplicable al caso de autos. Siendo así, corresponde remitirnos al artículo 43º de la Ley Nº 28806 que prescribe lo siguiente: "El procedimiento sancionador se encuentra regulado por las disposiciones contempladas en el presente capítulo y las que disponga el Reglamento. En lo demás no contemplado, es de aplicación la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General".

11. De la misma forma, respecto a los medios de impugnación el artículo 49º de la mencionada norma señala lo siguiente: "El único medio de impugnación previsto en el procedimiento sancionador es el recurso de apelación. Se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, dentro del tercer día hábil posterior a su notificación. Contra el auto que declara inadmisible o improcedente el recurso se puede interponer queja por denegatoria de apelación, dentro del segundo día hábil de notificado. El Reglamento determina los demás términos y condiciones para el ejercicio de este medio de impugnación"[6].

Conclusión del Juicio Normativo

12. Es de aplicación al caso concreto el artículo 10º de la Ley Nº 27444, que regulan los supuestos de nulidad, así como el artículo 49º de la Ley Nº 28806, todo ello para determinar si en el procedimiento sancionador se ha respetado el debido proceso, según el principio de especialidad normativa.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

13. En el caso de autos, la entidad demandante indica que según el artículo 207 numeral 2) de la Ley Nº 27444, el plazo para interponer los recursos administrativos (reconsideración, apelación y revisión) es de quince días perentorios, y el plazo para resolver es de 30 días, por lo que se advierte que los recursos administrativos presentados por la Municipalidad Distrital de El Tamboante la Autoridad Inspectiva de Trabajo fueron presentados dentro del plazo oportuno.Además,refiere que no se tomó en cuenta que, contra las resoluciones emitidas por la Dirección Regional de

[6] Texto normativo vigente antes de su modificación por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1499, publicado el 10 de mayo de 2020.

Trabajo y Promoción del Empleo, procede el recurso de apelación conforme a lo prescrito en la Ley Nº 27444.

14. Al respecto, de los argumentos de apelación se advierte que los mismos están referidos únicamente a quecuando se presenten recursos impugnatorios corresponde la aplicación de la Ley Nº 27444.

15. En este sentido, se debe hacer mención que al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador de inspección laboral, el mismo se encuentra regulado por su propia normativaespecial, esto es, la Ley Nº 28806, por lo que se entiende respecto a los medios impugnatorios, que éstanorma es aplicable, pues en su artículo 49º (texto normativo vigente al momento de los hechos) refería que el único medio de impugnación era el de apelación,que se debía interponer dentro del tercer día hábil posterior a su notificación, situación con la que no cumplió la entidad recurrente, pues presentó erróneamente el recurso de reconsideración (escrito encausado en forma de apelación)cuando ya habían quedado firmes las resoluciones sub directorales que imponen la multa,el mismo que fue analizado por el juez de instancia (ver pp. 218 y ss.), por lo que no puede pretender que se le aplique las normativas del Procedimiento Administrativo General contemplados en la Ley Nº 27444, en este sentido se debe desestimar los agravios expuestos por la apelante, en observancia del principio de especialidad normativa.

16. Se verifica que desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador se ha respetado el debido procedimiento, por lo que las resoluciones cuestionadas no se encuentran inmersas en ninguna causal de invalidez.

Conclusión del Juicio Probatorio

17. En consecuencia, es un hecho probado que la entidad apelante presentó recurso de reconsideración (escrito encausado en forma de apelación)de manera extemporánea, es decir, cuando ya estaban consentidas las resoluciones que imponían la multa, por lo que no se advierte la vulneración al debido proceso.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto el artículo 10º de la Ley Nº 27444, que regulan los supuestos de nulidad, así como el artículo 49º de la Ley Nº 28806, todo ello para determinar si en el procedimiento sancionador se ha respetado el debido proceso.

Premisa menor

En consecuencia, es un hecho probado que la entidad apelante presentó recurso de reconsideración (escrito encausado en forma de apelación)de manera extemporánea, es decir, cuando ya estaban consentidas las resoluciones que imponían la multa, por lo que no se advierte la vulneración al debido proceso.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la entidad demandante interpuso recurso de apelación fuera del plazo de ley establecido en el artículo 49º de la Ley Nº 28806.

Conclusión

Por tanto, no se advierte que las resoluciones sub directorales se encuentren inmersas en causal de nulidad, pues la entidad recurrente dejó consentir las mismas, al haber interpuesto recurso impugnatorio fuera del plazo de ley establecido en el artículo 49º de la Ley Nº 28806.

Conclusión Final

19. En consecuencia, siendo que los sustentos de apelación no logran desvirtuar los la recurrida, no corresponde declarar la nulidad de las resoluciones sub directorales, en razón a que administrativamente se ha aplicado la norma especial, esto es, la Ley Nº 28806. Por ende, la sentencia debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:**CONFIRMAR** la Sentencia N° 749-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 22 de noviembre de 2021, obrante a páginas 208 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y**DEVUÉLVASE**.

Nulo consesorio de apelación

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULO CONCESORIO DE APELACIÓN

Sumilla: El artículo 406° del Código Procesal Civil establece que el pedido de aclaración que es rechazado es inimpugnable.

Expediente Nº 01575-2019-24-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros

PROVIENE : 2º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo

GRADO : Auto apelado

JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Pedro Gabriel Montoya Torres contra la Contraloría General de la República, sobre aclaración de medida cautelar, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

AUTO DE VISTA N° 11 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución N° 7 de fecha 12 de octubre de 2021, de páginas (pp.) 294 y siguiente de este cuaderno, que declara infundada la solicitud de aclaración.

Agravios de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 299 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

e) Se vulnera el derecho a obtener una resolución judicial con mandato claro u expreso, que pueda darse cabal cumplimiento conforme el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

f) Al sustentar la resolución apelada de que "cumpla con abstenerse de realizar acciones tendientes", se refiere a que la Contraloría se encuentra impedida de ejecutar los efectos de la resolución materia de discusión en el proceso principal, dicho mandato es impreciso y poco claro, máxime que el petitorio de la medida cautelar fue la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Antes de analizar los fundamentos expuestos por el apelante, este Colegiado considera pertinente puntualizar si sobre el auto que desestima la aclaración es susceptible de apelación.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

4. Del caso de autos se tiene que mediante resolución N° 2 de fecha 15 de enero de 2021 (p. 281 y ss.) se admitió en parte la solicitud cautelar, ordenando al Contralor General de la Contraloría General de República, cumpla con abstenerse de realizar acciones tendientes a la ejecución de la Resolución N° 49-2019-CG/TSRA-SALA 1de fecha 7 de marzo de 2019, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el actor, por ende confirmó la Resolución N° 001-1183-2018-CG/SAN2 de fecha 28 de setiembre de 2018 que resuelve imponer al demandante la sanción de tres años de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, hasta las resultas del proceso principal, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.

5. Con escrito de fecha 9 de setiembre de 2021 (pp. 292-293) la demandada solicita la aclaración de la medida cautelar. Solicitud tal que es declarada infundada mediante resolución N° 7 de fecha 12 de octubre de 2021 (pp. 294-295), la misma que es materia de apelación en la presente causa.

6. Bajo este contexto, es pertinente citar lo establecido por el artículo 406° del Código Procesal Civil, que a la letra indica:

> "Artículo 406.- Aclaración. - El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. **La resolución que lo rechaza es inimpugnable**. (lo destacado es nuestro)

7. Del dispositivo normativo precitado, se desprende que la resolución que desestime la solicitud de aclaración, no es susceptible de apelación. En este sentido, habiéndose concedido el recurso de apelación inaplicándose una norma procesal configura un vicio de procedencia, incurriéndose así en

nulidad insalvable de la resolución que concede la alzada por afectarse el principio de vinculación, debiendo declararse improcedente el recurso y nulo el concesorio conforme lo establece la parte final del artículo 367° del Código Procesal Civil[3] de aplicación supletoria.

Conclusión Final

8. En consecuencia, se debe declarar la nulidad del concesorio de la apelación contenido en la Resolución N° 8 de fecha 23 de noviembre de 2021 y la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **DECLARAR NULA** la Resolución N° 8 de fecha 23 de noviembre de 2021, que obra a páginas 309, que resuelve: **CONCEDER** la apelación sin efecto suspensivo interpuesta por el Procurador Público del Jurado Nacional de Elecciones encargado de la Defensa de la Contraloría General de la República contra la resolución N° 7 de fecha 12 de octubre de 2021.

2. **DECLARARON IMPROCEDENTE** el recurso de apelación presentado por el Procurador Público del Jurado Nacional de Elecciones encargado de la Defensa de la Contraloría General de la República, mediante escrito de fecha 9 de setiembre de 2021, que obra a páginas 292 y siguiente.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

[3] Artículo 367.- Admisibilidad e improcedencia.- (…) El superior también puede declarar inadmisible o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

Nulo auto de improcedencia

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULO AUTO DE IMPROCEDENCIA

Sumilla: Si la pretensión postulada no vulnera una decisión con calidad de cosa juzgada, no se genera la causal de improcedencia prescrito en el numeral 2 del art. 427 del Código Procesal Civil, consistente en la manifiesta carencia de interés para obrar en el demandante, ni lo establecido en el inc. 7 del art. 22 del D. Supremo 011-2019-JUS. Por lo que, su aplicación genera la nulidad de la resolución por ser contraria a la finalidad del proceso contencioso administrativo.

AUTO DE VISTA

EXPEDIENTE : 02265-2021-0-1501-JR-LA-04
PROCEDE : 4° JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : JESUS ALBERTO, MANRIQUE VILLAGARAY
DEMANDADA : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE HUANCAYO,
APODERADO: PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN,
MATERIA : DECLARACIÓN DE NULIDAD TOTAL O PARCIAL O INEFICACIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
APELANTE : EL DEMANDANTE
PONENTE : LETICIA QUINTEROS, CARLOS

RESOLUCIÓN Nro. CUATRO
Huancayo, ------- de enero del año dos mil veintidós. -

I. AUTOS Y VISTOS:

Materia de grado.
Viene en grado de apelación, el auto contenido en la **resolución uno***,* de fecha once de noviembre del dos mil veintiuno, en hojas 28 al 29, que resuelve: **Declarar improcedente** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jesús Alberto Manrique Villagaray, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo. Consentida y/o ejecutoriada sea la presente, archívese definitivamente por secretaría. –

Fundamentos de la apelación.
La mencionada resolución es apelada por el demandante mediante recurso de páginas 32 al 35 cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

a) Su pretensión es que la empleadora cumpla con el pago de los periodos de trabajo restantes al periodo del 03 de octubre del 1994 al 02 de mayo de 2005, que son del 21 de mayo de 1990 al 02 de octubre de 1994 y del 03 de mayo de 2005 hasta la actualidad.
b) No es cierto y constituye en error de apreciación, el que requiera el cumplimiento de un mandato judicial emitido en el proceso 01981-2014-0-1501-JR-CI-03 y que a la fecha tiene calidad de cosa juzgada, por cuanto la sentencia emitida en dicho proceso ha sido cumplida en todos sus extremos.
c) Su pretensión no es el cumplimiento de un mandato judicial ya fenecido, sino el cumplimiento del pago de los períodos restantes de trabajo, siendo un error el que carezca de interés para obrar como el que su reclamo deba ser visto en el anterior proceso judicial, al ser su pretensión distinta al proceso anterior.
d) No adolece su pretensión de la condición de cosa juzgada, al no haber identidad entre procesos, al encontrarse referidas a hechos distintos, teniendo legítimo interés para obrar.

II. FUNDAMENTOS

Tema de Decisión.
Determinar si el auto venido en grado de apelación emitida por el Juez de origen y por la que se ha declarado la improcedencia de la

demanda del accionante, se debe confirmar, revocar o el último de los casos declararse nulo.

Las razones que justifican la decisión.

Del debido proceso.

15. El inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, establece que:

"Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación."

En ese sentido, la doctrina y la jurisprudencia nacional han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia[1].

16. La sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. 03891-2011-PA/TC-LIMA, se ha señalado que:

"12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos".

De la cosa juzgada.

[1] Reynaldo Bustamante, Derechos fundamentales y proceso justo, Lima, 2001, pp. 236 ss.; asimismo, revisar el documento de la CAJ elaborado por Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (anális del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en www.cajpe.org.pe.

17. Los numerales 2 y 13 del art. 139 de la Constitución Política del Estado, establecen:

"2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (…).
(…)
13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. (…)".

18. La cosa juzgada es un medio de asegurar la inmutabilidad o irrevocabilidad de las cuestiones resueltas con carácter firme en un proceso anterior, y de evitar el pronunciamiento de una segunda sentencia eventualmente contradictoria. Para cuya existencia se requiere la triple identidad entre dos procesos, consistente en: identidad de partes (elemento subjetivo), identidad en el objeto litigioso - referido a la pretensión (elemento objetivo) e identidad en la causa del proceso – hechos que sustentan la pretensión (elemento factico) [2]. Que, de constatarse, permite denunciar que el interés para obrar del demandante ya no existe, al hacerlo valer en un proceso anterior, donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo[3].

19. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 01939-2011-PA/TC, fundamento 10, ha establecido lo siguiente:

"(…) la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación".

20. Entonces, diremos que existe cosa juzgada cuando a la firmeza o irrevocabilidad de la sentencia o cualquier resolución que se pronuncia sobre el fondo de la controversia, se agrega el

[2] PALACIO, Lino. Citado por Martin Hurtado Reyes, "Estudios de Derecho Procesal Civil", Tomo I, 2da Edición, Ed. Idemsa, 2014, Lima-Perú. Pág. 719.
[3] Citado por: Marianella Ledesma Narváez, "Comentarios al Código Procesal Civil", Tomo II, Quinta Edición, Gaceta Jurídica S.A., noviembre - 2015, Lima - Perú, Pág. 403.

impedimento de que en cualquier otro proceso o en el mismo, se juzgue de un modo contrario u opuesto a lo decidido por aquella.

Análisis del caso de autos

21. Revisado la resolución apelada en hojas 28 al 29, debemos precisar que para declarar la improcedencia de la demanda, la Juez de origen ha realizado un análisis en relación a la garantía constitucional de la cosa juzgada argumentando que lo pretendido por el demandante es el cumplimiento de un mandato judicial con calidad de cosa juzgada emitido en el proceso 01981-2014-0-1501-JR-CI-03, cuyo tramite se encuentra supeditado a la ejecución de sentencia en dicho proceso, dado que su reclamo debe hacerse en dicha etapa, no cabiendo el inicio de otro proceso para el logro de su pretensión, careciendo de interés para obrar.

22. Lo que es considerado un error por el demandante, mediante el recurso materia de análisis, dado que en la presente causa pretende el pago por periodos ajenos al proceso anterior, más aún si la sentencia del proceso anterior ha sido cumplida en todos sus extremos. Con lo que no carece de interés para obrar. Alegaciones que se pasan a evaluar.

23. Estando al fundamento de la apelada, precisado en el considerando 7 precedente, corresponde evaluar si realmente la pretensión del demandante en la presente causa ya ha sido tema de pronunciamiento con calidad de cosa juzgada, así como si estamos frente a una pretensión que busca su cumplimiento. Bajo el siguiente cuadro:

Expediente 1981-2014-0	**Expediente 2265-2021-0**
Según sentencia de hojas 18 al 22, se declaro fundada la demanda y ordeno que en cumplimiento de la Resolución Directoral 3623-UGEL-H, se otorgue a favor del demandante el pago de devengados por preparación de clases y evaluación en base al 30% de la remuneración total **desde el 03 de octubre de 1994 hasta el 02 de mayo del 2005**.	Conforme a hojas uno, el petitorio de la demanda consiste en: 1.- El pago de devengados de la bonificación especial de preparación de clases equivalente al 30% de la remuneración total desde el **21 de mayo de 1990 hasta el 02 de octubre de 1994 y del 03 de mayo del 2005 a la actualidad**.

24. De donde se desprende que si bien se pide el pago de un determinado concepto, bonificación especial por preparación de clases, en ambos procesos, lo es que, mientras en el proceso

anterior se ha amparado su pago por solo el periodo del 03/10/1994 al 02/05/2005 en forma expresa, en la presente causa se busca su pago para periodos diferentes al citado; lo que permite establecer que la pretensión del demandante no ha sido tema de pronunciamiento en la decisión con calidad de cosa juzgada emitida en el proceso 1981-2014. Tanto más si se tiene en cuenta el art. 4 de TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial – D. Supremo 017-93-JUS, que prescribe:

"Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala".

Que, impide extender lo decido en el proceso anterior a periodos ajenos al citado en su sentencia, dentro de la etapa de ejecución.

25. Siendo así, El Colegiado no comparte el fundamento del auto apelado, consistente en que la pretensión del demandante debe ser tramitado en ejecución de sentencia del proceso 1981-2014 por ser una pretensión de cumplimiento de lo decidido en dicha causa con calidad de cosa juzgada, al no hallar identidad en el objeto (pretensión), entre lo decidido en el proceso anterior y lo pretendido en este proceso, ni tampoco en los fundamentos, por ser los periodos de pago entre ambos procesos diferentes. Por lo que, consideramos que la pretensión del demandante es ajena a lo resuelto en la causa invocada, como lo alega en su recurso de apelación.

26. Al no extenderse la figura de la cosa juzgada del proceso con código 1981 – 2014 a la presente causa, debido a la ausencia de la triple identidad requerida conforme a lo precisado en el considerando 4 de la presente. Concluimos, que corresponde estimar la alegación del demandante consistente en no carecer de interés para obrar, por cuanto la pretensión que postula en el presente proceso no ha sido el postulado en el proceso anterior citado ni tampoco su admisión y futuro pronunciamiento conlleva la posibilidad de alterar o contradecir lo decidido en la causa citada.

27. En ese entender, consideramos que la decisión de la señora Juez del juzgado de origen consistente en declarar improcedente la demanda mediante resolución 1 por la supuesta protección de la cosa juzgada y carencia de interés para obrar del demandante, no resulta acorde a la finalidad que tiene el proceso contencioso administrativo. Por no serle aplicable, el numeral 2 del art. 427 del Código Procesal Civil ni el inc. 7 del art. 22 del D. Supremo 011-2019-JUS, que en conjunto establecen la causal de improcedencia consistente en carecer manifiestamente de interés para obrar, que como ya se preciso precedentemente no es el caso del demandante.

28. ***Conclusión***
    En consecuencia, la resolución recurrida ni el proceso cumplen su finalidad y está incursa en causal de nulidad previsto en los artículos 171 y 176 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria. Por ello, concluimos que corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida y que en renovación de actos procesales (calificación de la demanda) se emita nueva resolución, teniendo en cuenta lo precisado en la presente, así como la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional consagrado en el literal 2 del art. 139 de la Constitución Política.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **resuelve**:

1.- Declarar nulo el auto contenido en la resolución uno, de fecha 11 de noviembre del 2021 que obra a páginas 28 al 29.

2.- Ordenar que la Juzgadora, renovando los actos procesales afectados, emita nueva resolución, teniendo en cuenta lo precisado en la presente y conforme a sus atribuciones.

NOTIFIQUESE y **DEVUELVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Nulo por adolecer de vicio en la motivación

CUMPLIMIENTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.

Sumilla: No resulta factible ordenar el cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional 652-2015-GRJ/GR, a razón de que dicho acto administrativo reconoce una serie de beneficios económicos en contravención al ordenamiento jurídico. Decisión que tiene sustento en el artículo 148 de la Constitución Política del Estado, referido al control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo, por el cual el Juzgador tiene la potestad de controlar no solo la legalidad de los actos que expide la administración pública, sino fundamentalmente, su constitucionalidad.

SENTENCIA DE VISTA N° 146-2022

EXPEDIENTE : 00891-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : AURORA AMÉRICA CAMBORDA REYMUNDO Y OTROS
DEMANDADA : GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN, PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN,
MATERIA : PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
APELANTE : LOS DEMANDANTES
PONENTE : LETICIA QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE:
Huancayo, veintiseis de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia 820-2021** contenida en la resolución número cuatro de fecha veintiuno de diciembre del año dos mil veintiuno, en folios setenta y seis al noventa y seis, en los siguientes extremos, que resuelve: **1.** Declarar **infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Aurora América Camborda Reymundo, Cristina Laureano Zevallos, Carlos Amilcare Muro Belaunde, María Julia Gonzales Retuerto y Mery Lourdes Avellaneda García contra el Gobierno Regional de Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre cumplimiento de acto administrativo que les reconoce el pago de determinados conceptos remunerativos y demás pretensiones accesorias. **2.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, **archívese** definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los demandantes dan a conocer los siguientes argumentos: **1)** La sentencia apelada carece de una debida motivación en la medida en que en ningún extremo se ha pronunciado por el petitorio que es claro y preciso, donde se solicita el pago de los devengados de los conceptos señalados en la R.E.R. 652-2015-GRJ-GR. **2)** En los conceptos reclamados el Juez se ha pronunciado sobre la imposibilidad de pagos y recálculos, cuando su pretensión es el pago de devengados de los conceptos reclamados hasta el 2015, dado que desde diciembre del 2015 ya le vienen pagando dichos conceptos en atención a la resolución citada.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**
De folios 01 a 10 obra la demanda, presentada con fecha diecinueve de abril del 2021, donde el accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

1) **Ordene** a la demandada cumpla con efectuar el pago de los devengados con los montos actualizados de los conceptos remunerativos contemplados en la Resolución Ejecutiva Regional 652-2015-GRJ/GR, desde la vigencia de cada una de estas normas legales hasta el mes de noviembre del año 2015.
2) **En forma accesoria – Ordene** a la demandada cumpla con reconocer el pago de los intereses legales generados de los

devengados adeudados, desde la vigencia de cada una de las normas legales hasta el mes de noviembre de 2015, hasta su cancelación en mérito al artículo 1242 y 1244 del Código Civil.

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si la sentencia apelada adolece de vicio de motivación o no, al no pronunciarse en ningún extremo sobre su pretensión; **que se analiza del modo siguiente**:

Sobre los vicios en la motivación.

h) El deber de motivación en los autos y sentencias se encuentra en el inc. 5 del art. 139 de la Constitución Política del Estado, recogido en el inc. 6 del art. 50 del Código Procesal Civil, como un deber de los magistrados y derecho para los justiciables, al garantizar una decisión adecuada a derecho y a lo que se pruebe durante el desarrollo del proceso.

i) El Tribunal Constitucional mediante sentencia emitida en el Exp. 3943-2006-PA/TC, ha establecido como vicio de la motivación a la:

"La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que

vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

Sobre la nulidad como ultima ratio.

j) El art. 171 del Código Procesal Civil (aplicable supletoriamente a los procesos contenciosos por imperio de la cuarta disposición complementaria del D. Supremo 011-2019 – JUS), establece que la nulidad de los actos procesales se determina por ley o cuando dichos actos no cumplen su finalidad; sin embargo dicha declaración debe ser la última acción es decir solo debe operar cuando el vicio sea de tal magnitud que es insubsanable, conforme se desprende de los fundamentos 14 y 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitido en el proceso 00294-2009-PA/TC, donde se desarrolla lo siguiente:

"14. Que, al respecto, este Colegiado ha sostenido que "la nulidad de los actos procesales está sujeta al principio de legalidad si no, además, que, en un Estado Constitucional de Derecho, la nulidad de un acto procesal sólo puede decretarse cuando de por medio se encuentran comprometidos, con su inobservancia, derechos, principios o valores constitucionales. En efecto, la nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley. No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque o es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dichos actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos (RTC 197-2005-PA/TC, FJ 7 in fine)".

15. Que, en tal sentido, la declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (principio de trascendencia), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso, es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad de un acto procesal viciado, únicamente procederá como *última ratio*, pues de existir la posibilidad de subsanación (principio de convalidación) por haber desplegado los efectos para el cual fue emitido, sin afectar el proceso, no podrá declararse la nulidad del mismo"[1].

De las alegaciones de los apelantes (demandantes)

[1] Tomado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00294-2009-AA%20Resolucion.html.

k) Conforme se desprende del petitorio de la demanda precisado en forma precedente dentro de la presente, los demandantes pretenden un pago de devengados en razón de la Resolución Ejecutiva Regional 652-2015-GRJ/GR, desde la vigencia de cada norma legal hasta el mes de noviembre del año 2015, con la finalidad de que hasta dicha fecha se le paguen los siguientes conceptos:

1) Remuneración Básica ascendente a S/50.00 soles prescrita en el Decreto de Urgencia 105-2001, **2)** Refrigerio y Movilidad previsto en el Decreto Supremo 025-85-PCM con pago en forma diaria, **3)** La Bonificación personal establecida en el artículo 51° del Decreto Legislativo 276, **4)** Incremento del 16% previsto en el Decreto de Urgencia 090-96, **5)** Incremento del 13.23% previsto en el Decreto Ley 25897, **6)** Incremento del 16% previsto en el Decreto de Urgencia 073-97, **7)** Incremento del 16% previsto en el Decreto de Urgencia 011-99, **8)** Los beneficios previstos en el Decreto de Urgencia 037-94, **9)** La bonificación por desempeño de cargo prevista en artículo 12 del Decreto Supremo 051-91-PCM en base a la remuneración total y **10)** El beneficio previsto en el artículo 2° del Decreto Ley 25981.

En los montos actualizados establecidos en la resolución en cuestión, como devengados hasta noviembre del 2015.

l) Resolución que mediante los fundamentos décimo quinto al décimo octavo de la apelada entre hojas 94 al 95, es considerado por el Juez de origen como contraria al principio de legalidad y carente de valides, al establecer montos para los conceptos citados que no se ajustan a la forma legal en que deben ser otorgados. Criterio que el Colegiado comparte, dado que con respecto a los conceptos en cuestión se aprecia lo siguiente:

x. El Decreto de Urgencia Nro. 105-2001, fija a partir del 1 de setiembre del 2001 un incremento de la remuneración básica en la suma de s/ 50.00 soles, estableciendo que dicho beneficio solo es extensivo a los servidores públicos sujetos al Decreto Legislativo Nro. 276 cuyos ingresos sean menores o iguales a s/ 1250.00 soles. (subrayado agregado).

Considerando lo señalado en el párrafo anterior, antes de otorgar el mencionado beneficio la demandada debió de analizar si los trabajadores se encuentran dentro del supuesto señalado para ser beneficiarios, extremo que no ha sido precisado en la resolución administrativa, y como consecuencia de ello se generó que se otorgue de manera general a todos los trabajadores dicha bonificación, lo que evidencia que dicho pago se ha extendido sin tener en cuenta las condiciones que establece la norma.

xi. En relación al beneficio por movilidad y refrigerio, cabe hacer mención que existe pronunciamientos emitidos[2] por esta Sala en donde se ha concluido que, dicho beneficio debe ser otorgado de forma mensual y no diaria, tal como se ordena en la resolución administrativa, así también, la Corte Suprema ha emitido pronunciamiento respecto al beneficio zanjando la controversia respecto a su periodicidad, pronunciamiento que se encuentra plasmado en la Casación 14585-2014-Ayacucho[3]. Decisiones que datan de hace mucho tiempo y es de conocimiento general. Siendo así, al haber ordenado que el pago de esta bonificación sea realizado en forma diaria evidencia el contenido ilegal de la resolución que la otorga, pues en sede administrativa no se puede disponer lo que no se encuentra permitido por Ley[4].

xii. De la bonificación personal establecida en el artículo 51 del Decreto Legislativo 276, prescribe que se otorga a razón de 5% del haber básico por cada quinquenio, sin exceder de ocho quinquenios. Al respecto, se debe hacer mención que para el otorgamiento de la mencionada bonificación es necesario que se adjunten las boletas, ello para verificar si se cumplió o no con el reajuste con base a la remuneración básica del Decreto de Urgencia 105-2001.

xiii. En cuanto al artículo 1 del Decreto de Urgencia 037-94. Establece que el ingreso total permanente percibido por los servidores activos y cesantes no será menor a S/ 300.00 nuevos soles. Hecho que no significa que necesariamente se tenga que otorgar dicha suma a cada trabajador, sino que, en un primer momento se debe analizar si el ingreso total permanente del trabajador es menor a S/ 300.00 soles, no debiendo confundir el ingreso total permanente con la remuneración total permanente. Siendo así, en la resolución administrativa se debió precisar a qué trabajadores les es extensivo el mencionado beneficio o en todo caso las

---

2 Verbigracia, los pronunciamientos emitidos en los siguientes expedientes: Exp. 02324-2018-0-1501-JR-LA-01, Exp. 04347-2017-0-1501-JR-LA-01, Exp. 03125-2017-0-1501-JR-LA-01, entre otros.

3 Por concepto de asignación por refrigerio y movilidad corresponde abonar el monto establecido por el Decreto Supremo 264-90-EF; por dos razones: en primer lugar, porque al regular este beneficio, el Decreto Supremo 264-90-EF expresamente dejo en suspenso las normas que le preceden, quedándose así como el único dispositivo que regula a partir de setiembre de 1990, el monto que corresponde abonar por tal concepto; y, en segundo lugar, porque al convertir las sumas otorgadas por los decretos Supremos invocados por los accionantes (Decreto Supremo 204-90-EF, Decreto Supremo 190-90-PCM, Decreto Supremo 021-85-PCM y Decreto Supremo 25-85-PCM) al actual cambio, se evidencia que la suma de S/. 5.00 soles mensuales, establecida por el Decreto Supremo 264-90-EF, que resulta ser más beneficiosa.

4 Inciso 1 del artículo 10 de la Ley 27444, que establece lo siguiente: Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

condiciones para su otorgamiento, máxime, si es de conocimiento público, que ningún trabajador a la actualidad percibe un ingreso total permanente menor a S/ 300.00 nuevos soles, dado que la remuneración mínima vital se encuentra fijada en la suma de S/ 930.00 conforme lo estableció el Decreto Supremo 004-2018-TR.

xiv. Cabe hacer mención que, dicho beneficio tiene incidencia directa en las bonificaciones especiales establecidas en los Decretos de Urgencia 090-96, 073-97 y 011-99 pues, tales bonificaciones se calculan en base a la remuneración total, de las cuales, dentro de dicho concepto se encuentra la bonificación establecida en el D.U 037-94 aludido. En ese orden de ideas, el haber ordenado en la resolución administrativa de manera errada el pago del beneficio que otorga el Decreto de Urgencia 037-94 implica que los incrementos otorgados por los Decretos de Urgencia 090-96, 073-97 y 011-99 también serán calculados con una suma mayor que no corresponde.

xv. En referencia al incremento del 13.23% previsto en el Decreto Ley 25897, cabe precisar que dicho porcentaje se encuentra estipulado específicamente en su artículo 8 inciso a) y b); el cual establece que a partir del momento de la incorporación del trabajador dependiente al SPP mediante su afiliación a una AFP, su remuneración mensual se incrementa de la siguiente manera: a) En el 10.23% de su remuneración; b) En un 3% adicional sobre su remuneración incluido el porcentaje a que se refiere el inciso a) precedente. Sin embargo, a la dación de la Resolución Ejecutiva Regional 652-2015-GRJ/GR, esto es, al 30 de diciembre de 2015, los mencionados incisos ya no formaban parte del ordenamiento jurídico vigente, pues ya habían sido derogados por el artículo 8 de la Ley 26504, publicado el 18 de julio de 1995. En ese entender, mediante resolución administrativa no se puede pretender otorgar un beneficio en base a una normativa que se encontraba derogada, pues ello contravendría lo estipulado en el artículo 103[5] de la Constitución Política.

xvi. En cuanto al incremento del 3.3% de la Ley 26504 que fue publicado 18 de julio de 1995, concierne hacer mención que, dicho incremento tuvo como finalidad compensar un

[5] Artículo 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. (…).

mayor descuento dirigido a los trabajadores del Sistema Nacional de Pensiones, consecuentemente no se encuentran destinados a compensar una prestación de servicios efectivos[6], esto quiere decir, que dicho incremento viene a constituirse una compensación por el menoscabo económico que significaría la decisión de continuar en el Sistema Nacional de Pensiones. Así las cosas, revisado la normativa que otorga el mencionado incremento (Ley 26504), específicamente su Quinta Disposición Transitoria se dispuso que: "La presente ley entrará en vigencia el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial, con excepción de los Artículos 2, 3, 4, 5 y 7, que entrarán en vigencia el 1 de agosto de 1995" (énfasis agregado), En consecuencia, realizando una interpretación conjunta de los articulados que regulan el incremento ascendente al 3.3%, se concluye que, el mencionado incremento sólo se otorgará al trabajador que al 01 de agosto de 1995 ostentó la condición de asegurado obligatorio al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), valga decir, que no a todos los trabajadores pertenecientes al SNP les corresponde percibir tal incremento, sino únicamente a los trabajadores que cumplan con la condición antes descrita. En el presente caso, revisada la resolución administrativa cuestionada, respecto al presente beneficio no se hace referencia alguna a la condicional que exige la normativa para la percepción de dicho incremento, pues de manera genérica refiere que, se incrementará en un 3.3% la remuneración de los trabajadores asegurados obligatorios al SNP, sin delimitar su aplicación, lo que obviamente implica el pago general a todos los trabajadores.

xvii. Acerca de la bonificación por desempeño de cargo estipulada en el artículo 12 del Decreto Supremo 051-91-PCM, esta Sala mantiene el criterio de que tal bonificación debe ser calculada con base a la remuneración total permanente, conforme se ha expuesto en los diferentes pronunciamientos, verbigracia en los Exp. 00083-2018-0-1512-JM-LA-01 y 00237-2018-0-1501-JR-LA-01 (por citar algunos ejemplos), así también, la Corte Suprema en la Casación 1074-2010, ha fijado como precedente judicial vinculante en el fundamento décimo tercero lo siguiente:

"Que en cuanto a la forma de cálculo de la señalada bonificación se debe precisar que la misma al encontrarse contenida dentro del cuerpo normativo del Decreto Supremo 051-91-PCM debe

[6] Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral realizada en la ciudad de Lima el día 20 de diciembre de 2012, en cuyo tema Nro. 01 analizaron la naturaleza del incremento del artículo 5 de la Ley 26504.

efectuarse en función a la remuneración total permanente de conformidad a lo establecido en el artículo 9 de la citada norma, en tanto no se encuentra dentro de los supuestos de excepción que establece la misma norma (…)" (resaltado agregado).

De la resolución administrativa cuestionada se advierte que se ha dispuesto el pago de dicho beneficio teniendo en cuenta la remuneración total y no la remuneración total permanente, lo cual resulta errado puesto que no se puede ordenar un cálculo del presente beneficio distinto a lo establecido por la Ley, así como en los pronunciamientos emitidos por el Órgano Jurisdiccional.

xviii. Del incremento de remuneración dispuesto en el artículo 2 de la Ley 25981, cabe precisar que para la percepción de dicha bonificación se requiere acreditar los siguientes requisitos, esto es: i) ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI); y ii) tener contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992. Por lo que antes de otorgar el referido beneficio previamente la demandada debió analizar si los demandantes cumplen o no los mencionados requisitos, y no otorgar así de manera general.

m) En este orden de ideas, si bien en el contenido de la sentencia se ha podido apreciar referencia a puntos que no son tema de la pretensión del pago de devengados, como el no reajuste de la remuneración básica al comprobarse su pago (numeral 5 del fundamento quinto); lo es que también se hallan fundamentos orientados a desestimar la pretensión de manera directa, específicamente la precisión consistente en que la resolución, en la cual los demandantes amparan su pretensión, es contraria a las formas legales para el otorgamiento de los conceptos materia del pedido de pago de devengados en al presente causa y que por tal no puede servir de base para amparar dicha pretensión del pago de devengados por adolecer de nulidad.

n) Siendo así, si se tiene en la apelada un pronunciamiento directo a la desestimación de la pretensión de los demandantes, que como ya se preciso precedentemente el Colegiado comparte, debiendo desestimarse los dos fundamentos de los apelantes, más aún si cualquier vicio que se pueda encontrar en el contenido de la apelada no resulta ya trascendente, para declarar su nulidad en observancia del marco precisado en el literal c) precedente.

En consecuencia, la apelada no se encuentra inmersa en vicio de motivación al contener un fundamento directo que desestima la pretensión de los demandantes consistente en que la resolución invocada es contraria a Ley y por tal viciada de nulidad, que el Colegiado comparte, por lo cual, **la sentencia venida en grado debe confirmarse**. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

9. **Confirmar** la sentencia contenida en la resolución cuatro, de fecha 21 de diciembre del 2021 que obra a páginas 76 al 96, que declara **fundada en parte** la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Oposición de medida cautelar y reposición

EXPEDIENTE : 00282-2019-40-1501-JR-LA-01.
DEMANDANTE : ELVIS JIMMY AUQUI SOSAYA
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN
MATERIA : OPOSICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR/REPOSICIÓN
PROCEDE : 2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO
PONENTE : **PROAÑO CUEVA**

AUTO DE VISTA Nº 005 -2022

RESOLUCIÓN N° 2:
Huancayo, doce de enero
Del año dos mil veintidós. -

I. AUTOS Y VISTOS:

Materia de grado:

I.1. Vía apelación llega el Auto contenido en la resolución siete de fecha uno de mayo de dos mil veinte, el mismo que se encuentra ubicado de fojas diecisiete a veinte del presente cuaderno, **en el extremo** que **RESUELVE:** *"Declarar **INFUNDADA** la oposición formulada por el Procurador Publico Regional del Gobierno Regional de Junín, contra el Auto de Vista que concede medida cautelar a favor del accionante"*

I.2. Pretensión Impugnatoria, fundamentos, agravios de la apelación:

I.2.1. El Procurador Publico del Gobierno Regional de Junín interpuso apelación contra la resolución que resuelve infundada la oposición a la medida cautelar; para lo cual expone los siguientes agravios:

c. El recurrente y la entidad suscribieron contratos civiles, para prestaciones eventuales y de naturaleza eventual, estando regulada y no considerada en el segundo artículo de la ley

24041, pues no existió la prestación de simularse la misma con dicha contratación, pues el servicio que ocupo es de naturaleza temporal y no permanente, máxime si en actualidad, en las obras que prestó sus servicios ya no se encuentran concluidas y liquidadas, el cual tuvo su propio presupuesto para el pago por la prestación que mantuvo.

d. La declaración de procedente la solicitud de medida cautelar innovativa no está formulada y subordinada a la prestación de una caución razonable y proporcional por parte de la solicitante de la misma, y por tanto no está cumpliendo la función de equilibrio de las posiciones de la demandante y demandado cuando el periculum tiene a objetivarse y debe graduarse adecuadamente.

II. CONSIDERANDOS:

De la oposición a la medida cautelar

PRIMERO: El artículo 637°, segundo parágrafo, del Código Procesal Civil (CPC), modificado por el artículo único de la Ley N° 29384, publicado el veintiocho de junio de dos mil nueve, regula el actual trámite de las medidas cautelares, en lo relativo a las oposiciones formulados por los afectados por una medida cautelar, al prescribir: "*Una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro de un plazo de (5) días, contados desde que toma conocimiento de la resolución cautelar, a fin de que pueda formular la defensa pertinente. La formulación de la oposición no suspende la ejecución de la medida.*"

En relación a la forma de impugnar una medida cautelar desfavorable, antes de su modificatoria sólo se podía interponer recurso de apelación, cuyo trámite no suspendía la eficacia de aquélla. Es decir, sólo cuando el afectado obtenía una resolución favorable de la instancia superior, la medida quedaba sin efecto. Con la modificación introducida, la medida cautelar concedida puede ser cuestionada ante el mismo juez que la dictó mediante una oposición, que se plantea en un plazo de cinco (5) días.

El artículo 637° del CPC prescribe, con respecto al trámite de la medida cautelar, lo siguiente:

> (…) Una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro de un plazo de cinco (5)

días, contado desde que toma conocimiento de la resolución cautelar, a fin de que pueda formular la defensa pertinente.

Análisis de la controversia

SEGUNDO: Del presente cuaderno se advierte que mediante resolución N° 04 de fecha 17 de julio de 2019 (fs. 7-15) se declara fundada la solicitud cautelar solicitada por el actor, en consecuencia, se ordena que la parte demandada proceda a reponer provisionalmente al demandante en su puesto de trabajo como Asistente Técnico para la Sub Gerencia de Estudios del Gobierno Regional de Junín u otro similar con el nivel remunerativo y categoría que venía desempeñando antes de producido el despido.

TERCERO: En ese contexto, la entidad demandada formulo oposición contra la mencionada resolución, el mismo que fue declarado infundada por el juez de la causa mediante resolución N° 07 de fecha 01 de mayo de 2020 (f. 17 y ss.), la misma que es materia de impugnación en la presente causa.

CUARTO: Siendo ello así, revisado el Sistema Integrado Judicial (SIJ), se verifica que el juez de la causa ha emitido la **Sentencia N.° 521-2021** contenida en la resolución cinco, no obstante, es preciso indicar que dicha sentencia ha sido también materia de apelación, a razón de lo cual fue elevada a esta instancia superior, y si bien mediante dicha sentencia se declara infundada la pretensión incoada en autos, no menos cierto es que este Colegiado después de la revisión de la misma ha decidido revocar la decisión y amparar la demanda, ordenando la reposición del actor a su centro de labores, conforme expuestos en la Sentencia de Vista N° 1272-2021 contenida en la resolución N° 10 expedida en el proceso principal, al cual nos remitimos, con lo que además, la verosimilitud del derecho estaría más que acreditada, por lo que, el argumento relacionado a este extremo expuesto por la demandada queda desvirtuado. Asimismo, del mismo Sistema Integrado Judicial (SIJ) se tiene que el expediente principal fue elevado a la Corte Suprema a razón del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada.

QUINTO: De otro lado, cabe indicar que respecto al peligro o riesgo en la demora estaría acreditada, pues lo que se pretende a través de la presente medida cautelar es que la demandante siga percibiendo sus remuneraciones, la misma que ostenta carácter alimentario; además, que la sola duración del proceso puede hacer ineficaz el derecho del accionante, poniendo en peligro la satisfacción de su derecho, del cual

surge la necesidad de asegurar el proceso mediante la justicia cautelar, ya que está de por medio la subsistencia diaria de la solicitante

SEXTO: Del mismo modo, se puede decir que la razonabilidad y adecuación están relacionadas, teniendo como sustento el principio de proporcionalidad, en tal sentido, se corrobora la existencia de la razonabilidad en la medida, que tiende asegurar la eficacia de la decisión jurídica que se emitirá en la sentencia del proceso principal, siendo la cautelar el instrumento idóneo para asegurar de manera preventiva ese resultado, mediante la reposición provisional del demandante.

En consecuencia, los argumentos de apelación expresados por la entidad demandada no desvirtúan los fundamentos del juez de la causa para desestimar la oposición contra la resolución que concede la medida cautelar a favor del actor, motivo por el cual **la resolución impugnada debe confirmarse.**

Por estas consideraciones estando a la votación producida:

III. DECISIÓN:

3.1. **CONFIRMARON:** el Auto contenido en la resolución siete de fecha uno de mayo de dos mil veinte, el mismo que se encuentra ubicado de fojas diecisiete a veinte del presente cuaderno, **en el extremo** que **RESUELVE: "***Declarar* ***INFUNDADA*** *la oposición formulada por el Procurador Publico Regional del Gobierno Regional de Junín, contra el Auto de Vista que concede medida cautelar a favor del accionante"*

3.2. NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

S.s.
CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Pago de intereses legales simples

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PAGO DE INTERESES LEGALES.

Sumilla: No corresponde el pago de intereses legales conforme establece el Informe Pericial N° 235-2014, ya que se declaró su nulidad en el proceso anterior (Exp. 2001-1704), sino únicamente corresponde el pago de intereses legales derivado del Decreto de Urgencia N° 037-94, que será calculado en ejecución de sentencia.

Expediente Nº 00103-2016-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Civil de Jauja
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por Esteban Felipe Martínez Ventura contra la Red de Salud de Jauja sobre pago de intereses legales, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 112 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de junio de 2017, obrante a páginas (pp.) 136 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte el pago de intereses legales e infundada la nulidad de Resolución Administrativa N°0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH y Resolución Directoral N° 0103-2016-GRJ-RSJ/URRHH.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 164 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar que:

a) Se ha vulnerado el derecho a la motivación de resoluciones judiciales.
b) La decisión del juzgador es defectuosa, pues el agravio que le produce es que tiene presente el aspecto formal de las normas legales, no obstante, son meros formalismos, además incumple la finalidad del proceso que es resolver un conflicto de intereses.

3. Asimismo, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 173 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar que:

a) El juez ha declarado fundada en parte la demanda que ordena que cumpla con abonar los intereses legales del Decreto de Urgencia N° 037-94, supuestamente conforme a lo reconocido en el expediente N° 2001-1774, seguido en el Tercer Juzgado Civil de

Huancayo, pero dicho proceso no reconoce el pago de intereses y mucho menos ha sido peticionado por el demandante, siendo una sentencia extra petita.

b) La sentencia adolece de debida motivación y argumentación.
c) No se ha tenido en cuenta que la Resolución Directoral N° 043-91-UTES/UP de fecha 13 de febrero de 1991, donde se advierte que a la demandante le corresponde como devengados S/ 9,369.66 y no S/ 14,970.50, por ende, sus intereses legales varían a S. 5,626.18 soles.
d) La suma de S/ 5,626.18 ya ha sido reconocida y pagada al demandante, conforme la Resolución Administrativa N° 0125-2015-GRJ-RSJ/URRHH y comprobante de pago N° 3091.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde o no al actor, el pago del saldo deudor de S/. 3,059.16 soles por intereses legales.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el interés legal de beneficios laborales

5. Debe indicarse que el pago de los intereses legales se genera ante el incumplimiento oportuno de una obligación pecuniaria, conforme al artículo 1244° del Código Civil. Asimismo, el Tribunal Constitucional tiene una línea jurisprudencial de ordenar el pago de los intereses legales, ante incumplimiento de la administración pública de no abonar en forma oportuna un beneficio laboral (subsidio por luto, gastos de sepelio, D.U. 037-94, entre otros), verbigracia,

STC N° 2425-2009-PC/TC, 0501-2005-PA/TC, 02978-2010-PC/TC, 04052-2011-PC/TC y 03921-2011-PC/TC, en esta última se indica:

> "…y de conformidad con los artículos 1236 y 1244 del Código Civil, debe abonarse los intereses legales a partir de la fecha en que se determinó el pago de los derechos al recurrente hasta la fecha en que éste se haga efectivo".

6. La Corte Suprema, a través de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social, en la Casación N° 5715-2013 JUNIN, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 30 de septiembre de 2014, tiene establecido como **doctrina jurisprudencial**, en el fundamento sétimo, lo siguiente:

> **SÉTIMO**.- A mayor abundamiento de razones esta Suprema Sala ha fijado como doctrina jurisprudencial que el no pago oportuno o diminuto de una pensión genera el pago de intereses legales bajo los alcances del articulo 1242 y siguientes del Código Civil; **criterio jurisprudencial que debe ser extensivo para el ámbito de las relaciones contractuales de los trabajadores del sector público**, desde que este Supremo Tribunal también ha precisado reiteradamente que **las acreencias del Estado no devengan intereses bajo el ámbito del Decreto Ley N° 25920, pues lo normado en este Decreto Ley, se circunscribe únicamente a créditos de naturaleza laboral, dentro del ámbito de las relaciones de la actividad privada**, por lo que corresponde reconocer que entre los trabajadores del Estado, sujetos al régimen laboral de la actividad pública, los adeudos no pagados de manera oportuna o pagados de manera diminuta, generan el pago de intereses legales, a que se refieren los artículos 1242° y 1246° del código civil. (énfasis nuestro)

7. Así también, el acuerdo arribado en el tema N°4 del VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional[3], alude a los intereses legales que

[3] Tema N°4, **Aplicación de la plena jurisdicción y el principio de economía procesal en el pago de intereses legales en procesos judiciales en los que se disponga el pago de deudas pensionarias, aun cuando no hubieran sido solicitados en la demanda o reconocidos en la sentencia**.
El Pleno acordó por unanimidad:

En todos aquellos procesos judiciales de carácter previsional que se encuentren en trámite de ejecución y en los cuales se haya dispuesto el pago de deudas previsionales, los magistrados deberán disponer el pago de los correspondientes intereses generados a consecuencia del incumplimiento de pago de la obligación pensionaria principal, aun cuando

devengan de las pensiones adeudadas, ello no obstante, es posible su aplicación extensivamente a la deuda laboral en el Régimen laboral público, esto es, que los intereses legales simples se generan desde el día en que el empleador incumple la obligación de pago.

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto, los artículos 1236°, 1242° y 1244°, del Código Civil, sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema y el VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional, que permitan determinar el monto de los intereses legales.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

9. En el caso de autos, el demandante indica que no se ha motivado la resolución recurrida, pues corresponde que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N°0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH y Resolución Directoral N° 0103-2016-GRJ-RSJ/URRHH y consecuentemente se le otorgue el saldo deudor de sus intereses legales por la suma de S/. 3,059.16 soles, por su parte la demandada sostiene que ya se le ha pagado los intereses legales, por la suma de S/ 5626.18 soles.

Valoración probatoria individual

10. El actor, para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

éstos no hubieran sido demandados e incluso en aquellos casos que hubieran sido declarados improcedentes en razón de la vía procedimental.
Asimismo, en la sentencia se debe establecer en forma expresa desde cuándo se calculará los intereses y, en caso que no se establezca, los intereses serán calculados desde el momento de producida la afectación a los derechos pensionarios del demandante, con las restricciones del artículo 81 del Decreto Ley N° 19990 y utilizando la tasa de interés legal establecida por el BCRP, la misma que no puede capitalizarse.

e) **Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ** (pp.4-8) expedida por el Perito Judicial en el expediente N° 01704-2001-0-1501-JR-CI-03, que acredita que al demandante le corresponde como intereses legales la suma de S/ 8,685.34 soles.

f) **Resolución Administrativa N° 0125-2015-GRJ-RSJ/URRHH** de fecha 30 de octubre de 2003 (p.9) que reconoce y otorga intereses legales generados del monto calculado del Decreto de Urgencia N° 037-94 a partir del 1 de julio de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2013 por un monto de S/ 5,626.18 soles.

g) **Resolución Administrativa N° 0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH** de fecha 16 de febrero de 2016 (p.12) que declara improcedente el recurso de reconsideración por extemporáneo.

h) **Resolución Administrativa N° 0103-2015-GRJ-RSJ/URRHH** de fecha 4 de abril de 2016 (p.16), que declara improcedente el recurso de apelación.

Valoración probatoria de la parte demandada

11. La demandada, para contradecir a la parte accionante, presenta los siguientes medios probatorios:

b) Auto de Vista N° 708-2015, contenida en la resolución 126 de fecha 1 de setiembre de 2015. (Expediente N° 01704-2001-0-1501-JR-CI-03) (pp. 60-62), con el cual acredita que se confirmó la resolución que declaró la nulidad de todo lo actuado hasta páginas 2064, incluyendo el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ.

Análisis del pago de los intereses legales

12. En principio, cabe señalar que en el presente caso no se encuentra en debate si al demandante le corresponde percibir los intereses legales derivados de la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, sino únicamente el monto que se le debe abonar.

13. Es así que, de autos se verifica que el demandante ha seguido un proceso anterior sobre otorgamiento de bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94, en el expediente N° 01704-2001-0-1501-JR-CI-03, conforme se verifica a páginas 51-52, en el que se ha expedido la Sentencia N° 29-2002 de fecha 15 de marzo de 2002, que ha declarado fundada su pretensión.

14. Ahora bien, al haberse ordenado el cálculo de los devengados en ejecución de sentencia de la referida bonificación, el Perito Rolando Poma Camarena ha calculado también los intereses legales por la suma de S/ 8,685.34 soles, conforme se verifica del Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ (pp.4-8).

15. No obstante, con resolución 122 de fecha 15 de mayo de 2015 (conforme el Sistema Integrado Judicial), el juez en el anterior proceso resuelve declarar la nulidad de todos los actuados, a razón que no fue materia de pretensión y de debate el otorgamiento de los intereses legales, por ende se declara nula también el Informe pericial que calcula los intereses, decisión confirmada por el Auto de Vista N° 708-2015, contenida en la resolución 126 de fecha 1 de setiembre de 2015 (pp. 60-62), posteriormente con Resolución N° 127 de fecha 11 de diciembre de 2015, se ordena cumplir lo ejecutoriado, y se archiva los actuados.

16. Estando a lo anterior, la parte demandada expide la Resolución Administrativa N° 0125-2015-GRJ-RSJ/URRHH con fecha 30 de octubre de 2003 (p.9) donde reconoce y otorga intereses legales al accionante, generados del monto calculado del Decreto de Urgencia N° 037-94 a partir del 1 de julio de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2013 por un monto de S/ 5,626.18 soles, que fue pagado al accionante, según lo señala el mismo.

17. Ahora bien, el actor pretende en este proceso que se le pague los intereses legales calculados en el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ (pp.4-8), indicando que solo se le ha pagado una parte (S/ 5,626.18 soles), por lo que se le adeudaría la suma de S/3,059.16 soles. Al respecto, este Colegiado considera la imposibilidad de ordenar el pago de los intereses legales calculados en el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ (pp. 4-8) del expediente N° 01704-2001-0-1501-JR-CI-03, ya que este documento fue declarado nulo mediante la resolución 122 de fecha 15 de mayo de 2015.

18. Así también, no corresponde declarar la nulidad de la Resolución Administrativa N° 0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH de fecha 16 de febrero de 2016 (p.12) y de la Resolución Administrativa N° 0103-2015-GRJ-RSJ/URRHH de fecha 4 de abril de 2016 (p.16), pues han sido emitidas conforme a derecho al rechazar la pretendían del demandante sobre pago de los intereses legales dados en el mencionado informe pericial.

19. De otro lado, como se ha evidenciado de los actuados, la misma demandada en el proceso administrativo ha reconocido al demandante el pago de los intereses legales por la suma de S/ 5,626.18 soles, sin embargo este Colegiado considera que el monto

de los intereses legales deberá calcularse en ejecución de sentencia de este proceso, a fin de verificar si el monto que le fue reconocido y pagado es el correcto, caso contrario, si resulta un monto mucho mayor, se deberá descontar la suma de S/ 5,626.18 soles.

20. Sobre la fecha del pago de los intereses legales, conviene indicar que el pago de los intereses legales debe ser efectuado desde la fecha en que se generaron el adeudo hasta su pago efectivo, esto en aplicación del artículo 1324°[4] del Código Civil, entiéndase de los devengados (capital), pues el adeudo se genera a consecuencia del no cumplimiento oportuno del pago de la obligación laboral, esto es, en los meses que correspondía ser abonado en forma completa.

Valoración conjunta u holística

21. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, en que no corresponde que al accionante se le pague S/ 3,059.1 soles como saldo deudor de los intereses legales.

Conclusión del Juicio Probatorio

22. Es un hecho probado, que al accionante le corresponde el pago de los intereses legales derivada de la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, empero no por el monto reconocido en el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ.

Juicio de subsunción

[4] Artículo 1324.- Efectos de la inejecución de obligaciones dinerarias
Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

23. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los artículos 1236°, 1242° y 1244°, del Código Civil, sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema y el VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional, que permitan determinar el monto de los intereses legales.

Premisa menor

Es un hecho probado, que al accionante le corresponde el pago de los intereses legales derivada de la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, empero no por el monto reconocido en el Informe Pericial N° 235-2014-OP-JSM-CSJJU/PJ.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, los intereses legales deben ser calculados conforme los artículos del Código Civil, asimismo se debe tener presente las del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema y el VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional.

Conclusión

En consecuencia, los intereses legales simples serán calculados en ejecución de sentencia.

Conclusión Final

24. En consecuencia, corresponde desestimar los agravios vertidos por los apelantes, y calcularse los intereses legales simples, por ende, **debe confirmarse demanda.**

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 13 de junio de 2017, obrante a páginas 136 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte el pago de intereses legales e infundada la nulidad de Resolución Administrativa N°0021-2016-DRSJ-RSJ/URRHH y Resolución Directoral N° 0103-2016-GRJ-RSJ/URRHH, con lo demás que contiene. **Precísese,** que los intereses legales serán calculados en ejecución de sentencia, debiéndose **descontar** el monto pagado al demandante.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Pago de remuneraciones, principio de congruencia

PAGO DE REMUNERACIONSE CONTRAPRESTACIÓN AL TRABAJO EFECTIVO REALIZADO.-

Sumilla: El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Conforme a la **Casación Laboral N° 992- 2012-Arequipa** "(…) *la reposición real en el centro de trabajo si bien satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo; sin embargo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo; en consecuencia, no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil".*

SENTENCIA DE VISTA N.°125-2022

EXPEDIENTE: 02454-2014-0-1501-JR-LA-01

PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO.
DEMANDANTE : CONNIE GIOVANNA VILA CORDOVA
DEMANDADO : RED DE SALUD VALLE DEL MANTARO Y OTROSMATERIA
: PAGO DE REMUNERACIONES
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA

Huancayo, veintiséis de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, oído el informe oral del abogado de la parte demandante y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N° 838-2021**,contenida en laresolución número veintiséis de fecha veintinueve de diciembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios trescientos ochenta y seis a trescientos noventa y siete, en los extremos que **resuelve: 3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Connie Giovanna Vila Córdova contra el Gobierno Regional de Junín,

la Red de Salud Valle del Mantaro y la Dirección Regional de Salud Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión principal de pago de remuneración dejadas de percibir. **3.2. Declarar Improcedente** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Connie Giovanna Vila Córdova contra el Gobierno Regional de Junín, la Red de Salud Valle del Mantaro y la Dirección Regional de Salud Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión subordinada de indemnización por daños y perjuicios e inhabilitación. **3.3.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente Sentencia, archívese definitivamente por Secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandante

La demandante Connie Giovanna Vila Cordova interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** El juez de la causa desconoce quela demandada al despedirla arbitraria y fraudulentamente, también fue pasible de un despido nulo al haberse realizado por un motivo prohibido por el ordenamiento jurídico, tal como se encuentra acreditado con las copias de las constataciones policiales, así como que también inició un proceso judicial en el cual se ordenó su reposición debido a que fue víctima de un despido arbitrario, fraudulento y nulo. **2)** El juez de la causa desconoce que la Corte Suprema de Justicia de la República en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional publicado en el diario oficial "El Peruano" se ha pronunciado en torno a la indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado. **3)** La pretensión de indemnización por daño emergente, daño moral y daño a la persona, se sustenta en el hecho que la demandada vulneró y distorsionó en mi agravio la Ley y cuerpo normativo que tenía la obligación de cumplir.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 01 a 05 obra la demanda, presentada con fecha 24 de octubrede2014, en el cualla accionante tiene como petitorio lo siguiente:

Pretensión principal

a) **Se ordene** el pago de remuneraciones dejadas de percibir de acuerdoa liquidación que asciende a S/. 26,461.17 (veintiséis mil cuatrocientos sesenta y uno y 17/100 nuevos soles) por despido arbitrario e incumplimiento premeditado y deliberado de ley;

Pretensión subordinada

b) **Se ordene** el pago de daños y perjuicios;

c) **Se ordene** a la demandada la inhabilitación para el ejercicio de la función pública de la ex – Jefa del Centro de Salud El Tambo ConsueloLinares Polanco, del ex Director Ejecutivo de la Red de Salud "Valle del Mantaro" Pedro Ripalda Meneses, y del ex Director Regional de Salud Junín, Luis Alberto Huamaní Palomino, quienes en su condición en uso y abuso de sus cargos y en contra del mandato de ley la despidieron causándole agravios en su derecho a seguir laborando, a percibir sus remuneraciones por más de 15 meses y 18 días, atentando contra su supervivencia (alimentación, vivienda, servicios, vestido y otros) a su realización profesional y proyecto de vida.

SEGUNDO: Del principio de congruencia. -

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; **vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente**, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente*".

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, está centrado en determinar si corresponde ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el periodo del 5 de abril del 2006 al 19 de julio del 2007, así como también, la indemnizaciónpor daños y perjuicios, que se analiza del modo siguiente:

a) En principio, de la sentencia venida en grado el juez de la causa declara infundada la demanda en el extremo referido al pago de remuneraciones dejadas de percibir producto del despido, bajo el principal sustento de que no desarrollo labor alguna a favor de su empleador durante el tiempo en que dejo de laborar, por ende, no corresponde pago alguno a su favor. Asimismo, declara improcedente el extremo referido al pago de indemnización.
b) Ahora bien, frente a dicha decisión, la parte demandante interpone recurso de apelación y señala que, el juez de la causa desconoce quela demandada al despedirla arbitraria y fraudulentamente, también sufrió un despido nulo al haberse realizado por un motivo prohibido

por el ordenamiento jurídico, tal como se encuentra acreditado con las copias de las constataciones policiales, así como también del proceso judicial en el cual se ordenó su reposición debido a que fue víctima de un despido arbitrario, fraudulento y nulo, motivo por el cual señala que le corresponde el pago de remuneraciones dejadas depercibir producto del despido nulo.

c) Respecto a ello, si bien es cierto que al configurarse el despido nulo implica el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido, como lo dispone el artículo 40° del TUO del Decreto Legislativo N.° 728 aprobado a través del DecretoSupremo 003-97-TR; también es cierto que para que se configure dicho despido es fundamental encontrarse dentro de los supuestos fijados en el artículo 29° del TUO acotado, que prescribe lo siguiente:

Es nulo el despido que tenga por motivo:

a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esacalidad;
c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casosla existencia de causa justa para despedir.
La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, asícomo a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causajusta.

d) De lo señalado, se colige que la demandante no se encuentra dentrode los supuestos para que se configure el despido nulo, además que lo dispuesto en dicho dispositivo solo es aplicable para el régimen laboral privado, más no para el régimen laboral público como es el caso de autos; siendo que además, mediante la sentencia invocada en el expediente número 2644-2006 obrante en copia a fs. 22 a 25 solo se ordena su reposición en calidad de contratada hasta la conclusión del proceso de nombramiento regulado a través de la LeyN° 28632 (norma con la cual se amparó su derecho).

e) En dicho contexto, es importante mencionar que el periodo por el cualel trabajador no prestó servicios en el centro laboral producto de una actuación arbitraria del empleador (despido incausado y/o fraudulento), no genera el pago de remuneraciones durante el periodo de ausencia, toda vez, que conforme señala el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.° 28411 – Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, señala lo siguiente: *"En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: (…)* ***d)El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados****.* Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios" (resaltado nuestro).

f) Sumado a ello, debemos citar lo establecido por la Corte Suprema enel considerando octavo de la **Casación Laboral N.° 992-2012 Arequipa**[1] en la cual en el establece lo siguiente:

> *Octavo. – Que, la reposición real en el centro de trabajo satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo; sin embargo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo; en consecuencia, no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.*

g) De lo citado, se tiene que el pago de remuneraciones se efectúa siempre y cuando exista prestación efectiva de labores por parte del trabajador, asimismo señala que en aquellos casos en los que no exista una disposición expresa que autorice el pago por días no trabajados para los trabajadores de las entidades de la administración pública existe una prohibición expresa respecto al pago de remuneración por un periodo no laborado, **motivo por el cual se debe desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo**.

Respecto a la indemnización por daños y perjuicios

h) Respecto a ello, la parte apelante señala que, el juez de la causa desconoce que la Corte Suprema de Justicia de la República en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional publicada en el diario oficial "El Peruano" en torno a la indemnizacióny remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y

[1]https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/81bb6e804f67767db04bf6150a5eea1e/CAS.%2BLAB.%2B992-2012%2B-%2BAREQUIPA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=81bb6e804f67767db04bf6150a5eea1e

despido incausado; así como también, indica que la pretensión de indemnización por daño emergente, daño moral y daño a la persona, se sustenta en el hecho que la demandada vulneró y distorsionó en su agravio la Ley y cuerpo normativo que tenía la obligación de cumplir.

i) En relación a lo señalado por la demandante tanto en la pretensión referida a la indemnización por daños y perjuicios; y, en su recurso de apelación, se debe indicar que la accionante al momento de postular su demanda, no ha cumplido con indicar en qué tipo de responsabilidad civil se subsume el daño que alega haber sufrido, así como tampoco bajo qué marco normativo corresponde ser analizado, además que no ha cumplido con efectuar la fundamentación de los presupuestos de la responsabilidad civil que invoca, ni prueba de su pedido de daños y perjuicios; conforme también ha sido determinado a través de la Sentencia de Vista N° 2483-2019 de fecha 18 de setiembre de 2019 (fs. 346/353), no pudiéndose aplicar el principio de suplencia de oficio con la finalidad de precisarse estos extremos, ya que se vulneraría el derecho de defensa de la parte demandada, siendo la omisión de la fundamentación de la demanda solo responsabilidad del mismo demandante; debiendo tener presente que si bien conforme al principio Iura Novit Curia invocado por la parte recurrente en su apelación, contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil de aplicación supletoria en autos el Juez tiene la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda; lo es que no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos a los alegados por las partes, como se sostiene en la reiterada jurisprudencia; siendo pertinente citar al respecto la Casación N° 2370-2004-Lima que establece "*Debe de considerarse que el Juez al declarar el derecho debe de tener presente lo dispuesto en el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece que " el Juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido invocado erróneamente; sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos a los alegados por las partes"; de lo que se entiende que el Juez procede a realizar un análisis de los hechos debatidos en el proceso, procediendo a realizar un análisis de subsunción consistente en extraer de la legislación existente la norma que se adecúe al caso concreto y aplicándola, resolviendo el conflicto de intereses puesto a su conocimiento*"; por lo que debe confirmarse también el extremo de la sentencia que declara improcedente la demanda.

En consecuencia, conforme a lo desarrollado en los considerandos que anteceden, se concluye que los agravios expuestos por la apelante no han logrado la finalidad perseguida con el recurso de impugnación, y

estando a que este Colegiado concuerda con el razonamiento efectuado por el Juez de la causa, por ende, corresponde confirmar la sentencia recurrida.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidaspor la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 838-2021**,contenida en la resolución número veintiséis de fecha v del año veintinueve de diciembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios trescientos ochenta y seis a trescientos noventa y siete, en los extremos que **resuelve:3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Connie Giovanna Vila Córdova contra el Gobierno Regional de Junín, la Red de Salud Valle del Mantaro y la Dirección Regional de Salud Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión principal de pago de remuneración dejadas de percibir. **3.2. Declarar Improcedente** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Connie Giovanna Vila Córdova contra el Gobierno Regional de Junín, la Red de Salud Valle del Mantaro y la Dirección Regional de Salud Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión subordinada de indemnización por daños y perjuicios e inhabilitación. **3.3.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente Sentencia, archívese definitivamente por Secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso; y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Pensión de viudez derivado de la pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional del causante

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PENSIÓN DE VIUDEZ DERIVADO DE LA PENSIÓN DE RENTA VITALICIA POR ENFERMEDAD PROFESIONAL DEL CAUSANTE.

Sumilla: No se ha acreditado en autos que el causante de la actora padecía de enfermedad profesional o haya sufrido de un accidente de trabajo, por ende, no tenía derecho a una pensión de invalidez, lo que a su vez genera que no corresponda el reconocimiento de la pensión de viudez a favor de la demandante.

Expediente Nº 01558-2020-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Angélica María Huanca Vda. De Baca contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre otorgamiento de pensión de viudez, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 10 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 756-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 23 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 247 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a pp. 258 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La judicatura ha incurrido en incongruencia procesal extra petita, pues la pretensión es que se otorgue pensión de jubilación bajo el régimen del Decreto Ley N°18846, pero no como un reconocimiento de su causante por haber padecido una enfermedad profesional, sino porque la demandada deniega dicha pensión bajo el argumento de que su causante laboró en condición de empleado y no de obrero en el periodo que se produjo la contingencia.

b) En la contestación de demanda, la propia demandada señala que su causante no estaría inmerso dentro de los alcances del Decreto Ley N°18846 porque tuvo la condición de empleado, siendo ello materia de controversia, ya que no ha cuestionado la causa del fallecimiento de su difunto esposo y menos pide que se presente documentación al respecto, como erróneamente lo ha determinado el juez.

c) El mismo juez ha reconocido que su causante ha desempeñado labores de obrero, pero desestima su pretensión indicando que no se ha acreditado si el causante padecía de enfermedad profesional o ha sufrido un accidente de trabajo, para que pueda acceder a la pensión de viudez.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no a la entidad demandada otorgar a favor de la recurrente la pensión de viudez, como derecho

derivado de la pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional que debió corresponder a su causante, conforme al Decreto Ley N° 18846 y su Reglamento, que pasa por analizar si el causante padecía de la enfermedad profesional.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De la pensión de viudez

4. El Decreto Ley 18846, de Seguro por Accidente de Trabajo y enfermedades Profesionales, vigente hasta el 17 de mayo de 1997, otorgaba pensiones vitalicias a los trabajadores y trabajadoras asegurados que, a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, sufrieran una incapacidad permanente para el trabajo igual o superior al 40%. **Si el asegurado no percibiera prestación**, los artículos 49 y 58 del Decreto Supremo 002-72-TR, **establece la procedencia de las pensiones de sobrevivientes si el asegurado fallece a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.**

5. Vale decir, el solicitante tendrá la calidad de derecho habiente o beneficiario de una pensión, siempre y cuando al causante le correspondió o pudo corresponder una pensión.

De la pensión de renta vitalicia

6. Siguiendo esa línea, la pensión de renta vitalicia se encuentra establecida en el Decreto Supremo N° 002-72-TR,

reglamento del Decreto Ley N° 18846, específicamente en los siguientes artículos:

El artículo 44 dispone: *"El incapacitado permanente parcial tendrá derecho a una pensión proporcional a la que le hubiera correspondido en caso de incapacidad permanente total y de acuerdo con el porcentaje de evaluación de la incapacidad."*

El artículo 46 establece: *"El incapacitado permanente total tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 80% de su remuneración mensual."*

7. Respecto a la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 02513-2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009 señala que, en los procesos referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 la enfermedad profesional **únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS,** conforme lo señala el artículo 26º del Decreto Ley 19990.

8. Adicionalmente, para la acreditación de la enfermedad profesional, se debe tener en consideración lo determinado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 00799-2014-PA/TC publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 20 de diciembre de 2018, que establece como PRECEDENTE las reglas contenidas en el fundamento 25 de esta sentencia, que prescribe:

"…b. Regla sustancial: Cuando en un proceso de amparo exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor, se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1: El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto**, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria** respecto al estado de salud de los mismos.
Regla sustancial 2: El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuenta con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.
Regla sustancial 3: Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.
Regla sustancial 4: De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.
Regla procesal 5: El criterio establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano,* a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite".

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es de aplicación al caso concreto para determinar si corresponde o no la pensión de viudez, los artículos 49 y 58 del reglamento del Decreto Ley N° 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR, y para determinar si al causante le correspondía una pensión de renta vitalicia, se deberá tener presente lo establecido en el artículo 26º del Decreto Ley 19990, la Sentencia N° 02513-2007-PA/TC y la Sentencia N° 00799-2014-PA/TC.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

10. Antes bien, es pertinente indicar que la demandante pretende percibir la pensión de viudez como derecho derivado de la pensión de renta vitalicia que debió corresponder a su causante, conforme al Decreto Ley N° 18846 y su Reglamento. Es así que la apelante refiere que no es materia de controversia si su causante padeció o no de enfermedad profesional o sufrió accidente de trabajo para tener derecho a una pensión de renta vitalicia, sino que únicamente se debe acreditar que el causante laboró como obrero para tener derecho a una pensión de renta vitalicia y consecuentemente ella a una pensión de viudez, por lo que el juzgador incurrió en incongruencia extra petita al desestimar la demanda por no acreditarse que el causante haya padecido de enfermedad profesional.

11. **Valoración probatoria individual**

La parte demandante para acreditar su pretensión presenta los siguientes medios probatorios:

w) **Resolución N°0000001173-2019-ONP/DPR.GD/DL19990** de fecha 23 de setiembre de 2019 (pp. 7-8), del cual se verifica que a la demandante se le denegó la pensión de viudez, por no acreditar que su causante laboró como obrero durante la vigencia del Decreto Ley 18846.

x) **Resolución N°0000003470-2019-ONP/TAP** de fecha 11 de diciembre de 2019 (pp. 9-21), del cual se verifica que declaró infundado el recurso de apelación de la demandante.

y) Por otro lado, también se tiene las **boletas de pago** (pp. 28-48) del cual se verifica que el causante laboró como peón obrero, guardián teleférico y auxiliar de bodega.

z) **Acta de defunción** del causante (p. 50) del que se evidencia que Don Eliseo Pedro Baca Tovar falleció el 4 de octubre de 1990.

De la pensión de viudez y de la pensión de renta vitalicia

12. A efectos de dilucidar dicha controversia debemos mencionar que en el caso de que el asegurado (causante) no percibiera prestación, los artículos 49 y 58 del reglamento del Decreto Ley 18846, señalan que procede la pensión de sobreviviente si el asegurado (causante) fallece a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

13. En ese sentido, deberá determinarse en primer lugar si al causante le correspondía percibir una pensión de renta vitalicia. Para ello es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 2° del Decreto Ley 18846, que considera como asegurados obligatorios a los trabajadores obreros de la actividad privada y pública, asimismo el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 02513-2007-PA/TC, señala que, en los procesos referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.

14. Del caso de autos, está acreditado que el causante era asegurado obligatorio perteneciente al Decreto Ley N° 18846, por haberse desempeñado como obrero, sin embargo, ello no es suficiente para que al causante le hubiera correspondido percibir una pensión de renta vitalicia, pues en el caso que así fuera, todos los obreros percibirían una pensión de renta vitalicia. En ese sentido, también es necesario acreditar que el obrero padeció de una enfermedad profesional o sufrió de un accidente de trabajo que ocasionó su fallecimiento, situación que no se ha acreditado en el presente caso.

Valoración conjunta u holística

15. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que de ellos se advierte que el causante no tenía el derecho a percibir una pensión de renta vitalicia conforme el Decreto Ley 18846, razón por la que se debe desestimar los agravios expuestos por la apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

16. Es un hecho probado, que el causante no padecía de enfermedad profesional y tampoco sufrió de algún accidente de trabajo.

Juicio de subsunción

17. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto para determinar si corresponde o no la pensión de viudez, los artículos 49 y 58 del reglamento del Decreto Ley N° 18846, el Decreto Supremo 002-72-TR, y para determinar si al causante le correspondía una pensión de renta vitalicia, se deberá tener presente lo establecido en el artículo 26º del Decreto Ley 19990, la Sentencia N° 02513-2007-PA/TC y la Sentencia N° 00799-2014-PA/TC.

Premisa menor

Es un hecho probado, que el causante no padecía de enfermedad profesional y tampoco sufrió de algún accidente de trabajo.

Operación

Del hecho fáctico corroborado se acredita que el causante no tenía el derecho de ser beneficiario de una pensión de renta vitalicia.

Conclusión

No corresponde el otorgamiento de pensión de viudez como derecho derivado de la pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional.

Conclusión Final

18. En consecuencia, no corresponde ordenar a la entidad demandada otorgue a la actora la pensión de viudez solicitada. Por ende, debe confirmarse la resolución venida en grado.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 756-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 23 de noviembre de 2021, obrante a páginas 247 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Pensión mínima acorde a la Ley 23908

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

PENSIÓN MÍNIMA DE LA LEY N° 23908

Sumilla: La pensión mínima legal establecida por la Ley N° 23908 es extensible únicamente para todo pensionista o asegurado que hubiera alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 (día anterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley Nº 25967), lo que no ha ocurrido en el presente caso, en vista que la pensión inicial que se calculó es igual a los tres sueldos mínimos vitales.

Expediente Nº 03524-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Simeón Rojas Espíritu contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre reajuste de pensión de jubilación / pensión mínima, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 14 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 809-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 259 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 267 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Existe una aparente motivación interna y externa sobre el análisis del artículo 1 de la Ley 23908, porque determinó que la pensión mínima sólo se tomará en consideración el concepto de sueldo mínimos vital, mas no la remuneración mínima vital.

b) Conforme a sendas sentencias del Tribunal Constitucional, donde la ONP se ha allanado, se estableció que el pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley 23908 tiene derecho al reajuste de su pensión en monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio el ingreso mínimo legal., en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, no pudiendo percibir el monto inferior a tres veces el referente

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde ordenarse el reajuste de pensión de jubilación percibida por el recurrente conforme a la Ley N° 23908.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la pensión mínima que establece la Ley N° 23908

4. El artículo 1° de la Ley N° 23908, textualmente señala: *"Fijase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales establecidos por la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones".* Mediante el texto legal citado, vigente desde el 8 de setiembre de 1984, se estableció el monto mínimo para el otorgamiento de las pensiones de invalidez y jubilación dentro del Sistema Nacional de Pensiones, equivalente a tres sueldos mínimos vitales, el cual debiera tenerse en cuenta con relación a la pensión inicial de aquellos pensionistas que, por los ingresos percibidos durante la actividad laboral, no alcancen, por lo menos, el monto de la pensión mínima legal al momento de obtener la jubilación.

5. Así la Ley N° 23908 modificó el Decreto Ley N° 19990, que en su diseño estableció la pensión inicial como resultante de la aplicación de cálculo previsto para las distintas modalidades de jubilación creando el concepto de pensión mínima. Esta, independientemente de la modalidad y del resultado de la aplicación de los métodos de cálculo, se convirtió en el monto mínimo que correspondía a todo pensionista del

Sistema Nacional de Pensiones, salvo las excepciones previstas en la ley.

6. Adicionalmente, debe señalarse que la Ley N° 23908 estuvo vigente hasta el 18 de diciembre de 1992, puesto que, fue derogada mediante el Decreto Ley N° 25967. Ésta modificó los requisitos del Decreto Ley N° 19990 para el goce de las pensiones, debiendo entenderse que, desde su entrada en vigencia (19 de diciembre de 1992), se sustituía el beneficio de la pensión mínima por el nuevo sistema de cálculo.

7. En este sentido, todas aquellas pretensiones que estén dirigidas a obtener la aplicación de la Ley N° 23908, en cuanto se refiere a la pensión mínima, deberán ampararse respecto de todo aquel pensionista o asegurado que hubiera alcanzado el punto de contingencia hasta **el 18 de diciembre de 1992** (día anterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 25967). Asimismo, es importante precisar que el artículo 1 de la Ley N° 23908 ha señalado expresamente que para efectos del otorgamiento de la pensión mínima sólo se tomará en consideración el concepto de sueldo mínimo vital (o su sustitutorio el ingreso mínimo legal), más no la remuneración mínima vital cuya composición y naturaleza jurídica es distinta a la que fue acogida por la Ley N° 23908.

8. Respecto a la aplicación de la Ley 23908, el Tribunal Constitucional en la sentencia vinculante emitida en el **Expediente N° 05189-2005-PA/TC**, de fecha 6 de diciembre de 2005, ha desarrollado criterios vinculantes, dentro de los cuales es importante citar lo señalado en el fundamento 17 que establece:

"Se deberá tener en cuenta que, cuando la Ley N° 23908 quedó tácitamente derogada por el Decreto Ley 25967, la pensión mínima

legal vigente era de S/ 36.00 (treinta y seis nuevos soles), importe equivalente a la suma de tres veces el Ingreso Mínimo Legal (sustitutorio del sueldo mínimo vital) establecido por el Decreto Supremo 002-91-TR."

9. En tal sentido sólo puede tomarse en cuenta como último monto para el cálculo de la pensión mínima la suma de S/ 36.00 soles, pues los decretos supremos posteriores establecieron el concepto de remuneración mínima vital que no es el supuesto regulado por la Ley N° 23908.

Conclusión del Juicio Normativo

10. Es de aplicación al caso concreto el artículo 1 de la Ley N° 23908, así como los parámetros establecidos en la sentencia vinculante emitida en el Expediente N° 05189-2005-PA/TC, de fecha 6 de diciembre de 2005, que permitan determinar si corresponde o no el recálculo de la pensión de jubilación del actor.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

11. En el presente caso no está en controversia si la parte demandante cumplió o no los requisitos de la pensión de jubilación antes del 18 de diciembre de 1992, así tampoco si corresponde o no la indexación trimestral del artículo 4 de la Ley N° 23908, pues no existe agravio al respecto, por ello se analizará si se debe o no reajustar la pensión de conformidad a la Ley 23908 en el monto de S/216.00 a la fecha en que esa ley dejó de tener vigencia.

Valoración probatoria individual

12. El actor para probar que le corresponde la pensión inicial de S/ 216.00 soles, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Resolución N°0000008010-2004-ONP/DC/DL 19990** de fecha 2 de febrero de 2018 (p.10), donde se verifica que al demandante se le otorgó una pensión de jubilación a partir del 3 de setiembre de 1991 por la suma de S/ 8.00 soles, que se encuentra actualizada a la fecha de expedición de la resolución a S/ 346.00 soles.

b) **Constancia de pago N° 3991054 (p.17),** del que se verifica que el demandante a la fecha de agosto de 2017 percibe una pensión inicial de S/ 36.00 soles, y que sumada con los incrementos que obran en la constancia, hace una total de S/ 678.00 soles.

Análisis sobre el cálculo de la pensión de jubilación en aplicación de la Ley N° 23908

13. Del presente caso, se puede apreciar claramente que la pensión inicial del demandante era de S/8.00 soles a partir del 3 de setiembre de 1991, la cual se encuentra actualizada a la fecha de expedición de la resolución en la cantidad de S/ 346.00 soles, Asimismo, de la hoja de constancia de pago de página 17 se advierte que la pensión inicial del demandante ha ido incrementándose progresivamente hasta quedar fijada en S/ 36.00 soles, y que con la suma de los incrementos se prueba que percibe una pensión de S/ 678.00 soles.

14. Por lo que, tomando en consideración que el último monto nivelado de la pensión mínima, según el Decreto Supremo N° 002-91-TR, que estableció el sueldo mínimo vital en la suma de I/m 12.00 intis millón (o S/ 12.00 nuevos soles). Y aplicando el artículo 1° de la Ley N° 23908 da como resultado el monto de I/m 36.00 intis millón (o S/ 36.00

nuevos soles). En ese sentido, la remuneración que pretende que se aplique como pensión inicial es la misma suma que se le otorga a la demandante (S/ 36.00), tanto más si recibe incrementos, por ello, su demanda no resulta amparable.

15. Además de la pretensión del actor, se advierte que confunde el ingreso mínimo legal con la remuneración mínima vital, pues pretende que se le aplique el Decreto Supremo N° 003-92-TR que estableció dicho concepto en la suma de S/72.00 nuevos soles, que aplicando el artículo 1° de la Ley N° 23908, daría como su pensión inicial la cantidad de S/ 216.00 nuevos soles. Esta interpretación resulta errada, toda vez que la normativa precitada regula la remuneración mínima vital, la misma que no es base de cálculo para la pensión mínima legal regulada por la Ley N° 23908, que estaba en función al denominado sueldo mínimo vital.

16. En el mismo sentido, al demandante no puede aplicársele la remuneración mínima vital de S/72.00 nuevos soles, regulada por el Decreto Supremo N° 003-92-TR, toda vez que, como ya quedó establecido en el considerando precedente, dicho concepto remunerativo (remuneración mínima vital) no fue el supuesto regulado y acogido por el artículo 1° de la Ley N° 23908, sino dicha norma sólo comprendió el concepto de sueldo mínimo vital y su sustitutorio el ingreso mínimo legal. Por ello consideramos que la interpretación correcta de la Ley N° 23908 es la que se ha asumido en la presente sentencia.

17. Asimismo, cabe indicar que, si bien existe reiterada jurisprudencia respecto a la aplicación de la Ley N° 23908, como las citadas en el recurso de apelación, no obstante,

son aplicables para casos en los que la pensión inicial sea menor a S/ 36.00 soles.

Valoración conjunta u holística

18. De la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que de ellos se verifica que al demandante se le ha incrementado progresivamente su pensión inicial a S/36.00 soles, resultando el mismo monto que la demandada pretende que se considere como pensión inicial. En ese sentido, dado que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, conforme el artículo 32[3] del Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS y siendo que el actor no ha acreditado que le corresponde el recálculo de su pensión de jubilación conforme el artículo 1 de la Ley N° 23908, conlleva desestimar los agravios expuestos por el apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la pensión inicial del accionante se ha incrementado a S/ 36.00 soles, y que más el pago de los incrementos percibe un monto mayor como pensión (S/678.00).

Juicio de subsunción

[3] Artículo 32.- Carga de la prueba Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta.

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto el artículo 1 de la Ley N° 23908, así como la sentencia vinculante emitida en el Expediente N° 05189-2005-PA/TC, de fecha 6 de diciembre de 2005, que permitan determinar si corresponde o no el recálculo de la pensión de jubilación.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la pensión inicial del accionante se ha incrementado a S/ 36.00 soles, y que más el pago de los incrementos percibe un monto mayor como pensión (S/678.00).

Operación

El pago pretendido como pensión inicial es de S/ 36.00 soles, mismo monto que el actor ya percibe, por tanto, no corresponde el recálculo de la pensión de jubilación conforme el artículo 1 de la Ley N° 23908.

Conclusión

Por todo lo expuesto, la pensión de jubilación que percibe el accionante se encuentra debidamente calculado.

Conclusión Final

21. En consecuencia, siendo que los sustentos de apelación no logran desvirtuar los de la recurrida, no resulta amparable el

reajuste de la pensión de jubilación bajo los alcances del artículo 1° de la Ley N° 23908. Por ende, la sentencia recurrida debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 809-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas 259 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Pensión por orfandad-no acredita haber fallecido por enfermedad profesional

Sumilla: La pensión de orfandad, por imperio del Decreto Ley 19990, se otorga en razón de los supuestos establecidos en los arts. 51 y 56 de dicho marco normativo, que establecen supuestos en donde se genera el derecho a su otorgamiento, como que el asegurado halla fallecido por enfermedad profesional o accidente de trabajo y que su hijo sea menor de edad.

SENTENCIA DE VISTA N.° 66 -2022

EXPEDIENTE : 00677-2016-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : MARLENI, INGA CHUQUIMANTARI
DEMANDADA : OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL,
MATERIA : DECLARACIÓN DE NULIDAD TOTAL O PARCIAL O INEFICACIA DE ACTOS PROHIBIDOS
APELANTES : LA DEMANDANTE
PONENTE : LETICIA QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTISEIS:
Huancayo, doce de enero de dos mil veintiuno. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia762-2021**contenida en la resolución número veinte de fecha diez de noviembre del año dos mil veintiuno,corriente de folios ciento cuarenta y tres alcuarenta y siete,en los siguientes extremos,que resuelve:**1.**Declarando **Infundada**la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Marleni Inga Chuquimantari contrala Oficina de Normalización Previsional, sobre pensión – otorgamiento de pensión de orfandad, y demás pretensiones accesorias. En consecuencia, consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, **archívese**

definitivamente por secretaría donde corresponda.**2.** Sin condena del pago de costos y costas del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La recurrente nos da a conocer los siguientes argumentos: **1)**No se ha valorado objetivamente los medios probatorios que obran en expediente judicial, dado que mediante el acta de defunción y el historial clínico se acredita que su causante falleció el 30/03/2014 bajo enfermedad profesional.**2)**Se ha generado una motivación aparente al restarle valor probatorio a la documentación citada, así como existir un apartamiento del espíritu de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.**3)** Su causante laboró hasta la fecha de su fallecimiento, siendo la causa de su cese, lo que debe tenerse por cierto al no ser contradicho por la demandada, así como darse una prescindencia del expediente administrativo que permite operar bajo los alcances del art. 282 del Código Procesal Civil, aportando hasta su fallecimiento. **4)**No se precisa cuales son las otras pruebas necesarias para justificar su condición de pensionista.**5)**La interpretación realizada no se encuentra dentro de los alcances de la pretensión.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**
De folios 01 a 11 obra la demanda, presentada con fecha 21 de marzodel 2016, donde la accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

1) **Se reconozca** el derecho de una pensión de orfandad a favor de Bazán Inga Jhayro Brayan y Bazán Inga Natsumy Dayleen, bajo el régimen pensionario del D.L. 19990, en concordancia con el régimen pensionario de la Ley 25009, debiéndose de ordenar a la entidad demandada que; emita resolución que otorgue la pensión de orfandad, ya que en sede administrativa se viene vulnerando;
2) **Y accesoriamente. – Abonar** el pago de reintegros de las pensiones devengadas, dejadas de percibir, desde el fallecimiento del causante (30 de marzo del 2014), generando dicho reintegro desde el día en que se produce la contingencia, como consecuencia de la negligencia de los funcionarios de la ONP, retardando indebidamente su pedido.
3) **Más** intereses legales, costos y costas del proceso.

SEGUNDO:**Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**
Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un

principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si corresponde o no otorgar a favor de los hijos menores de edad de la demandante una pensión de orfandad, ante el fallecimiento de su padre por enfermedad profesional y bajo su condición de aportante a la ONP en dicho momento; que seanaliza del modo siguiente:

a) La pensión de orfandad bajo imperio del Decreto Ley 19990, viene a ser un tipo de pensión sobreviniente, conforme al art. 50 del marco legal citado que prescribe:

   "Son pensiones de sobrevivientes las siguientes:
   a) De viudez;
   b) De orfandad; y
   c) De ascendientes".

   Los que en conformidad al art. 51 de la norma citada, se otorgan en los siguientes supuestos:

   "a) Al fallecimiento de un asegurado con derecho a pensión de jubilación o que de haberse invalidado hubiere tenido derecho a pensión de invalidez;
   b) Al fallecimiento de un asegurado a consecuencia de accidente común estando en periodo de aportación;
   c) Al fallecimiento de un asegurado a consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional si los riesgos no se encuentran cubiertos por el Decreto Ley Nº 18846; y
   d) Al fallecimiento de un pensionista de invalidez o jubilación".

No está demás precisar que, el colegiado no toma en cuenta el supuesto del art. 52 de la norma mencionada al no ser parte de la teoría del caso presentado por la apelante.

b) El art. 56 del decreto ley citado, establece que:

"Tienen derecho a pensión de orfandad: los hijos menores de dieciocho años del asegurado o pensionista fallecido".

c) De un análisis sistemático del marco normativo citado en los literales precedentes, la pensión por orfandadpuede ser otorgado cuando se cumple lo siguiente: ser hijo menor de edad de un asegurado o pensionista fallecido, y en caso se esté en la primera condición (asegurado), fallecer teniendo derecho a pensión de jubilación o de invalidez al momento del fallecimiento;por accidente común; por accidente de trabajo o por enfermedad profesional, siempre y cuando sus riesgos no se encentran cubiertos por elDecreto Ley18846.

d) En la sentencia materia de apelación, se puede apreciar que en ella se ha tenido en cuenta tanto el acta de defunción de hojas 116 para establecer que la fecha de fallecimiento del causante fue el 30/03/2014, como su historial clínico obrante en folios 117 al 140, llegando a concluir que el causante fue hospitalizado por enfermedad común. Que, luego de la revisión del historial citado, comparte el presente colegiado, es decir que, el colegiado arriba a la misma conclusión consistente en que el causante fue internado por enfermedad común, al no desprenderse de ella alguna referencia o conexión que permita apreciar que el demandante padecía de alguna enfermedad profesional y que como consecuencia de ello haya sido internado.

e) Según lo precisado en el considerando anterior, el colegiado concluye que dentro de la sentencia apelada si se dio una evaluación objetiva de tanto el acta de defunción como del historial clínico citados. De los que como ya se dijo, no se puede desprender que el causante haya fallecido por enfermedad profesional; loquese mantiene,aún si se tuviera en cuenta la labor de Operador de Dumper para actividades mineras efectuado por el causante conforme la boleta de pago como los certificados de trabajoen hojas 16 al 23, dado que dicha condición no genera la presunción de la existencia de una enfermedad profesional, al depender ello de la enfermedad que se aqueja con la actividad riesgosa realizada, no bastando la sola actividad, según el fundamento 24 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el proceso 10087-2005-PA/TC, consistente en:

"*Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: en el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos. Asimismo, se establece que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones qué desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido"*[1].

f) Si no se encuentra acreditado que el causante haya fallecido por enfermedad profesional el 30 de marzo del 2014, como contrariamente lo ha alegado la parte apelante, no se cumple uno de los requisitos establecidos en el literal c) de la presente bajo el amparo del marco normativo citado en los literales a) y b), consistente en que el asegurado haya fallecido por enfermedad profesional para tener derecho a una de las pensiones de sobrevivientes consistente en el de orfandad; resultando en innecesario la evaluación de estar frente a un asegurado(aportante) o pensionistafallecido, dado que aúnse constatase ello bajo lo establecido en el art. 282 del Código Procesal Civil, consistente en:

"El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas"

No corresponde el pago de la pensión de orfandad, al no materializarse el supuesto establecido en el literal c) del art. 51 del Decreto Ley 19990, citado precedentemente.

g) En cuanto al vicio de motivación alegado por la apelante, consistente en motivación aparente, el cual, ha sido

[1]Tomado de: http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2010/03/25/exp-n-10087-2005-pa-tc-pension-invalidez-alipio-landa-herrera/

conceptualizada en la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente 00728-2008-PHC/TC, como:

"Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico"[2].

Teniendo en cuenta que, en el literal d) precedente se ha precisado que la apelada si ha tomado en cuenta tanto el certificado de defunción como el historial clínico admitidos como prueba de oficio mediante resolución 17 en hojas 107 para establecer su decisión, siendo cuestión distinta el que no se concuerde con dicha evaluación al vicio de motivación citado, así como no establecer la apelante de cual precedente vinculante se habría apartado el juzgador en la apelada. Se tiene por no existente el vicio de motivación alegado.

h) Y en este orden de ideas, las alegaciones consistentes la falta de pruebas necesarias para justificar la condición de pensionista y la interpretación no adecuada a los alcances de la pretensión, carecen de sustento factico, dadoque de los fundamentos precedentes, el colegiado establece que en la sentencia apelada no se ha establecido la falta de condición de pensionista del causante sino la de no ser aportante a la fecha de su fallecimiento, así como de si emitir pronunciamiento en base a la pretensión postulada y admitida consistente en pago de pensión de orfandad, conforme se desprende del auto admisorio obrante en hojas 42.

En consecuencia, no corresponde otorgar a los hijos menores de edad de la demandante una pensión por orfandad, ante el fallecimiento de su padre, por lo cual, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada**. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

[2]Tomado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf

10. Confirmarla sentencia contenida en la resolución veinte, de fecha 10 de noviembre del 2021 que obra a páginas 43 al 47, que declara **infundada** la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Pedido de aclaración inimpugnable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULO CONCESORIO DE APELACIÓN

Sumilla: El artículo 406° del Código Procesal Civil establece que el pedido de aclaración que es rechazado es inimpugnable.

Expediente Nº 01575-2019-24-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros

PROVIENE : 2º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo

GRADO : Auto apelado

JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Pedro Gabriel Montoya Torres contra la Contraloría General de la República, sobre aclaración de medida cautelar, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 11 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Resolución N° 7 de fecha 12 de octubre de 2021, de páginas (pp.) 294 y siguiente de este cuaderno, que declara infundada la solicitud de aclaración.

Agravios de la apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 299 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se vulnera el derecho a obtener una resolución judicial con mandato claro u expreso, que pueda darse cabal cumplimiento conforme el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) Al sustentar la resolución apelada de que "cumpla con abstenerse de realizar acciones tendientes", se refiere a que la Contraloría se encuentra impedida de ejecutar los efectos de la resolución materia de discusión en el proceso principal, dicho mandato es impreciso y poco claro, máxime que el petitorio de la medida cautelar fue la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Antes de analizar los fundamentos expuestos por el apelante, este Colegiado considera pertinente puntualizar si sobre el auto que desestima la aclaración es susceptible de apelación.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

4. Del caso de autos se tiene que mediante resolución N° 2 de fecha 15 de enero de 2021 (p. 281 y ss.) se admitió en parte la solicitud cautelar, ordenando al Contralor General de la Contraloría

General de República, cumpla con abstenerse de realizar acciones tendientes a la ejecución de la Resolución N° 49-2019-CG/TSRA-SALA 1de fecha 7 de marzo de 2019, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el actor, por ende confirmó la Resolución N° 001-1183-2018-CG/SAN2 de fecha 28 de setiembre de 2018 que resuelve imponer al demandante la sanción de tres años de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, hasta las resultas del proceso principal, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.

5. Con escrito de fecha 9 de setiembre de 2021 (pp. 292-293) la demandada solicita la aclaración de la medida cautelar. Solicitud tal que es declarada infundada mediante resolución N° 7 de fecha 12 de octubre de 2021 (pp. 294-295), la misma que es materia de apelación en la presente causa.

6. Bajo este contexto, es pertinente citar lo establecido por el artículo 406° del Código Procesal Civil, que a la letra indica:

"Artículo 406.- Aclaración. - El Juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella. La aclaración no puede alterar el contenido sustancial de la decisión. El pedido de aclaración será resuelto sin dar trámite. **La resolución que lo rechaza es inimpugnable**. (lo destacado es nuestro)

7. Del dispositivo normativo precitado, se desprende que la resolución que desestime la solicitud de aclaración, no es susceptible de apelación. En este sentido, habiéndose concedido el recurso de apelación inaplicándose una norma procesal configura un vicio de procedencia, incurriéndose así en nulidad insalvable de la resolución que concede la alzada por afectarse el principio de vinculación, debiendo declararse improcedente el recurso y nulo el concesorio

conforme lo establece la parte final del artículo 367° del Código Procesal Civil[3] de aplicación supletoria.

Conclusión Final

8. En consecuencia, se debe declarar la nulidad del concesorio de la apelación contenido en la Resolución N° 8 de fecha 23 de noviembre de 2021 y la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **DECLARAR NULA** la Resolución N° 8 de fecha 23 de noviembre de 2021, que obra a páginas 309, que resuelve: **CONCEDER** la apelación sin efecto suspensivo interpuesta por el Procurador Público del Jurado Nacional de Elecciones encargado de la Defensa de la Contraloría General de la República contra la resolución N° 7 de fecha 12 de octubre de 2021.

2. **DECLARARON IMPROCEDENTE** el recurso de apelación presentado por el Procurador Público del Jurado Nacional de Elecciones encargado de la Defensa de la Contraloría General de la República, mediante escrito de fecha 9 de setiembre de 2021, que obra a páginas 292 y siguiente.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

[3] Artículo 367.- Admisibilidad e improcedencia.- (…) El superior también puede declarar inadmisible o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

Ponderación: principio de legalidad presupuestaria y el derecho a ejecución de sentencia u otros derechos laborales

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[4]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BONIFICACIÓN DIFERENCIAL. LEY N° 25303
Sumilla: Corresponde el reajuste de la bonificación diferencial con base al 30% de la remuneración total, por haberse acreditado que la demandante venía percibiendo un monto menor, ello de conformidad con el precedente vinculante recaído en la Casación N° 881-2012, Amazonas.

Expediente Nº 00157-2020-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Civil de Jauja
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[5]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Viviana Loyola Hurtado Anchiraico Vda. De Robles contra la Red Salud de Jauja, sobre Bonificación Diferencial otorgada por el artículo 184º de la Ley Nº 25303 e incrementos otorgados por los Decretos de Urgencia N[0S] 090-96, 073-97 y 011-99, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[4] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[5] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 34 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de octubre de 2021, obrante a páginas (pp.) 80 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 81 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Mi representada le ha pagado al causante de la demandante, ex servidor asistencial de la salud nombrado, desde el 01 de abril de 1993, de acuerdo a lo establecido en el artículo 184 de la Ley 25303, conforme fluye de la constancia de pago y haberes y descuentos que obra en autos y estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 109 de la Constitución Política.

b) El juez de la causa no tomó en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el que se señaló que ante una eventual contradicción entre el principio de legalidad presupuestaria y el derecho a ejecución se sentencia u otros derechos laborales, debe resolverse conforme al test de proporcionalidad y razonabilidad.

c) No corresponde el pago de los incrementos de los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99, en vista de que los artículos 6° y 4° de los mencionados decretos establecen que no es base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece la Ley N° 25212, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM o para cualquier otro tipo de remuneración, bonificación o pensión.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no a la demandante, el reintegro de la bonificación diferencial regulada por el artículo 184 de la Ley Nº 25303, así como los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De la bonificación diferencial

4. La Ley Nº 25303, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para 1991, en su artículo 184°, publicada el 18 de enero de 1991, prescribe:

> Otórguese al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo Nº276".
>
> La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento.

5. Si analizamos sistemáticamente dicho enunciado normativo, advertiremos ciertos requisitos para ser beneficiario de la bonificación: a) Se otorgará al personal, funcionarios y servidores de la salud pública una bonificación; b) la bonificación es la equivalente al 30% de la remuneración total; c) **únicamente se otorgará este monto al**

personal, funcionarios y servidores de la salud que, laboren en zonas rurales y urbano-marginales, como compensación a las condiciones excepcionales de trabajo; caso contrario, no habría razón para el otorgamiento de una compensación por las condiciones excepcionales de trabajo que justifican dicha bonificación.

6. Al respecto, cabe recordar que de acuerdo a la decisión emitida por la Suprema Corte, contenida en la **Casación N° 881-2012 Amazonas**, de fecha veinte de marzo de dos mil catorce, al resolver un caso objetivamente similar al que nos ocupa, se ha establecido como **precedente judicial de observancia obligatoria** la conclusión de que no constituye hecho controvertido, el determinar si la demandante se encuentra bajo los alcances del artículo 184° de la Ley N° 25303, pues al encontrarse percibiendo dicha bonificación solo corresponderá determinar si el monto de la bonificación que se le está abonando sea conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo, esto es el 30% de la remuneración total o íntegra; y, en el décimo sexto considerando de la referida casación se ha precisado que:

> Asimismo, resulta necesario precisar que cualquier otro criterio vertido con anterioridad, contrario al presente, referido al tratamiento casuístico y a la forma de cálculo de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184° de la Ley N° 25303, queda sustituido por los fundamentos contenidos en la presente resolución.

7. En el mismo sentido en los pronunciamientos emanados en los Expedientes N°01579-2012-AC/TC y 01370-2013-PC/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que es procedente el pago de la bonificación diferencial a pesar que el trabajador no labore en zonas rurales y urbano-marginales, a razón de que no es un hecho controvertido que el lugar donde labore

el trabajador se encuentre en el supuesto de hecho del artículo 184° de la Ley N° 25303, **siempre que de sus boletas se acredite que viene percibiendo la bonificación**.

De los incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia NOS 090-96, 073-97 y 011-99

8. Con el fin de determinar si corresponde amparar los incrementos señalados en los Decretos de Urgencia NOS 090-96, N° 073-97 y N° 011-99; es necesario verificar si el artículo 184 de la Ley N° 25303 sirve de base para el cálculo de los decretos antes señalado, para lo cual, es necesario analizar cada normativa.

9. El Decreto de Urgencia N° 090-96, publicado el 11 de noviembre de 1996, señala en su artículo 3: *Inclúyase para efecto de determinar la base de cálculo a que hace referencia el Artículo 2 del Decreto de Urgencia Nº 090-96, a las asignaciones y bonificaciones otorgadas por el Decreto Ley Nº 25897,* ***el Artículo 184 de la Ley Nº 25303****, el Artículo 12 del D.S. Nº 051-91-PCM y el Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559. (*énfasis agregado)

10. El Decreto de Urgencia N° 073-97, publicado 31 de julio de 1997, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los

siguientes conceptos remunerativos: *la Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) de Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº 213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos Nºs. 010, 142, 153, 154, 211, 237, 261, 276 y 289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº 340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias, Decretos Supremos N^OS 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92,* ***Artículos 184****, 231 y 281 de la* ***Ley Nº 25303****, Decretos Leyes N^OS 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897, Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^OS 26163 y 25943, Decreto Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^OS. 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Nº 077-93-PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos de Urgencia N^OS. 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96 y 019-97.* (énfasis agregado).

11. El Decreto de Urgencia N° 011-99, publicado el 11 de marzo de 1999, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los siguientes conceptos remunerativos: *La Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) del Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº 213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos N^OS 010, 142 153, 154, 211, 237, 261, 276 y*

289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº 340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias Decretos Supremos N^OS 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92, ***Artículos 184,*** *231 y 281* ***de la Ley Nº 25303*** *Decretos Leyes N^OS. 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897 Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^OS. 26163, 25943, Decreto Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^OS 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Extraordinario Nº 077-93/PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM, Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos de Urgencia N^OS 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96, 019-97 y 073-97.* (énfasis agregado)

Conclusión del Juicio Normativo

12. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 184 de la Ley Nº 25303, así como el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que permitan determinar si corresponde o no el reintegro de la bonificación diferencial regulada por el artículo 184º de la Ley Nº 25303 y los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia *N^OS* 090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

13. En el caso de autos, la apelante indica que ya se le ha pagado al causante de la demandante la bonificación diferencial dispuesta por el artículo 184 de la Ley Nº 25303, desde 1 de abril de 1993, conforme las constancias de pago de haberes y descuentos. Así mismo, refiere que los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99 no son base de cálculo para las bonificaciones que establece la Ley N° 25212 y el Decreto de Urgencia N° 051-91-PCM. Consecuentemente señala que a la recurrente no le corresponde el reajuste de la bonificación diferencial ni de las bonificaciones colaterales.

14. **Valoración probatoria individual**

La actora, para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

c) **Constancia de pagos, haberes y descuentos** (pp. 9-13), con las cuales acredita que percibió el pago de la bonificación diferencial contemplada en el artículo 184º de la Ley Nº 25303 bajo el rubro "DL 25303", calculada sobre la remuneración total permanente.

d) **Resolución DirectoralNº 0161-2011-RSJ/URRHH** de fecha 31 de marzo de 2010 (pp.6-7), **e Informe escalafonario N° 0349-2019** (p.19) acredita que el causante de la demandante cesó por límite de edad a partir de 1 de abril de 2010, en el cargo técnico especializado en laboratorio.

e) **Acta de defunción** (p.8), con el que se prueba que el causante Fernando Luis Robles Sánchez falleció el 22 de julio de 2017.

Valoración conjunta u holística

15. De la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si bien es cierto de las boletas de pago se verifica que al causante se le venía pagando la bonificación contemplada en el artículo 184º de la Ley Nº 25303, no menos cierto es que era de manera diminuta y no el 30% sobre la remuneración total conforme estipula la disposición normativa, por lo que al no haber presentado la demandada documento alguno que acredite lo contrario, esto es, no adjuntó boleta o planillas de pago que acredite haber pagado dicha bonificación con base a la remuneración total o íntegra. Por ende, corresponde ordenar el recalculo de esta bonificación del 1 de enero de 1991 hasta el 31 de marzo de 2010 (cese).

16. De otro lado, respecto al reajuste de los incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99, debemos hacer mención que, al haberse amparado el pago del reintegro de la bonificación diferencial del artículo 184º de la Ley Nº 25303, ésta tiene incidencia sobre la bonificación especial de los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99. Entonces al haberse estimado el pago de la bonificación diferencial, de la misma manera corresponde el pago del reintegro de la bonificación especial de los Decretos de Urgencia Nºs 090-96, 073-97 y 011-99, desde la vigencia de cada una de ellas hasta el 31 de marzo de 2010.

Conclusión del Juicio Probatorio

17. Es un hecho probado, que la demandada le pagó al causante de la accionante la bonificación diferencial contemplada en el artículo 184º de la Ley Nº 25303 sobre la base de la remuneración total permanente, por lo que corresponde su reajuste conjuntamente con los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S}090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 184 de la Ley Nº 25303, así como el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que permitan determinar si corresponde o no el reintegro de la bonificación diferencial regulada por el artículo 184º de la Ley Nº 25303 y los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia *N^{OS}* 090-96, 073-97 y 011-99.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandada le pagó al causante de la accionante la bonificación diferencial contemplada en el

artículo 184º de la Ley Nº 25303 sobre la base de la remuneración total permanente, por lo que corresponde su reajuste conjuntamente con los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S}090-96, 073-97 y 011-99.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que al causante de la accionante le corresponde el reajuste de la bonificación diferencial contemplada en el artículo 184º de la Ley Nº 25303 sobre la base de la remuneración total, así como también de los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S}090-96, 073-97 y 011-99.

Conclusión

En consecuencia, al causante de la demandante le corresponde el reintegro de la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184º de la Ley Nº 25303, con base a la remuneración total, así como de los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S}090-96, 073-97 y 011-99.

Absolución del agravio restante

19. En cuanto al agravio referido a la eventual contradicción entre el principio de legalidad presupuestaria y el derecho a ejecución de sentencia u otros derechos laborales debe resolverse conforme al test de proporcionalidad y razonabilidad. Sobre el particular es pertinente indicar que la ponderación a la cual se hace referencia se ha de realizar siempre que la obligación sobrepase la disponibilidad presupuestaria, lo que aún no se ha establecido en la sentencia, pues ello se ha de determinar en la etapa de ejecución. Además, que la entidad demandada tiene el deber

de actuar diligentemente a fin de efectuar los trámites correspondientes y se pueda satisfacer la deuda laboral a la parte demandante; debiendo seguir con el procedimiento respectivo establecido por Ley para dar cumplimiento a lo ordenado, y claro está en observancia del principio de legalidad y previsión presupuestaria del gasto público. De manera que, no resulta atendible dicho argumento, pues lo referido al presupuesto no es óbice para otorgar la bonificación diferencial que se ha determinado corresponde a la accionante.

Conclusión Final

20. En consecuencia, corresponde abonar a la demandante, el reintegrode la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184° de la Ley N° 25303 con base a la remuneración total, así como los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99, por ende, debe confirmarse la resolución recurrida.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR**la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de octubre de 2021, obrante a páginas 80 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de analogía vinculante, inscripción en el RNTCI

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
2° Sala Laboral Permanente de Huancayo
Jirón Parra del Riego Nº 400, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Para la **inscripción en el registro nacional de trabajadores cesados irregularmente** la Ley Nº 29059 en su artículo 3° reguló que la Comisión Ejecutiva debe seguir determinados criterios para la revisión, siendo los siguientes: i) los parámetros establecidos en el artículo 9° de la Ley 27803 y demás normas vigentes y ii) Aplicación del principio de analogía vinculante, criterio que ha sido reiterado mediante Ley 30484.

Expediente Nº01474-2018-0-1501-JR-LA-01

JUECES : Corrales, Proaño y **Quinteros**
PROVIENE : Juzgado
GRADO : AUTO Y SENTENCIA APELADA
Juez Ponente : Leticia Quinteros Carlos

RESOLUCIÓN Nº CATORCE
Huancayo, doce de enero
del dos mil veintidós-

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con informe oral y producida la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

SENTENCIA DE VISTA N° 56 - 2021

I. ASUNTO

Materia del grado

5. Viene en grado de apelación en calidad de diferida el auto contenido en la Resolución Nº 5 de fecha 05/08/2021 obrante a páginas 277 y siguientes, en el extremo que declara infundada la excepción de incompetencia por razón de territorio y de Cosa Juzgada deducida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
6. Asimismo, viene en grado de apelación la Sentencia N° 760-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 05/11/2021, obrante a páginas 330 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda e improcedente en otra.

Fundamentos de la Apelación

De la Resolución Nº 5
1.- Dicha Resolución es apelada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante escrito de páginas 283 y siguientes., bajo los siguientes argumentos:
a.- Respecto a la excepción de incompetencia por razón del territorio; que la pretensión en autos es que se le inscriba en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI), cuestionando así la actuación de la Comisión Ejecutiva creada por la Ley 27803 y reactivada por la Ley 30484, que ésta Comisión tuvo su sede en la ciudad de Lima, donde se procedió a la verificación de la documentación presentada, por lo que conforme al artículo 10 de la Ley 27584; siendo que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo no cuenta con órganos desconcentrados a nivel nacional, el distrito judicial de Lima es el competente para conocer la causa. No existiendo ninguna oficina o sede del MTPE en Huancayo, por lo que de continuar el proceso judicial devendría en no válido y perjudicaría el derecho de defensa de la demandada.
b.- Respecto a la excepción de cosa juzgada.- Que se incurre en error, al señalar que la pretensión es distinta, debido a que en el fondo o sustancia de la presente litis (pretensión de la actora), es que se le proceda su inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTC), como se ha resuelto en casos similares; por lo que habiendo sido la pretensión de la actora materia de pronunciamiento en el proceso contencioso administrativo seguido ante el 29 Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el expediente judicial N° 00824-2009-0-1801-JR-LA-15 (numeración señalada en forma errónea por cuanto conforme al escrito en el que deducen la excepción y ofrece comomedio probatorio que corre adjunto es el expediente número 2468-2010 Seguido ante el Segundo Juzgado Transitorio de Huancayo), la misma que tiene la calidad de cosa juzgada, ha operado la excepción deducida.

2.- De la Sentencia: Resolución Nº 8
De la parte demandada.-

La sentencia contenida en la Resolución Nº 8, es apelada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante recurso de páginas 340 y siguientes, en el extremo que declara fundada en parte la demanda y ordena incluir en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente a Nilo Ulises Cano Olivera, Lourdes Carmen Iparraguirre Chávez, Rebeca Lucila Melgar Del Castillo; Haydee Luz Ninamango Romero; Arístides Crispín Palacios Velásquez, Jesús Isidro Rodríguez Olarte; Herlinda Valle Maraví y Juan Valle Maraví; siendo su fundamentos.
a.- Que la recurrida infringe los principios de observancia del debido proceso y debida motivación, por contener una motivación aparente e insuficiente y por falta de valoración de las pruebas; no habiendo tomado en cuenta los criterios de calificación de las solicitudes puestas a disposición de la reactivada comisión, conforme al artículo 1 de la Ley 30484, no habiendo valorado conforme lo dispone el artículo 3 del D.S. 011-2017-TR que señala que la información objeto de revisión de la Comisión Ejecutiva, son únicamente las que corresponden a la documentación existente en los archivos y bases de datos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo del país.

De la parte demandante.-
La sentencia contenida en la Resolución Nº 8, es apelada por la parte demandante cuestionando el extremo que declara improcedente la demanda presentada en representación de los asociados Marcelino Pablo Soto Zacarías, Juana Marina de Miranda y María Luisa Calandro de Mozombite, mediante recurso de páginas 349 y siguientes, cuyos fundamentos se resumen en indicar lo siguiente:
a) Que, no se explica de manera contundente cuáles son los motivos por los cuales se está desestimando la solicitud de los recurrentes; vulnerándose el principio de igualdad de trato, pues habiendo sido cesados en las mismas condiciones que sus pares respecto a los que se ampara la demanda, no se justifica por qué no han sido incluidos en el listado.
b) Que, al formular la demanda aludieron a la aplicación del principio de analogía vinculante señalada en la Ley N° 30484, que en ningún extremo se señala que dicha aplicación signifique que necesariamente se tenga que aludir a información de trabajadores que hayan sido cesados irregularmente "en fecha cercana a la del demandante".

II.- FUNDAMENTOS DE LA SALA

TEMA DE DECISIÓN

Respecto a la Resolución Nº 5

1.- Determinar si corresponde amparar la excepción de incompetencia por razón de territorio y de cosa juzgada deducidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Sobre la sentencia

2.- Determinar si los representados de la Asociación demandante deben ser beneficiarios de la Ley Nº 27803 y en consecuencia ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (en adelante RNTCI) como alega la parte demandante, o por el contrario desestimarse por no cuentar con parámetros comparativos para aplicar el principio de analogía vinculante como alega la parte demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN DIFERIDA

Sobre la excepción de incompetencia por razón de territorio.-

1.- En principio, en relación a la competencia, es importante citar el comentario de doctora Ledesma Narváez quien manifiesta lo siguiente: "*La competencia es la manera como se va a ejercer la jurisdicción. Ella se delimita en atención a varios criterios como la materia, la cuantía, el grado y el territorio. En este último caso, la regla general o común, siempre que la ley no haya hecho señalamiento expreso de otro foro como determinante de la competencia territorial, está indicada por el lugar en donde se encuentra el demandado. Los demás foros se estructuran como especiales, es decir los indicados específicamente por la ley como definitivos en atención a la naturaleza de la pretensión debatida (…)*"[1]

2.- Sobre la competencia por razón de territorio, debemos citar que "En principio, cabe indicar que la competencia territorial deriva de la existencia de órganos jurisdiccionales de la misma clase y de la asignación de los conflictos y litigios de intereses a cada uno de ellos basada en cuestiones de orden geográfico. Por razón de territorio, la competencia se fija de acuerdo al sitio donde se encuentra el domicilio del demandado o el lugar de los hechos de los que deriva la pretensión. La competencia territorial está referida al lugar donde el titular ejercitará su derecho de acción (…)". Para Devis Echandia "(…) en principio, los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos por todos los jueces que existen en el país, de igual clase y categoría, y por esto para ser distribuidos se tiene en cuenta el lugar de domicilio de las partes, especialmente el del demandado (…)" [2]

[1] LEDESMA NARVAES, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil". Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008. T-I. p. 133

[2] HINOSTROZA MINGUES Alberto, Proceso Contencioso Administrativo, Jurista Editores, Lima – Perú, Página 387.

3.- A fin de determinar si resulta amparable la excepción de incompetencia, resulta pertinente remitirnos al artículo 10 del TUO de la Ley N° 27584 aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS que señala: "*Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo* ***del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demandada o el silencio administrativo***". A partir del enunciado normativo citado, en primer lugar diremos que será competente el Juez: **a)** Del domicilio del demandado; y, **b)** Del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo. Adicionalmente, debemos tener en cuenta el criterio de la Sala Constitucional, Social y Transitoria de la Corte Suprema, vertido en el **Exp. N° 55-2010-0-1506-JR-CI-01**, el cual señala "**CUARTO:** Que, recibido los actuados, señalan que si bien es cierto es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia; a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda; que por otro lado el artículo 27 del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al contencioso administrativo, establece con relación a la competencia del Estado, que "*Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama*" que si bien la actuación impugnable materia de la demanda fue emitida en Lima , sin embargo, **la entidad demandada cuenta con una repartición en la ciudad de Huancayo**." (Énfasis agregado).

4.- Puede observarse que, el criterio de la Corte Suprema tiene sustento jurídico en el artículo 27 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso; que prescribe: "***Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede*** *la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama*.". Es decir, la disposición normativa faculta al demandante interponer su demanda en el lugar del domicilio del demandado o donde se realizaron los hechos.

5.- En este sentido, la institución demandada es el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, entidad encargada del proceso de evaluación para la inscripción de cesados irregulares creados por la Ley N° 27803 y sus respectivas normativas emitidas con posterioridad, proceso que se realizó a nivel nacional, en donde las entidades que fueron encargadas de recibir los documentos era la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo como de Junín conforme se aprecia de las actuaciones en sede administrativa, entendiéndose que dichas direcciones actuarían como sede a nivel

regional, esto implica la descentralización del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a nivel nacional.

6.- Por tanto, si bien es cierto el domicilio principal de la entidad demandada se encuentra en la ciudad de Lima; empero, debemos tener en cuenta que la entidad demandada, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es un órgano con competencia nacional, por lo que acertadamente existe una unidad en cada región y macro región, por ello es que válidamente la demanda podrá ser interpuesta en cualquiera de estas dependencias o sedes. Por lo que, resulta factible que la demanda sea interpuesta en la ciudad de Huancayo, al contar con una Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo como dependencia en la ciudad señalada.

7.- Aunado a ello, se debe tener en cuenta los principios que orientan el proceso contencioso administrativo, de favorecimiento del proceso o pro actione y de celeridad procesal aplicable supletoriamente, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 2.3 de la Ley N° 27584 y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil; las mismas que posibilitan de mejor manera el acceso a la justicia, dentro de su ámbito geográfico, que es un componente del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. **En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de apelación y confirmar la resolución venida en grado en este extremo**.

Sobre la excepción de cosa juzgada.-

8.- La parte demandada deduce la excepción fundándola en que mediante la presente acción se pretende la inscripción de sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente; sin considerar que la misma pretensión ha sido materia de pronunciamiento en el proceso contencioso administrativo seguido ante el Segundo Juzgado Transitorio Laboral de Huancayo expediente judicial número 02468-2010-0-1501-JR-LA-01, en la que la Segunda Sala Mixta de Huancayo emitió la sentencia de vista, reformándola declararon infundada la demanda; configurándose la triple identidad de procesos.

9.- Que, conforme al artículo 453° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria en autos, es fundada, entre otras, la Excepción de Cosa Juzgada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme; definiendo en su artículo 452° lo que se entiende por proceso idéntico, al señalar que hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos. Siendo que por tanto para que una excepción de cosa juzgada sea amparada debe verificarse la existencia de la triple identidad.

10.- En relación al primer requisito se puede verificar del expediente número 2468-2010-0-1501-JR-LA-01 que corre adjunto, la misma

que tiene la calidad de cosa juzgada; que demandada la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente Ley N° 27803 Región Junín en representación de sus asociados: 1)Cerrón Raya, Mamerto Dante; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Calandro Leidi María Luisa; 4)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 5)Landa León Walter Jaime, 6) Mercado Calero Jesús Teófilo; 7)Marina de Miranda Juana; 8)Montero Ayre Juan Gerardo, 9) Rodríguez Olarte Jesús Isidro, 10) Santiváñez Sánchez Mercedes Luz, 11) Valle Maraví Herlinda, 12)Valle Maraví Juan; y, 13)Quispe Arias, Javier; contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; siendo que en el presente proceso 1474-2018-0-1501-JR-LA-01 se tiene que demanda también la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente Ley N° 27803 – Región Junín en representación de sus asociados: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 6) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 7) Palacios Velásquez Arístides Crispín, 8)Rodríguez Olarte Jesús Isidro, 9) Soto Zacarías Marcelino Pablo, 10) Valle Maraví Herlinda; y, 11)Valle Maraví Juan; contra el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo; de lo que se desprende que si bien demandada la misma asociación, lo es que en ambos procesos sólo demanda en representación de **1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan** no así de: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo; **existiendo por tanto una identidad parcial de partes, en relación a los representados**.

11.- En relación al segundo requisito, mismo petitorio; se tiene que en el presente proceso se solicita se declare la nulidad parcial de la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR, en el extremo que aprobó la última lista de ex trabajadores cesados irregularmente, y no se considera a sus representados; y consecuentemente se ordene a la entidad demandada cumpla con inscribir a sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por las Leyes N° 27803 y 30484 y los derechos que correspondan; siendo que en el proceso signado con el número 2468-2010-0-1501-JR-LA-01 la pretensión fue que se ordene a la demandada cumpla con inscribir a los recurrentes en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por Las Leyes N° 27803 y 29059 con derecho a los beneficios señalados en el artículo 3 de la Ley N° 27803 y sus normas modificatorias y conexas con costos y costas; y otros; de lo que se desprende que en puridad contiene la misma pretensión, la inscripción de sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por Las Leyes N° 27803 y 29059; pues si bien la parte demandante

alega que el presente proceso es seguido bajo otros argumentos y medios probatorios, basado en un nuevo hecho previsto en la Ley N° 30484, lo es que en el fondo lo que se pretende como se ha indicado precedentemente es la inclusión de sus asociados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI, debiendo tener presente que la norma que se invoca, no contempla nuevas causales que permitan la incorporación de trabajadores cesados irregularmente, sino simplemente hace referencia que se procederá a revisar las reclamaciones interpuestas contra la Resolución N° 028-2009-TR aplicando el criterio de analogía vinculante; que también ya fue analizado en el expediente con calidad de cosa juzgada; en el que conforme a la sentencia de Vista N° 688-2014, en relación a los representados 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan, se revocó la sentencia en el extremo que declaraba fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Asociación y reformándola se declaró infundada, existiendo por tanto pronunciamiento de fondo al respecto, e identidad de pretensiones.

12.- En relación al tercer requisito, se advierte el mismo interés para obrar, esto es en ambos procesos se persiguen la misma finalidad, la incorporación al de Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTCI conforme a lo dispuesto por Las Leyes N° 27803. **En consecuencia, se tiene acreditada configurada la triple identidad**; más aún si se tiene en cuenta el artículo 11 del Decreto Supremo N° 011-2017-TR que dispone que *"De conformidad a lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, la Ley Nº 30484 no es aplicable para los ex trabajadores que cuenten con resolución judicial firme sobre el fondo, con autoridad de cosa juzgada, desfavorable a las pretensiones de inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, otorgamiento o cambio de beneficios, derivados de la Ley Nº 27803";* condición que tienen los co-representados citados en el considerando precedente, por lo que corresponde revocar en parte la resolución cinco en el extremo que declara infundada la excepción de cosa juzgada respecto a todos los representados de la parte demandante; **debiendo ampararse en relación a los representados de la demandante**: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan; en consecuencia nulo todo lo actuado y concluido el proceso respecto a estos representados. **Y confirmarse en parte en relación a los representados de la demandante**: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo, continuándose el proceso respecto a estos últimos

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN DE SENTENCIA

1.- Del petitorio (*petitum*)

De páginas 1 a 16 obra la demanda, presentada por la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente Ley N° 27803 – Región Junín en representación de: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 6) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 7) Palacios Velásquez Arístides Crispín, 8)Rodríguez Olarte Jesús Isidro, 9) Soto Zacarías Marcelino Pablo, 10) Valle Maraví Herlinda; y, 11)Valle Maraví Juan; contra el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo; con fecha 26 de abril del 2018 por la parte accionante que tiene como petitorio lo siguiente:

Pretensiones principales

e) Se declare la nulidad parcial de la Resolución Ministerial N° 142-2017-TR publicada en el diario Oficial "El Peruano" en fecha 17 de agosto del 2017 en el extremo que aprobó la última lista de ex trabajadores cesados irregularmente, en el extremo que no se considera a sus representados.

f) Consecuentemente se ordene a la entidad demandada cumpla con inscribir a sus representados en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente RNTC, conforme a lo dispuesto por las Leyes N° 27803 y 30484 y los derechos que le correspondan.

2.- Siendo que el caso está referido a determinar si los representados de la asociación demandante deben ser beneficiarios de la Ley 27803 y en consecuencia ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (en adelante RNTCI), y que conforme se ha concluido en el numeral 12 de los fundamentos que justifican la decisión sobre las excepciones que antecede, se ha amparado la excepción de cosa juzgada, se continua la resolución sólo respecto a: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo, que se analiza del modo siguiente:

a.- De la demanda se tiene que la Comisión encargada culminada la revisión y evaluación, procedió a publicar los listados respectivos, que en el caso que nos ocupa el último listado, en el cual no se ha considerado a los representados de la asociación demandante que se indica. Ahora bien, la accionante peticiona el reconocimiento del derecho a que sus representados sean beneficiarios de la Ley 27803 y que se les incluya en el RNTCI, refiriendo, que pertenecieron al

entonces Instituto Peruano de Seguridad Social, siendo cesados irregularmente de las instituciones antes citadas, siendo obligados a presentar sus supuestas "renuncias voluntarias" sin mediar la libre manifestación de su voluntad; habiendo sido despedidos arbitrariamente, y que no fueron incluidos en el listado de trabajadores calificados como cesados irregularmente, pese a que han solicitado en reiteradas oportunidades ser incluidos en la lista de ex trabajadores cesados irregularmente, asimismo, señala que se debe aplicar el principio de analogía vinculante.

b.- Ahora bien, en la sentencia venida en grado amparan en parte la demanda para algunos de los representados de la accionante (debiendo tenerse presente que resuelta la apelación de la resolución cinco en el extremo que declara funda la excepción de cosa juzgada, se dispone se continúe el proceso respecto a: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo ordena que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo cumpla con incluirlos en el RNTCI, que contiene la Resolución Ministerial N.° 142-2017-TR), estimándola por acreditar la analogía vinculante y desestima en relación a 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo por no acreditarla.

c.- A este respecto, es fundamental precisar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es la entidad encargada del proceso de evaluación para la inscripción de cesados irregulares creados por la Ley 27803 y sus respectivas normativas emitidas con posterioridad, proceso que han realizado a nivel nacional. Previamente, siendo necesario precisar que mediante el artículo 4° de la Ley 27803 se crea el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente, siendo requisito indispensable la inscripción en el mismo para acceder de manera voluntaria, alternativa y excluyente al programa extraordinario de acceso a beneficios. Y tal como lo señala el artículo 5° de la norma antes citada, se crea por única vez una Comisión Ejecutiva para analizar los documentos probatorios.

d.- En el recurso de apelación la demandada indica que la accionante no acredita coacción de sus representados, así como también, señala que el juez de causa aplica el principio de analogía vinculante de forma errónea sin considerar que cada caso es diferente, vulnerándose la debida motivación.

e.- A fin de determinar si existió o no coacción al momento del despido, la Ley 29059, publicada el 6 de julio de 2007, en cuyo artículo 3°, reguló que la Comisión Ejecutiva debe seguir determinados criterios para la revisión, siendo los siguientes: *"a) Los parámetros establecidos en el artículo 9 de la Ley N.° 27803 y demás normas vigentes a la fecha de la publicación de la Resolución*

Suprema N.° 021-2003-TR, salvo normas posteriores que favorecen al trabajador; y, b) ***Aplicación del principio de analogía vinculante*** *ante la existencia de casos similares y observación del debido proceso para la revisión señalada en el artículo 1"*. Este criterio ha sido reiterado en el artículo 1[3] de la Ley 30484, normativa que generó la publicación de la última lista de cesados irregulares recaída en la Resolución Ministerial N.° 142-2017-TR de fecha 17 de agosto de 2017.

Sobre el principio de analogía vinculante

f.- La Corte Suprema en la Casación N.° 2090-2014-Lima, ha manifestado lo siguiente "Décimo Quinto.- En ese sentido, este Colegiado Supremo, en relación a la aplicación del principio de analogía vinculante, en los casos de trabajadores que fueron cesados bajo coacción, ha señalado que debe presentarse identidad o similitud respecto de un trabajador ya inscrito, entre otros, en los siguientes aspectos**: i) Entidad o empresa de cese del ex trabajador, ii) Fecha de cese, iii) Forma y/o causa del cese; y, iv) Resolución y/o documentos de cese del trabajador; de ello se colige que, para la aplicación del citado principio, debe verificarse que exista identidad o similitud entre el caso materia de calificación y aquel que no ha sido acogido e inscrito como cese irregular** (…)" [énfasis agregado]".

g.- De la misma forma, en la Casación N.° 9173-2016-LIMA, se ha pronunciado de la siguiente manera: ***"DÉCIMO QUINTO.*** *El supuesto planteado de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de las personas, es preciso que se proponga un* ***tertium comparationis válido****, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible* ***constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonable que lo legitimen****" [énfasis agregado]"*

h.- Considerando lo vertido, la parte accionante acompaña a su demanda, a manera de *tertium comparationis,* el caso de diversos trabajadores que detalla en su demanda; de los cuales el A-quo ha tenido como elementos de comparación conforme al cuadro obrante

[3] Artículo 1. Objeto de la Ley Reactívase la Comisión Ejecutiva, creada por la Ley Nº 27803, Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes Nº 27452 y Nº 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del sector público y gobiernos locales; modificada por la Ley Nº 28299 y ampliada por la Ley Nº 29059, Ley que otorga facultades a la Comisión Ejecutiva creada por la Ley Nº 27803 para revisar los casos de ex trabajadores que se acojan al procedimiento de revisión por no inclusión en la Resolución Suprema Nº 034- 2004-TR, para que en un plazo de noventa días hábiles, proceda a revisar las reclamaciones interpuestas contra la Resolución Suprema 028-2009-TR, **aplicando el criterio de la analogía vinculante. [énfasis agregado]**

en el séptimo considerando para el caso de: **a) Rebeca Lucila Melgar del Castillo** a Jesús Marino Alarcón Salvatierra inscrito en el RNTCI con la R.S. N° 028-2009-TR; siendo cesados con fechas 19/08/1992 y 31/07/1992, por causal de renuncia voluntaria, en virtud de las resoluciones de Gerencia Departamental N° 412-GDJ-IPSS-92 (pág 190) y 289- GDJ-IPSS-92 (pág 81) conforme a la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, esto es emitido por la misma entidad bajo los mismos argumentos, **b) Haydeé Luz Ninamango Romero** a Jesús Teófilo Mercado Calero inscrito en el RNTCI con la R.M N° 142-2017-TR, siendo cesados con fecha 19/08/1992, por causal de renuncia voluntaria, en virtud de las resoluciones de Gerencia Departamental N° 329-GDJ-IPSS-92 (pág 192) y 403-GDJ-IPSS-92 (92) conforme a la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, esto es emitido por la misma entidad bajo los mismos argumentos; y **c) Arístides Crispín Palacios Velásquez** a Mamerto Dante Cerrón Raya inscrito en el RNTCI R.M N° 142-2017-TR, siendo cesados con fechas 30/11/1992 y 30/12/1992, por causal de renuncia voluntaria, en virtud de las resoluciones de Gerencia Departamental N° 606-GDJ-IPSS-92 (pág 194) y 658-GDJ-IPSS-92 (pág. 89) conforme a la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, esto es emitido por la misma entidad bajo los mismos argumentos. Así pues, la asociación accionante presenta el caso de trabajadores como términos de comparación válidos, que teniendo condiciones similares han sido incluidos en el Listado mediante Resolución Suprema N° 028-2009-TR y Resolución Ministerial N° 142-2017-TR conforme se ha detallado.

i.- En base a lo referido, a criterio de este Colegiado se aprecia un trato desigual a los asociados de la accionantes detallados en el considerando precedente, pues le han conferido a su caso una consecuencia diferente a otro caso sustancialmente igual. En efecto, los otros trabajadores que cesaron conjuntamente con los citados asociados de la demandante fueron comprendidos en las listas de ex trabajadores cesados, encontrándose de dicha manera acreditado que existió un trato diferenciado entre los demandantes citados y los trabajadores homólogos. Este aspecto, entendemos que no ha sido debidamente analizado ni considerado por la Comisión Ejecutiva a fin de que proceda su inclusión; **debiéndose desestimarse el argumento expuesto por la parte demandada en este extremo**.

j.- Que, además conforme a la STC N° 02050-2005-HC/TC fundamentos 9 a 11 "*9. Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, justifiquen sus decisiones asegurando que la potestad de administrar justicia se ejerza con sujeción a la*

Constitución y a la ley, pero también tiene la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. 10. El inciso 5) del artículo 139º de la Norma Fundamental consagra el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; es decir, los jueces tendrán que expresar el proceso ·mental que los ha llevado a decidir con determinado criterio una controversia o a dictar una medida limitativa del derecho al libre tránsito, como es la que se cuestiona en el caso de autos. 11. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión"; motivación con la que se ha cumplido en la sentencia materia de apelación, pues ha sido resuelta en función a la pretensión materia de demanda y los hechos expuestos, con valoración conjunta de los medios probatorios admitidos y actuados, auxiliado de un cuadro resumen del que se desprende ésta.

k.- En el recurso de apelación la demandante en relación a su representado Marcelino Pablo Soto Sacarías; habiendo en la demanda aludido a la aplicación del principio de analogía vinculante, si bien presenta como parámetro de comparación a diversos cesados, indicando que fueron obligados a renunciar voluntariamente entre diciembre de 1990 y diciembre de 1992 en las mismas condiciones que su asociado, lo es que no fueron bajo los mismos parámetros, fundándose en mérito de la Directiva N° 002-DE-IPSS-92, que no es el caso del citado asociado; y así mismo si bien alega que no se ha valorado la Resolución de Gerencia Departamental de Pasco N° 014-GDP-IPSS-90 correspondiente a doña Mercedes Santiváñez Sánchez; emitida en mérito a la Directivas N° 001-DE-IPSS-90; es de advertir que examinadas las copias del expediente administrativo adjunto, se tiene que no obran la citada resolución correspondiente a la Señora Santiváñez, por lo que conforme a la Carta N° 36012-2009-MTPE/ST obrante en el expediente administrativo, se le comunicara que *"(…)sometido al criterio de analogía vinculante, señalado en el inciso b del artículo 3 de la Ley N° 2905, no se advierte que el mismo presente identidad o similitud respecto de casos análogos que figuren en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (RNTCI) situación que no puede ser demostrada con los documentos presentados*"; hecho no desvirtuado en autos; siendo que además con la citada cesada no guardan igualdad de dependencia en la que prestaron servicios; ni de fechas de cese; que permitan apreciar los aspectos para aplicar el principio de analogía vinculante por la similitud de aspectos en relación a un trabajador ya

inscrito; por lo que el colegiado concluye que en la evaluación para la inclusión al RNTCI efectuada por la Comisión Ejecutiva, se ha actuado acorde a derecho correspondiendo la carga de la prueba a la parte demandante, la que no ha cumplido en autos; **debiéndose desestimarse el argumento expuesto por la parte demandante en este extremo**.

l.- En consecuencia, estando a lo expuesto en los considerandos precedentes, habiéndose desestimado los agravios respecto a la excepción de incompetencia por razón de territorio, estimado en parte el agravio respecto a la excepción de cosa juzgada, desestimado las apelaciones respecto a la sentencia tanto de la parte demandante como de la parte demandada; por ende corresponde **revocar en parte la resolución cinco y estando a ésta, confirmar en parte la sentencia venida en grado respecto a los representados de la accionantes por los que se continuó el proceso.**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:
1.- CONFIRMARON la resolución número cinco obrante de páginas 277 a 280, en el extremo que declara Infundada la Excepción de Incompetencia por Razón de Territorio deducida por la parte demandada.
2.- REVOCARON EN PARTE LA RESOLUCIÓN CINCO en el extremo que declara Infundada la Excepción de Cosa Juzgada; y **REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA en parte la excepción de cosa juzgada en relación a los representados de la demandante**: 1)Calandro de Mozombite María Luisa; 2)Cano Olivera Nilo Ulises, 3)Iparraguirre Chávez Lourdes Carmen, 4)Marina de Miranda Juana; 5)Rodríguez Olarte Jesús Isidro; 6) Valle Maraví Herlinda; y, 7)Valle Maraví Juan; en consecuencia nulo todo lo actuado y concluido el proceso respecto a estos representados; y, **CONFIRMARON EN PARTE en relación a los representados de la demandante**: 1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín; y, 4) Soto Sacarías Marcelino Pablo, continuándose el proceso respecto a estos últimos, deducida por la parte demandada.
3.- **CONFIRMARON en parte la Sentencia N° 760 - 2021** contenida en la resolución número ocho de fecha cinco de noviembre de dos mil veintiuno, corriente de páginas 330 a 338, en los extremos, que **resuelve: "3.1. Declarar fundada en parte la demanda contenciosa administrativa** interpuesta por el representante de la Asociación de Ex Trabajadores Cesados Inconstitucionalmente, contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre inclusión en la cuarta lista de los trabajadores

cesados de forma irregular y demás pretensiones accesorias. **3.2. Ordena** al titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, INCLUIR a: **1) Melgar del Castillo Rebeca Lucila, 2) Ninamango Romero, Haydeé Luz; y, 3) Palacios Velásquez Arístides Crispín**; dentro del plazo de quince días, bajo apercibimiento de ley; debiendo cada uno de ellos con optar por cualquiera de los beneficios que establece la ley, dentro del plazo de cinco días después de haber sido registrada. **3.3. Declarar improcedente** la demanda para el actor **Soto Sacarías Marcelino Pablo**, al no haber acreditado que otros trabajadores que hayan sido cesados en igualdad de condiciones que ellos se hayan incorporado a las listas de los trabajadores cesados de manera irregular"; y los devolvieron. - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Principio de *Quantum devolutum tantum apellatum*

CASACIÓN N.° 881-2012 AMAZONAS

Sumilla: DÉCIMO SEXTO: "Asimismo, resulta necesario precisar que cualquier otro criterio vertido con anterioridad, contrario al presente, referido al tratamiento casuístico y a la forma de cálculo de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184° de la Ley N.º 25303, queda sustituido por los fundamentos contenidos en la presente resolución.

SENTENCIA DE VISTA N.°69 -2020

EXPEDIENTE : 01063-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO LABORAL DE HUANCAYO
DEMANDANTE : ALIAGA PAZOS, CILDA
DEMANDADA : GOBIERNO REGIONAL JUNÍN
RED DE SALUD JAUJA,
MATERIA : BONIFICACIÓN DIFERENCIAL- ART.184/ LEY 25303
APELANTES : LA DEMANDADA
PONENTE : LETICIA QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS:
Huancayo, doce de enero de dos mil veintiuno. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia749-2021** contenida en la resolución número tres de fecha unode octubre del año dos mil veintiuno,corriente de folios setenta al setenta y cuatro,en los siguientes extremos, que resuelve:Declarando **Fundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Cilda Aliaga Pazos y Antonia Carmen Guevara Chávez a folio 01 a 11,contra la Red de

Salud Jauja,por tanto,ordeno que el Director Ejecutivo de la Red de Salud Jauja,dada su condición de Titular del Pliego de la entidad demandada, bajo responsabilidad: **1.** Cumpla con pagar a favor de las actoras, la bonificación diferencial mensual dispuesta por el art. 184de la Ley25303, calculada sobre la base del 30% de su remuneración total desde el 01 de enero de 1991 hasta el 13de setiembre de 2013, calculo que deberá serefectuado por la entidad demandada por el cual el demandante deberá presentar sus boletas de pago por el periodo indicado. **2.**Se autoriza la deducción de indebidamente pagado.**3.** Cumpla con efectuar el pago a favor de las actoras delos incrementos establecidos por el D.U. 090-96, D.U. 073-97 Y D.U. 011-99, a parir de su vigencia de cada una de estas hasta su efectivo cumplimiento. **4.** Cumpla con **pagar** a favor de las actoras los intereses legales por las sumas dejadas de percibir hasta su oportuna cancelación, cálculo que será efectuado en ejecución de sentencia, facultándose a la parte demandante presentar su pericia de parte con arreglo a lo ordenado en la presente Sentencia.**5.** Sin costas procesales ni costos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La directora ejecutiva de la Red de Salud de Jauja alega los siguientes argumentos:**1)**Les han pagado a las demandantes desde el 01/04/1993 en aplicación estricta del art. 184 de la Ley 25303 conforme fluye de las boletas de pago de haberes, sin embargo, se ordena el pago desde el 01/01/1991, en contravención al precedente vinculante establecido en la Cas. 881-2012 amazonas.**2)** Las demandantes no han demostrado en autos haber percibido la bonificación desde el 01/01/1991 hasta el 31/03/1993, por cuanto según boletas de pago su apercibimiento fue desde el 01/04/1993, lo que no se ha tenido en cuenta en la apelada.**3)**No se ha tomado en cuenta el principio de legalidad presupuestal, en el sentido de que frente a una contradicción entre la legalidad presupuestaria y el derecho a la ejecución de sentencia u otros derechos laborales debe resolver conforme al test de proporcionalidad ponderando el principio que tenga mayor peso. **4)** El pago de los incrementos contenidos en los decretos de urgencia invocados no debe ser amparado, al ser una bonificación accesoria contenido en el art. 184 de la Ley 25303. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**
De folios 01 a 12 obra la demanda, presentada con fecha 11 de mayo del 2021,la accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

4) **Se ordene**el cumplimiento de la bonificación diferencial consistente en el 30% de la remuneración total mensual, con retroactividad a la fecha de vigencia de la norma hasta el 13 de setiembre del 2013 (devengado);
5) **Cumpla** con abonar los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia 090-96, 073-97 y 011-99.
6) **Se reconozca** los respectivos intereses legales generados por el pago tardío y defectuoso hasta la fecha de pago. - - -

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**
Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el art. 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia
El presente caso, se centra en determinar si corresponde o no ala demandante, el reintegro de la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184 de la Ley25303, en base a la remuneración total o íntegra por el periodo del 01/01/1991 al 13/09/2013; que se analiza del modo siguiente:

i) La Ley 25303, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para 1991, en su artículo 184, publicada el 18 de enero de 1991, prescribe:

> "Otórguese al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones

excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo276".

La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento.

a) Si analizamos sistemáticamente dicho enunciado normativo, advertiremos ciertos requisitos para ser beneficiario de la bonificación: a) Se otorgará al personal, funcionarios y servidores de la salud pública una bonificación; b) la bonificación es la equivalente al 30% de la remuneración total; c) únicamente se otorgará este monto al personal, funcionarios y servidores de la salud que, laboren en zonas rurales y urbano-marginales,como compensación a las condiciones excepcionales de trabajo;caso contrario, no habría razón para el otorgamiento de una compensación por las condiciones excepcionales de trabajo que justifican dicha bonificación.

b) Al respecto, cabe recordar que de acuerdo a la decisión emitida por la Suprema Corte, contenida en la **Casación881-2012 Amazonas***,* de fecha veinte de marzo del dos mil catorce, al resolver un caso objetivamente similar al que nos ocupa, se ha *establecido como precedente judicial de observancia obligatoria***la conclusión de que no constituye hecho controvertido**, el determinar si el demandante se encuentra bajo los alcances del artículo 184 de la Ley25303,pues al encontrarse percibiendo dicha bonificación solo corresponderá determinar si el monto de la bonificación que se le está abonando sea conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo, esto es el 30%de la remuneración total o íntegra; y, en el décimo sexto considerando de la referida casación se ha precisado que:

"Asimismo, resulta necesario precisar que cualquier otro criterio vertido con anterioridad, contrario al presente, referido al tratamiento casuístico y a la forma de cálculo de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184 de la Ley25303, queda sustituido por los fundamentos contenidos en la presente resolución".

c) En el mismo sentido en los pronunciamientos emanados en los Expedientes N.°01579-2012-AC/TC y 01370-2013-PC/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que es procedente el pago de la bonificación diferencial a pesar que el trabajador no labore en zonas rurales y urbano-marginales, a razón de que no es un hecho controvertido que el hospital donde labore el trabajador se encuentre en el supuesto de hecho del artículo 184 de la

Ley25303, siempre que de sus boletas se acredite que viene percibiendo la bonificación.

d) Tanto del primer como segundo agravio postulado por la parte apelante consistente en que la bonificación en cuestión se viene pagando a las demandantes de desde el 01/04/1993 conforme a boletas de pago, siendo contrario el pago desde el 01/01/1991, tanto más si en autos no se demuestra que viene percibiendo su pago desde enero de 1991 al hacerlo según boletas desde abril de 1993,se aprecia que la controversia no gira en la correspondencia del pago de la bonificación diferencial contenido en el art. 184 de la Ley 25303, **sino en desde que fecha deber iniciarse el periodo de su pago**.

e) Si bien, con las boletas de pago obrantes en hojas 15 al 33, se podría deducir que las demandantes reciben el pago de la bonificación en cuestión desde abril de 1993 como alega la apelante; lo es que no se debe dejar de tener en cuenta que la pretensión de pago de diferencial efectuada por las accionantes es desde la fecha de vigencia de la norma, que como es bien sabido fue desde inicios de 1991, en razón que en dicho año venían laborando para la demandada, lo que se constata con la Resolución Directoral obrante en hojas 34 al 35 donde se aprecia que al 15/11/1988 ya tenían vínculo laboral con la demandada.

f) Y si ya tenían dicho vínculo, se establece que al 01/01/1991 venían percibiendo la bonificación analizada, aun cuando en autos no se tenga boletas de dicho año, al no demostrar la demandada dentro de autos que a pesar de dicho vínculo no les correspondía a las demandantes su pago, por estar en mejor condición para hacerlo debido a que es la entidad empleadora quién se encuentra a cargo del acervo documentario. Ello bajo la teoría de la dinámica probatoria, consistente en:

> "Es de destacar un elemento muy importante referido a la dinamización de la carga probatoria, esta es: la flexibilización de la carga de la prueba, la cual afirma que en determinados casos en los que al aplicar la clásica regla de la carga probatoria conllevarían a una situación de imposibilidad probatoria y por ende, a no lograr obtener la verdad de los hechos ocurridos en una etapa pre procesal, por lo que se hace recaer la carga a quien por una especial circunstancia u otras razones, se encuentre en mejores condiciones para producirla" (Tomado de https://lpderecho.pe/teoria-dinamica-carga-probatoria/).

Por lo que, corresponde el pago de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184 de la Ley 25303 desde su vigencia, el

01/01/1991, hasta el 13/09/2013, conforme se ha precisado en la apelada.

g) Para el tema del principio de legalidad presupuestal frente a los derechos laborales, invocado en el agravio 3) por la apelante, se precisa que debe ser desestimado, al no ser materia sustancial de análisis el verificar si lo solicitado se encuentra dentro del presupuesto fiscal por estarse reconociendo una bonificación no supeditada a alguna eventualidad; máxime si se tiene en cuenta el fundamento 6 de la sentencia recaída en el expediente 04605-2009-PC/TC emitido por el Tribunal Constitucional, consistente en:

> "Resulta pertinente examinar el argumento principal expuesto por el Procurador Público Regional a cargo de la defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional de Ayacucho, referente a que no existe renuencia para cumplir con el mandato, sino un tema presupuestal ajeno a la voluntad del emplazado. Por consiguiente, si bien se reconoce el mandamus contenido en la resolución materia de este proceso, este estaría sujeto a una condición: la disponibilidad presupuestaria y financiera del emplazado; sin embargo, este Tribunal ya ha establecido (Cfr. SSTC 01203-2005-PC, 03855-2006-PC y 06091-2006-PC) que este tipo de condición es irrazonable cuando la resolución invocada contiene un mandato claro, incondicional, cierto y líquido, es decir, inferible indubitablemente del acto administrativo; que, además, se encuentra vigente, pese a la pasajera imposibilidad presupuestaria".

h) Estando a que, conforme a lo precisado precedentemente, el amparo del pago de reintegro de bonificación diferencial otorgado por el art. 184 de la Ley 25303, se mantiene a favor de las demandantes entre el 01/01/1991 al 13/09/2013. Y que ello influye en el pago de los incrementos establecidos por el D.U 090-96, 073-97 y 011-99, conforme la propia apelante alega en su cuarto agravio, ello al depender el pago de su reajuste al mandato de pago diferencial del bono citado. El colegiado determina que si corresponde ordenar su pago a liquidarse en ejecución de sentencia; pero no hasta su efectivo cumplimiento como se encuentra precisado en el numeral 3 de la parte resolutiva de la apelada, sino dentro del periodo en que se encontraron vigentes.

i) Y siendo que la última precisión del considerando anterior, conlleva a establecer que existe un error material en la sentencia apelada en cuanto al periodo de pago de los decretos de urgencia citados, al no ser lo correcto hasta su efectivo cumplimiento, por no ser intereses legales, sino el que se efectué dentro del periodo

de la vigencia de cada decreto de urgencia invocado. Corresponde corregirlo, al precisado bajo el amparo del art. 407 del Código Procesal Civil, donde se prescribe:

> *"Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución".*

En consecuencia,corresponde alas demandantes el reintegro de la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184de la Ley 25303, en base a la remuneración total, en el periodo de 01 de enero de 1991 hasta el 13 de setiembre del2013, donde en ejecución de sentencia será otorgado de acuerdo a sus boletas de pago; así como la corrección del periodo de pago de los D.U 090-96, 073-97 y 011-99 de hasta la fecha de su cumplimiento a el periodo de su vigencia. Por lo cual,la sentencia venida en grado debe ser corregida en el numeral 3 de su parte resolutiva y confirmada en los demás puntos. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

11. Corregir, el punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia 749-2021, contenida en la resolución tres del primero de octubre del dos mil veintiuno, consistente en:

> **"Cumpla** con efectuar el pago a favor de las actoras de los incrementos establecidos por el D.U. 090-96, D.U. 073-97 y D.U. 011-99, a partir de su vigencia de cada una de estas hasta su efectivo cumplimiento".

Debiendo ser lo correcto:

> **"Cumpla** con efectuar el pago a favor de las actoras de los incrementos establecidos por el D.U. 090-96, D.U. 073-97 y D.U. 011-99, durante el periodo de vigencia de cada decreto, a liquidarse en ejecución de sentencia".

12. Confirmaron en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Principio de congruencia por pago de remuneración por días laborados

PAGO DE REMUNERACIONSE CONTRAPRESTACIÓN AL TRABAJO EFECTIVO REALIZADO.-

Sumilla: El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Conforme a la **Casación Laboral N° 992- 2012-Arequipa** "(…) *la reposición real en el centro de trabajo si bien satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo; sin embargo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo; en consecuencia, no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil".*

SENTENCIA DE VISTA N.° -2022

EXPEDIENTE: 02454-2014-0-1501-JR-LA-01

PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO.
DEMANDANTE : CONNIE GIOVANNA VILA CORDOVA
DEMANDADO : RED DE SALUD VALLE DEL MANTARO Y OTROSMATERIA
: PAGO DE REMUNERACIONES
APELANTE : DEMANDANTE
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO

Huancayo, veintiséis de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, oído el informe oral del abogado de la parte demandante y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N° 838-2021**,contenida en laresolución número veintiséis de fecha veintinueve de diciembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios trescientos ochenta y seis a trescientos noventa y siete, en los extremos que **resuelve: 3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Connie Giovanna Vila Córdova contra el Gobierno Regional de Junín,

la Red de Salud Valle del Mantaro y la Dirección Regional de Salud Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión principal de pago de remuneración dejadas de percibir. **3.2. Declarar Improcedente** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Connie Giovanna Vila Córdova contra el Gobierno Regional de Junín, la Red de Salud Valle del Mantaro y la Dirección Regional de Salud Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión subordinada de indemnización por daños y perjuicios e inhabilitación. **3.3.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente Sentencia, archívese definitivamente por Secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandante

La demandante Connie Giovanna Vila Cordova interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** El juez de la causa desconoce quela demandada al despedirla arbitraria y fraudulentamente, también fue pasible de un despido nulo al haberse realizado por un motivo prohibido por el ordenamiento jurídico, tal como se encuentra acreditado con las copias de las constataciones policiales, así como que también inició un proceso judicial en el cual se ordenó su reposición debido a que fue víctima de un despido arbitrario, fraudulento y nulo. **2)** El juez de la causa desconoce que la Corte Suprema de Justicia de la República en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional publicado en el diario oficial "El Peruano" se ha pronunciado en torno a la indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado. **3)** La pretensión de indemnización por daño emergente, daño moral y daño a la persona, se sustenta en el hecho que la demandada vulneró y distorsionó en mi agravio la Ley y cuerpo normativo que tenía la obligación de cumplir.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 01 a 05 obra la demanda, presentada con fecha 24 de octubrede2014, en el cualla accionante tiene como petitorio lo siguiente:

Pretensión principal

a) **Se ordene** el pago de remuneraciones dejadas de percibir de acuerdoa liquidación que asciende a S/. 26,461.17 (veintiséis mil cuatrocientos sesenta y uno y 17/100 nuevos soles) por despido arbitrario e incumplimiento premeditado y deliberado de ley;

Pretensión subordinada

b) **Se ordene** el pago de daños y perjuicios;

c) **Se ordene** a la demandada la inhabilitación para el ejercicio de la función pública de la ex – Jefa del Centro de Salud El Tambo ConsueloLinares Polanco, del ex Director Ejecutivo de la Red de Salud "Valle del Mantaro" Pedro Ripalda Meneses, y del ex Director Regional de Salud Junín, Luis Alberto Huamaní Palomino, quienes en su condición en uso y abuso de sus cargos y en contra del mandato de ley la despidieron causándole agravios en su derecho a seguir laborando, a percibir sus remuneraciones por más de 15 meses y 18 días, atentando contra su supervivencia (alimentación, vivienda, servicios, vestido y otros) a su realización profesional y proyecto de vida.

SEGUNDO: Del principio de congruencia. -

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; **vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente**, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, está centrado en determinar si corresponde ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el periodo del 5 de abril del 2006 al 19 de julio del 2007, así como también, la indemnizaciónpor daños y perjuicios, que se analiza del modo siguiente:

d) En principio, de la sentencia venida en grado el juez de la causa declara infundada la demanda en el extremo referido al pago de remuneraciones dejadas de percibir producto del despido, bajo el principal sustento de que no desarrollo labor alguna a favor de su empleador durante el tiempo en que dejo de laborar, por ende, no corresponde pago alguno a su favor. Asimismo, declara improcedente el extremo referido al pago de indemnización.
e) Ahora bien, frente a dicha decisión, la parte demandante interpone recurso de apelación y señala que, el juez de la causa desconoce quela demandada al despedirla arbitraria y fraudulentamente, también sufrió un despido nulo al haberse realizado por un motivo prohibido

por el ordenamiento jurídico, tal como se encuentra acreditado con las copias de las constataciones policiales, así como también del proceso judicial en el cual se ordenó su reposición debido a que fue víctima de un despido arbitrario, fraudulento y nulo, motivo por el cual señala que le corresponde el pago de remuneraciones dejadas depercibir producto del despido nulo.

f) Respecto a ello, si bien es cierto que al configurarse el despido nulo implica el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido, como lo dispone el artículo 40° del TUO del Decreto Legislativo N.° 728 aprobado a través del DecretoSupremo 003-97-TR; también es cierto que para que se configure dicho despido es fundamental encontrarse dentro de los supuestos fijados en el artículo 29° del TUO acotado, que prescribe lo siguiente:

Es nulo el despido que tenga por motivo:

a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esacalidad;
c. Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
e. El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casosla existencia de causa justa para despedir.
La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, asícomo a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causajusta.

g) De lo señalado, se colige que la demandante no se encuentra dentrode los supuestos para que se configure el despido nulo, además que lo dispuesto en dicho dispositivo solo es aplicable para el régimen laboral privado, más no para el régimen laboral público como es el caso de autos; siendo que además, mediante la sentencia invocada en el expediente número 2644-2006 obrante en copia a fs. 22 a 25 solo se ordena su reposición en calidad de contratada hasta la conclusión del proceso de nombramiento regulado a través de la LeyN° 28632 (norma con la cual se amparó su derecho).

h) En dicho contexto, es importante mencionar que el periodo por el cualel trabajador no prestó servicios en el centro laboral producto de una actuación arbitraria del empleador (despido incausado y/o fraudulento), no genera el pago de remuneraciones durante el periodo de ausencia, toda vez, que conforme señala el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.° 28411 – Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, señala lo siguiente: *"En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: (…)* ***d)El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados****.* Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios" (resaltado nuestro).

i) Sumado a ello, debemos citar lo establecido por la Corte Suprema enel considerando octavo de la **Casación Laboral N.° 992-2012 Arequipa**[1] en la cual en el establece lo siguiente:

> *Octavo. – Que, la reposición real en el centro de trabajo satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo; sin embargo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo; en consecuencia, no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.*

j) De lo citado, se tiene que el pago de remuneraciones se efectúa siempre y cuando exista prestación efectiva de labores por parte del trabajador, asimismo señala que en aquellos casos en los que no exista una disposición expresa que autorice el pago por días no trabajados para los trabajadores de las entidades de la administración pública existe una prohibición expresa respecto al pago de remuneración por un periodo no laborado, **motivo por el cual se debe desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo**.

Respecto a la indemnización por daños y perjuicios

k) Respecto a ello, la parte apelante señala que, el juez de la causa desconoce que la Corte Suprema de Justicia de la República en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional publicada en el diario oficial "El Peruano" en torno a la indemnizacióny remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y

[1]https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/81bb6e804f67767db04bf6150a5eea1e/CAS.%2BLAB.%2B992-2012%2B-%2BAREQUIPA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=81bb6e804f67767db04bf6150a5eea1e

despido incausado; así como también, indica que la pretensión de indemnización por daño emergente, daño moral y daño a la persona, se sustenta en el hecho que la demandada vulneró y distorsionó en su agravio la Ley y cuerpo normativo que tenía la obligación de cumplir.

l) En relación a lo señalado por la demandante tanto en la pretensión referida a la indemnización por daños y perjuicios; y, en su recurso de apelación, se debe indicar que la accionante al momento de postular su demanda, no ha cumplido con indicar en qué tipo de responsabilidad civil se subsume el daño que alega haber sufrido, así como tampoco bajo qué marco normativo corresponde ser analizado, además que no ha cumplido con efectuar la fundamentación de los presupuestos de la responsabilidad civil que invoca, ni prueba de su pedido de daños y perjuicios; conforme también ha sido determinado a través de la Sentencia de Vista N° 2483-2019 de fecha 18 de setiembre de 2019 (fs. 346/353), no pudiéndose aplicar el principio de suplencia de oficio con la finalidad de precisarse estos extremos, ya que se vulneraría el derecho de defensa de la parte demandada, siendo la omisión de la fundamentación de la demanda solo responsabilidad del mismo demandante; debiendo tener presente que si bien conforme al principio Iura Novit Curia invocado por la parte recurrente en su apelación, contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil de aplicación supletoria en autos el Juez tiene la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda; lo es que no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos a los alegados por las partes, como se sostiene en la reiterada jurisprudencia; siendo pertinente citar al respecto la Casación N° 2370-2004-Lima que establece "*Debe de considerarse que el Juez al declarar el derecho debe de tener presente lo dispuesto en el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece que " el Juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido invocado erróneamente; sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos a los alegados por las partes"; de lo que se entiende que el Juez procede a realizar un análisis de los hechos debatidos en el proceso, procediendo a realizar un análisis de subsunción consistente en extraer de la legislación existente la norma que se adecúe al caso concreto y aplicándola, resolviendo el conflicto de intereses puesto a su conocimiento*"; por lo que debe confirmarse también el extremo de la sentencia que declara improcedente la demanda.

En consecuencia, conforme a lo desarrollado en los considerandos que anteceden, se concluye que los agravios expuestos por la apelante no han logrado la finalidad perseguida con el recurso de impugnación, y estando a que este Colegiado concuerda con el razonamiento efectuado por el Juez de la causa, por ende, corresponde confirmar la sentencia recurrida.

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

1. **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 838-2021**,contenida en la resolución número veintiséis de fecha v del año veintinueve de diciembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios trescientos ochenta y seis a trescientos noventa y siete, en los extremos que **resuelve:3.1. Declarar Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Connie Giovanna Vila Córdova contra el Gobierno Regional de Junín, la Red de Salud Valle del Mantaro y la Dirección Regional de Salud Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión principal de pago de remuneración dejadas de percibir. **3.2. Declarar Improcedente** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Connie Giovanna Vila Córdova contra el Gobierno Regional de Junín, la Red de Salud Valle del Mantaro y la Dirección Regional de Salud Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión subordinada de indemnización por daños y perjuicios e inhabilitación. **3.3.** En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente Sentencia, archívese definitivamente por Secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso; y los devolvieron.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Principio de congruencia

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]

Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Se encuentra acreditado en autos, que en el periodo por el cual la demandante solicita el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia, la misma no contaba con vínculo laboral con la entidad demandada, sino con otras unidades ejecutoras, por lo que la entidad demandada carece de legitimidad para obrar pasiva respecto al pago del beneficio peticionado.

Expediente Nº 00178-2021-0-1502-JM-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Mixto – Sede Pampas
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Zoila Lipa contra el Hospital de Pampas Tayacaja, sobre pago de valorización priorizada por zona de emergencia y bono por especialidad, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 12 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 233-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 50 y siguientes (ss.), que resuelve declarar improcedente la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a pp. 66 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La demandante refiere que es personal nombrado en el Hospital de Pampas Tayacaja hasta la fecha como obstetra, y que la primera Disposición Complementaria de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, reconoce como carrera especial a lo normado por la Ley N° 23536, que regula el trabajo y la carrera de los profesionales de la Salud.

b) El Decreto Supremo N° 226-2014-EF, publicado en el 2014, y cuyo texto se mantiene vigente, aprueba estímulos económicos, y precisa que aquellos servidores que laboran en zona de emergencia como el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro en la suma de S/1,200.00 soles.

c) Adjunta su título de especialidad de enfermería en neonatología y su boleta de pago en donde se le abona por especialización bajo el rubro "ESTRATEG" la suma de S/650.00 soles, debiéndose ordenar a la entidad demandada el pago dejado de percibir.

d) La demanda debe estimarse al estar acreditado que la actora ha trabajado y viene laborando para el Hospital de Pampas, además que sus colegas han cobrado dichos beneficios a la fecha.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde ordenar a la demandada que cumpla con pagar el beneficio de valorización priorizada por zona de emergencia y el pago por especialización, conforme lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1153 y el Decreto Supremo N° 226-2014-EF.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del Principio de Congruencia

4. Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. En tal sentido, el principio de congruencia significa que el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso, **vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente**, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

5. De igual forma, el Tribunal Constitucional, ha dejado establecido en el expediente N° 01379-2014-PA/TC, que el principio *"quantum devolutum tantum apellatum"* guarda íntima relación con la existencia de una motivación congruente, garantizando de esa forma el respeto del derecho a la motivación de resoluciones judiciales, y por ende del derecho al debido

proceso, en tal sentido, en el fundamento noveno de la mencionada resolución señala:

"Al respecto, debe tenerse presente que el derecho al debido proceso incluye, como contenido, el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas por las partes (derecho a la motivación de la resolución judicial). En la vía recursiva, la motivación congruente se manifiesta a través del principio tantum apellatum quantum devolutum que, según la STC 05901-2008- PA/TC, garantiza que el órgano jurisdiccional al resolver la impugnación solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso. Por ello, en las SSTC 00686-2007-PA/TC y 05085-2009-PA/TC, esteTribunal ha considerado que la ***motivación es incongruente cuando: a) el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre agravios que no fueron alegados en el medio impugnatorio****; y b) el órgano jurisdiccional omite pronunciarse sobre agravios que fueron propuestos en el medio impugnatorio."* (Resaltado agregado)

Sobre la valorización priorizada

6. Corresponde precisar primigeniamente, que con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153, publicado el 12 de setiembre del 2013, se estableció una nueva política integral de compensaciones y entregas económicas a favor de los y las profesionales de la salud, y el personal técnico y auxiliar asistencial de la salud, al servicio del Estado, derogando otros conceptos otorgados por otras normas precedentes. En tal sentido, en el artículo 8 del mencionado dispositivo legal se estableció que la compensación económica, que constituye el conjunto de ingresos que la entidad destina al personal de la salud para retribuir la prestación de sus servicios, estaba compuesto de:1) La valorización principal, 2) Las valorizaciones ajustadas, y 3) Las valorizaciones priorizadas.

7. Asimismo, en lo relativo al pago de la valorización priorizada, se establece que este concepto se abona por situaciones excepcionales y particulares relacionadas con el desempeño en determinado puesto por periodos mayores a un mes, y que la entrega de la misma se restringe al tiempo que permanezcan las condiciones de su asignación. Para ello se establece que se encuentran en esta modalidad los puestos de: a) zona

alejada o de frontera, b) zona de emergencia,c) atención primaria de salud, d) atención especializada, e) atención en servicios críticos, y f) atención específica de soporte.

8. Debe señalarse que en el particular supuesto de la valorización priorizada por zona de emergencia, en el literal b) del numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1153, se establece que *"Es la entrega económica que se asigna al puesto ubicado en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM), en tanto se mantenga dicha calidad de acuerdo a la normatividad vigente; así como a los puestos ubicados en las zonas declaradas en emergencia por circunstancias similares a las del VRAEM"*. Asimismo, las condiciones para el otorgamiento de la mencionada valorización priorizada, fueron establecidas en el artículo 4 del Decreto Supremo Nº 226-2014-EF[3], publicado el 6 de agosto del 2014, y su monto fue establecido conforme el siguiente cuadro:

b) Valorización priorizada por zona de emergencia.

Personal de la salud que presta servicio en el campo asistencial de la salud	S/.
Médico Cirujano	1200
Cirujano Dentista, Químico Farmacéutico, Ingeniero Sanitario, Médico Veterinario, Biólogo, Psicólogo, Obstetra, Enfermero, Nutricionista, Asistenta Social, Tecnólogo Médico que se desarrolla en las áreas de terapia física y rehabilitación, laboratorio clínico y anatomía patológica, radiología, optometría, terapia ocupacional y terapia del lenguaje en el campo de la salud, Químico y Técnico especializado de los Servicios de Fisioterapia, Laboratorio y Rayos X	
Personal Técnico y Auxiliar Asistencial de la Salud, conforme se define en el literal b) del numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1153	

[3] **Artículo 4.- Otorgamiento de las valorizaciones priorizadas por zona alejada o de frontera, zona de emergencia y por atención en servicios críticos**
(…)
4.2 Para el otorgamiento de la valorización priorizada por zona de emergencia el personal de la salud deberá laborar en forma efectiva en los establecimientos de salud ubicados en el valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM) en tanto dicha zona mantenga tal condición de conformidad con la normatividad vigente; así como en establecimientos de salud ubicados en las zonas declaradas en emergencia por circunstancias similares a las del VRAEM. Las entidades comprendidas en el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Legislativo 1153 deberán considerar, para efecto de la continuidad de la entrega económica, la ampliación o reducción de los ámbitos geográficos declarados en estado de emergencia mediante Decreto Supremo, por circunstancias similares a las del VRAEM. (…)

Sobre el pago del bono por especialidad

9. El Decreto Supremo N° 032-2014-SA, publicado el 6 de noviembre de 2014, que aprobó el perfil para la percepción de la valorización priorizado por Atención Especializada, perfil que fue modificado por el Decreto Supremo N° 031-2016-SA que en su artículo 4 señala *"Del perfil para percibir la valorización priorizada por atención especializada para percibir la valorización priorizada por atención especializada, los profesionales de la salud comprendidos en el Decreto Supremo 223-2013-EF y sus modificatorias, deben desempeñarse de acuerdo a su especialidad (…) y cumplir con uno de los siguientes perfiles: a. Contar con título de segunda especialidad profesional. b. Contar con título de especialista expedido en el extranjero, reconocido de acuerdo a la legislación vigente y se encuentre realizando el Servicio Rural y Urbano Marginal de Salud – SERUMS."*

10. De otro lado, se debe tener presente lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, que señala *"Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal."* Asimismo, el artículo 427.1 del Código citado sobre la improcedencia de la demanda, que establece:" El *Juez declara improcedente la demanda cuando:1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar"*

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto para el otorgamiento de la valorización priorizada por zona de emergencia el literal b) del numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1153 y el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 226-2014-EF, y para el otorgamiento del bono por especialidad el artículo 4 del Decreto Supremo N° 031-2016-SA, que permitan determinar si corresponde o no el otorgamiento de dichos beneficios. Así también, se debe considerar, lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

12. De la sentencia venida en grado, se aprecia que el juez de la causa ha declarado improcedente la demanda que tenía como pretensión el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia y el pago del bono por especialidad por el año 2016, así como infundado el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia por el mes de enero de 2019. En ese contexto, la demandante expone con meridiana claridad que le corresponde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia al haber laborado en zona de emergencia como el valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro, por el año 2016 y el mes de enero de 2019, asimismo que se le deba abonar el bono por especialidad, al acreditar que cuenta con título de especialidad de enfermería en neonatología.

Valoración probatoria individual

13. La demandante para probar que le corresponde el pago de las bonificaciones, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Boletas de pago** (pp. 8-13), donde se verifica que no percibe ninguna de las bonificaciones solicitadas.

b) **Diploma de especialista en alto riesgo obstétrico** de fecha 30 de noviembre de 2012 (pp.14-15),del que se verifica que la Universidad Peruana Los Andes expidió dicho diploma reconociendo su especialidad.

c) **Resolución Directoral N° 349-2016-GOB.REG.HVCA/DIRESA-HVCA/UERST** de fecha 10 de octubre de 2016 (pp.16-18) del que se evidencia que a la actora se le declaró procedente su solicitud de ampliación de destaque a la Unidad Ejecutora Hospital de Pampas, por motivo de Unidad Familiar, hasta el 31 de diciembre de 2016.

d) **Resolución Directoral N° 057-2019-GOB.REG.HVCA/DIRESA-HVCA/UERST/DE** de fecha 15 de enero de 2019 (pp.19-20) con el cual se acredita que se aprobó la ampliación del destaque de la

demandante a la Unidad Ejecutora Hospital de Pampas, desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 2019.

Análisis sobre el otorgamiento del beneficio de valorización priorizada por zona de emergencia y el pago por especialización

14. El juez ha declarado improcedente el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia, considerando que la entidad demandada carece de legitimidad para obrar pasiva para el pago de los referidos beneficios por el periodo del 01 de enero al 31 de diciembre del 2016, dado que en dicho periodo la demandante ostentaba vínculo laboral con la Unidad Ejecutora 002, Gerencia Subregional de Tayacaja, y con la Unidad Ejecutora N° 403, Red de Salud de Tayacaja, aspecto sobre el cual la demandante no ha expuesto fundamento alguno que cuestione lo determinado por el juez de la causa, limitándose a exponer únicamente que habría laborado en zona de emergencia.

15. Siendo ello así, está probado de las boletas de pago del 2016 (pp. 8-13) que la demandante prestó servicios en el Hospital de Pampas durante el año 2016, en calidad de destacada[4], es por ello que la remuneración y pago de beneficios lo seguían pagando sus primeras empleadoras (Red de Salud de Tayacaja y Gerencia Subregional de Tayacaja) en aplicación del artículo 80[5] del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, reglamento del Decreto Legislativo N° 276, por ende la demandante no puede solicitar al Hospital de Pampas que cumpla con el pago de la bonificación por zona VRAE, ya que la actora no cuenta con la legitimidad para obrar.

16. De igual forma, la parte apelante peticiona el pago de un bono por especialización, señalando que cuenta con un título de especialidad en enfermería neonatológica y que en su boleta de pago se le paga por dicho concepto la suma de S/650.00 soles bajo el rubro "ESTRATEG", respecto a este extremo, no puede haber tampoco un fundamento sobre el fondo de la

[4] Resolución Directoral N° 349-2016-GOB.REG.HVCA/DIRESA-HVCA/UERST de fecha 10 de octubre de 2016 (pp.16-18)

[5] Artículo 80º.- El destaque consiste en el desplazamiento temporal de un servidor a otra entidad apedido de ésta debidamente fundamentado, para desempeñar funciones asignadaspor la entidad de destino dentro de su campo de competencia funcional.. **Elservidor seguirá percibiendo sus remuneraciones en la entidad de origen.** Eldestaque no será menor de treinta días, ni excederá el período presupuestal,debiendo contar con el consentimiento previo del servidor.

decisión, debido a que la demandante no tiene legitimidad para solicitar a la demandada el abono de esta bonificación.

17. Respecto al pago de la valorización priorizada por zona de emergencia para el mes de enero de 2019, el juez de la causa ha desestimado este extremo por inexistencia de medios probatorios. Al respecto, se debe indicar que las partes tienen la obligación procesal de presentar los fundamentos precisos y suficientes de los hechos de los cuales se consideran agraviados, no obstante, en el caso de autos no se ha contradicho lo alegado por el juez, ni mucho menos se han presentado medios probatorios. Por ende, se debe confirmar como infundada este extremo.

Valoración conjunta u holística

18. De la totalidad de los documentos, antes valorados, se verifica que la demandada Hospital de Pampas no era quien pagaba la remuneración a la actora por el periodo del año 2016, al encontrarse con destaque. Asimismo, la demandante no ha presentado medios probatorios necesarios para probar sus pretensiones.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la demandante no podía solicitar el pago de bonificaciones a la entidad demandada porque no tenía legitimidad para obrar y de otro lado no ha proporcionado medios probatorios que respalde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto para el otorgamiento de la valorización priorizada por zona de emergencia el literal b) del numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1153 y el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 226-2014-EF, y para el otorgamiento del bono por especialidad el artículo 4 del Decreto Supremo N° 031-2016-SA, que permitan determinar si corresponde o no el otorgamiento de dichos beneficios. Así también, se debe considerar, lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandante no podía solicitar el pago de bonificaciones a la entidad demandada porque no tenía legitimidad para obrar y de otro lado no ha proporcionado medios probatorios que respalde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019.

Operación

Resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código, en vista que la demandante no tiene legitimidad para obrar en este proceso, asimismo a la accionante no le corresponde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019 por falta de medios probatorios.

Conclusión

Al no tener legitimidad para obrar en este proceso la demandada, no se puede analizar cada uno de los requisitos para el otorgamiento de las bonificaciones solicitadas para el año 2016, así también, ante la inexistencia de medios de prueba a la demandante no le corresponde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019.

Conclusión Final

21. En consecuencia, siendo que los fundamentos de agravio no logran desvirtuar los de la recurrida, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del

Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 233-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 50 y siguientes (ss.), que resuelve declarar improcedente la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de especialidad normativa

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[6]

Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO

Sumilla: En el presente caso, no se ha acreditado que en el procedimiento sancionador de inspección Laboral seguido a la entidad demandante se haya transgredido el debido procedimiento, pues administrativamente se ha aplicado su normativa especial, esto es, la Ley Nº 28806.

Expediente Nº 01859-2016-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proañoy Quinteros
PROVIENE : 1° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[7]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por la Municipalidad Distrital de El Tambo contra la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín, sobre nulidad de actos administrativos, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[6] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[7] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 54 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 749-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 22 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 208 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la entidaddemandante, mediante recurso que obra a pp. 230 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Según el artículo 207 numeral 2) de la Ley Nº 27444, el término para interponer los recursos administrativos (reconsideración, apelación y revisión) es de quince días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de 30 días, por lo que se advierte que los recursos administrativos presentados por la Municipalidad Distrital de El Tambo ante la Autoridad Inspectiva de Trabajo fueron presentados dentro del plazo oportuno.

b) No se tomó en cuenta que, contra las resoluciones emitidas por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, procede el recurso de apelación conforme a lo prescrito en la Ley Nº 27444.

c) El Director de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo es quien debe conocer y resolver en última instancia el recurso de apelación presentado por la entidad recurrente.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde declarar la nulidad de las resoluciones administrativas derivadas del procedimiento sancionador de inspección laboral.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el principio de especialidad normativa

4. Por dicho principio debemos entender quela norma especial prevalecerá sobre la general, ello en razón de que la norma específica es la más adecuada para regular lo específico, lo que quiere decir que, en el supuesto de que un mismo hecho recaiga en una norma general y otra especial, se debe dar preferencia a la aplicación de la norma especial.

5. Así también, es pertinente mencionar queTardío Pato, José señala que: "(…) la norma general seguirá incluso siendo aplicable al supuesto regulado por la norma especial, en todos aquellos aspectos no previstos por la norma especial"[8]. De lo mencionado podemos entender que la norma general será de aplicación únicamente en los supuestos que no se encuentren regulados por su normativa especial.

Del derecho al debido proceso

6. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de

[8]Tardío Pato, José Antonio. El Principio de Especialidad Normativa (LexSpecialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales. Revista de Administración Pública, 2003, p. 193.

justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.[9]

7. Así, el Tribunal Constitucional, ha establecido en el Exp. N.° 04944-2011-PA/TC que, *"el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú,* ***esaplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa*** *e incluso entre particulares, suponiendo el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos".*[10] [Negrita agregado]
8. En tal sentido, el debido proceso en sede administrativa, dentro de la perspectiva formal, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho a un órgano competente, el derecho al procedimiento preestablecido, **el derecho de defensa**, el derecho a la pluralidad de instancias, **el derecho a la motivación de las resoluciones**, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc.; en tanto la sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el procedimiento administrativo en irregular, legitimando con ello el control jurisdiccional.

Sobre la nulidad de los actos administrativos

9. El artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, en su artículo 10 prescribe que son causales de nulidad los siguientes:

[9] STC contenida en el EXP. N.° 04509-2011-PA/TC, **fundamento 3.**

[10] STC contenida en el EXP. N.° 04944-2011-PA/TC, **fundamento 12.**

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Ley General de Inspección de Trabajo – Ley Nº 28806

10. Al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador derivado de inspección laboral, resulta pertinente traer a colación la normativa especial aplicable al caso de autos. Siendo así, corresponde remitirnos al artículo 43º de la Ley Nº 28806 que prescribe lo siguiente: "El procedimiento sancionador se encuentra regulado por las disposiciones contempladas en el presente capítulo y las que disponga el Reglamento. En lo demás no contemplado, es de aplicación la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General".

11. De la misma forma, respecto a los medios de impugnación el artículo 49º de la mencionada norma señala lo siguiente: "El único medio de impugnación previsto en el procedimiento sancionador es el recurso de apelación. Se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, dentro del tercer día hábil posterior a su notificación. Contra el auto que declara inadmisible o improcedente el recurso se puede interponer queja por denegatoria de apelación, dentro del segundo día hábil de notificado. El Reglamento determina los demás términos y condiciones para el ejercicio de este medio de impugnación"[11].

Conclusión del Juicio Normativo

[11] Texto normativo vigente antes de su modificación por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1499, publicado el 10 de mayo de 2020.

12. Es de aplicación al caso concreto el artículo 10º de la Ley Nº 27444, que regulan los supuestos de nulidad, así como el artículo 49º de la Ley Nº 28806, todo ello para determinar si en el procedimiento sancionador se ha respetado el debido proceso, según el principio de especialidad normativa.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

13. En el caso de autos, la entidad demandante indica que según el artículo 207 numeral 2) de la Ley Nº 27444, el plazo para interponer los recursos administrativos (reconsideración, apelación y revisión) es de quince días perentorios, y el plazo para resolver es de 30 días, por lo que se advierte que los recursos administrativos presentados por la Municipalidad Distrital de El Tamboante la Autoridad Inspectiva de Trabajo fueron presentados dentro del plazo oportuno.Además,refiere que no se tomó en cuenta que, contra las resoluciones emitidas por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, procede el recurso de apelación conforme a lo prescrito en la Ley Nº 27444.

14. Al respecto, de los argumentos de apelación se advierte que los mismos están referidos únicamente a quecuando se presenten recursos impugnatorios corresponde la aplicación de la Ley Nº 27444.

15. En este sentido, se debe hacer mención que al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador de inspección laboral, el mismo se encuentra regulado por su propia normativaespecial, esto es, la Ley Nº 28806, por lo que se entiende respecto a los medios impugnatorios, que éstanorma es aplicable, pues en su artículo 49º (texto normativo vigente al momento de los hechos) refería que el único medio de impugnación era el de apelación,que se debía interponer dentro del tercer día hábil posterior a su notificación, situación con la que no cumplió la entidad recurrente, pues presentó erróneamente el recurso de reconsideración (escrito encausado en forma de apelación)cuando ya habían quedado firmes las resoluciones sub directorales que imponen la multa,el mismo que fue analizado por el juez de instancia (ver pp. 218 y ss.), por lo que no puede pretender que se le aplique las normativas del

Procedimiento Administrativo General contemplados en la Ley Nº 27444, en este sentido se debe desestimar los agravios expuestos por la apelante, en observancia del principio de especialidad normativa.

16. Se verifica que desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador se ha respetado el debido procedimiento, por lo que las resoluciones cuestionadas no se encuentran inmersas en ninguna causal de invalidez.

Conclusión del Juicio Probatorio

17. En consecuencia, es un hecho probado que la entidad apelante presentó recurso de reconsideración (escrito encausado en forma de apelación)de manera extemporánea, es decir, cuando ya estaban consentidas las resoluciones que imponían la multa, por lo que no se advierte la vulneración al debido proceso.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto el artículo 10º de la Ley Nº 27444, que regulan los supuestos de nulidad, así como el artículo 49º de la Ley Nº 28806, todo ello para determinar si en el procedimiento sancionador se ha respetado el debido proceso.

Premisa menor

En consecuencia, es un hecho probado que la entidad apelante presentó recurso de reconsideración (escrito encausado en forma de apelación)de manera extemporánea, es decir, cuando ya estaban consentidas las resoluciones que imponían la multa, por lo que no se advierte la vulneración al debido proceso.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la entidad demandante interpuso recurso de apelación fuera del plazo de ley establecido en el artículo 49º de la Ley Nº 28806.

Conclusión

Por tanto, no se advierte que las resoluciones sub directorales se encuentren inmersas en causal de nulidad, pues la entidad recurrente dejó consentir las mismas, al haber interpuesto recurso impugnatorio fuera del plazo de ley establecido en el artículo 49º de la Ley Nº 28806.

Conclusión Final

19. En consecuencia, siendo que los sustentos de apelación no logran desvirtuar los la recurrida, no corresponde declarar la nulidad de las resoluciones sub directorales, en razón a que administrativamente se ha aplicado la norma especial, esto es, la Ley Nº 28806. Por ende, la sentencia debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:**CONFIRMAR** la Sentencia N° 749-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 22 de noviembre de 2021, obrante a páginas 208 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y**DEVUÉLVASE**.

Principio de cosa juzgada

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[12]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: A los pensionistas que cesaron bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530 y durante el periodo de vigencia de las Resoluciones Ministeriales N°s 00419-88-AG y N° 00420-88-AG (vigentes entre el 1 de junio de 1988 al 30 de abril de mil 1992), les corresponde percibir la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad, gratificaciones por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.

Expediente Nº 02774-2017-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[13]

RESOLUCIÓN Nº 11

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por la Sucesión de Juan Valeriano Inga Tocas contra la Dirección Regional de Agricultura de Junín (DRAJ), sobre bonificación por refrigerio y movilidad y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 15 – 2022

[12] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[13] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 775-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 138 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 151 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Es errado la apreciación del juez, pues si bien son las mismas partes, pero no es el mismo petitorio, ni el mismo interés.

b) En el otro proceso se solicitó se declare inaplicable la Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 139-91-PCM y siga vigente el pago de compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad equivalente al 10% del ingreso mínimo legal y la subvención equivalente a 10 URP por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, sin embargo en este proceso se solicita el cumplimiento de las Resolución Ministeriales N^{0s} 419-88-AG y 420-88-AG, ordenando que se pague las asignaciones diarias por refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, de acuerdo a los porcentajes establecidos, al tiempo de vigencia de las indicadas resoluciones ministeriales.

c) Se debe considerar que se tiene como causa petendi la STC N° 1467-2005-PA/TC que dispone reconocer el derecho a percibir la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad, a todos aquellos pensionistas del Decreto Ley N° 20530, que hubiera tenido derecho a una pensión nivelable durante el periodo en que los trabajadores en actividad percibieron dicha compensación adicional (01 de junio de 1988 hasta abril de 1992), habiendo el demandante cesado el 26 de febrero de 1991, por lo que le es aplicable el criterio constitucional.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si:

- La pretensión procesal planteada en este proceso por el demandante ya ha sido dilucidada en un proceso anterior, a fin de recalificar la relación jurídica procesal y establecer si la demanda es procedente o no.
- Corresponde ordenar a la entidad demandada el pago de la compensación adicional por refrigerio y movilidad, gratificaciones por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, desde el 24 de agosto de 1988 hasta la actualidad, más intereses legales, establecido en las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, y si consecuentemente se debe inaplicar las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 898-92-AG y 129-95-AG.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre el principio de la cosa juzgada

4. En primer lugar, debe tenerse en cuenta el mandato constitucional establecido en el artículo 139°, numerales 2) y 13) de la Constitución, que prescribe: *"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…) 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendiente ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.* ***Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (…)"*** (énfasis nuestro)

5. El Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia recaída en el Expediente N° 08376-2006-PA/TC, fundamento 2 y 3, ha precisado que:

"2. Al respecto, conviene tener en cuenta que nuestro ordenamiento procesal civil establece que se configura la cosa juzgada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y que cuenta con sentencia o laudo firme (artículo 453, inciso 2, del Código Procesal Civil), entendiéndose como proceso idéntico cuando las partes, el petitorio y el interés para obrar son los mismos (artículo 452 del Código Procesal Civil).

3. A lo dicho han de añadirse dos consideraciones importantes a la hora de enjuiciar si ha producido la excepción de cosa juzgada. En primer lugar, ***para que opere la cosa juzgada deben concurrir tres elementos en el proceso fenecido, cuya tramitación se pretende nuevamente: 1) los sujetos (eadem personae); 2) el objeto (eadem res), y 3) la causa (eadem causa petendi).*** *Una segunda consideración es que la sentencia del proceso fenecido haya resuelto la pretensión (objeto) que se plantea en proceso posterior."* (lo destacado es nuestro)

6. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 01939-2011-PA/TC, fundamento jurídico N° 10, ha establecido lo siguiente:

"(…) la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación."

7. El Tribunal Constitucional ha sostenido también:

"Mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron

el caso en el que se dictó" (Cfr. Exp. N.º 4587-2004-AA/TC, fundamento 38).

8. En concordancia a lo anterior, el artículo 123 del Código Procesal Civil, prevé que la resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable. Así también en el artículo 452 del Código citado, se norma que hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.

9.

10. Entonces, diremos que existe cosa juzgada cuando a la firmeza o irrevocabilidad de la sentencia o cualquier resolución que se pronuncia sobre el fondo de la controversia, se agrega el impedimento de que en cualquier otro proceso o en el mismo, se juzgue de un modo contrario u opuesto por aquella.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 139°, numerales 2) y 13) de la Constitución, y los artículos 123 y 452 del Código Procesal Civil que permitan determinar si se ha configurado la cosa juzgada.

Juicio Probatorio

12. En el caso de autos, el apelante refiere que la pretensión del presente proceso es distinta a la del proceso anterior, pues en el otro proceso se solicitó se declare inaplicable la Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 139-91-PCM y siga vigente el pago de compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad equivalente al 10% del ingreso mínimo legal y la subvención equivalente a 10 Unidades Remunerativas Públicas (URP) por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, sin embargo en este

proceso se solicita el cumplimiento de las Resoluciones Ministeriales Nºs 419-88-AG y 420-88-AG, ordenando que se pague las asignaciones diarias por refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, de acuerdo a los porcentajes establecidos, al tiempo de vigencia de las indicadas resoluciones ministeriales.

Análisis sobre la configuración de la cosa juzgada

13. Partamos indicando que para la configuración de la cosa juzgada se requiere la concurrencia conjunta de tres elementos: 1) Identidad de partes del proceso, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada; 2) Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada; y 3) Identidad de causa petendi, es decir, la demanda y la decisión que hacen tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos jurídicos y fácticos como sustento.

14. En el presente caso, y para efectos de verificar si se configura una triple identidad se tiene a la vista, la Sentencia de vista, emitida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo en el expediente N° 03772-2006-0-1501-JR-CI-05, la misma que obra a páginas 134 a 137, advirtiéndose que ha quedado consentida, pues el expediente está archivado. Bajo este contexto, se construye el siguiente cuadro comparativo:

Presupuestos de la Cosa Juzgada	Proceso anterior: N° 03772-2006-0-1501-JR-CI-05	Proceso actual: N° 2774-2017-0-1501-JR-LA-01	Cumple con el presupuesto de la Cosa Juzgada.
Identidad de partes: Analizamos la demanda.	Demandante: Juan Valeriano Inga Tocas Demandados: Dirección Regional de Agricultura de Junín	Demandante: Juan Valeriano Inga Tocas Demandados: Dirección Regional de Agricultura de Junín	**Sí se cumple con el primer presupuesto.**
Identidad de objeto: Analizamos la demanda.	Pretensión: Se declare inaplicable la disposición complementaria del Decreto Supremo N° 139-91-PCM y siga vigente **el pago de compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad** equivalente al 10% del ingreso mínimo legal y la subvención excepcional equivalente a 10 Unidades Remunerativas Públicas (URP) por **fiestas patrias, movilidad, escolaridad y vacaciones.**	Pretensión: **a)** Se dé cumplimiento a las Resoluciones Ministeriales N° 419-88-AG y 420-88-AG ordenando a la Dirección Regional Agraria de Junín o al Gobierno Regional de Junín expidan resolución administrativa reconociendo y otorgando en forma continua y mensual, el **pago de las asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones,** de acuerdo a los porcentajes establecidos en las indicadas resoluciones ministeriales, reconociendo el pago de lo dejado de percibir desde la expedición de la Resolución Ministerial N° 419-88-AG hasta la fecha. **b)** Se declare inaplicable para el presente caso la Resolución Ministerial N° 898-92-AG de fecha 31-12-1992 y la Resolución Suprema N° 129-95-AG de fecha 25-12-1995.	**Sí cumple respecto a la primera pretensión, sobre el pago de las asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.** **No cumple respecto a que en ambas pretensiones se pide la inaplicación de resoluciones y normas distintas.**
			No se cumple

Identidad de causa petendi: Analizamos la demanda	El demandante sustenta su posición en que se debe inaplicar el Decreto Supremo N° 139-91-PCM, que señala: "…Los Titulares del Gobierno Central y de los Gobiernos Regionales e Instituciones Públicas, si fuera el caso, adoptarán las acciones pertinentes a fin de corregir las distorsiones en la distribución de los Ingresos Propios, a efecto de que los mismos sean aplicables sólo a los trabajadores en actividad. Las citadas acciones podrán ser aplicadas en forma progresiva, debiendo culminarse en un plazo no mayor de un año a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo…"; a fin de que el actor pueda gozar de la compensación adicional diaria de refrigerio y movilidad, fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.	El demandante sustenta su posición en lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 01467-2017-PA/TC, en los fundamentos 4 y 5, que consideró que deberá reconocerse el derecho a percibir la compensación adicional diaria del refrigerio y movilidad a todos aquellos pensionistas del régimen de Decreto Ley N° 20530 que hubieran tenido derecho a una pensión nivelable durante el período en que los trabajadores en actividad percibieron dicha compensación adicional (del 1 de junio de 1988 hasta el mes de abril de 1992), que tuvo la característica de pensionable. A fin de que pueda gozar de la compensación adicional diaria de refrigerio y movilidad,fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.	**Los fundamentos de hecho y de derecho no son los mismos.**

Conclusión del Juicio Probatorio

15. Es un hecho probado que la pretensión del actor en este proceso tiene una causa petendi diferente al proceso anterior, por lo que no existe cosa juzgada.

Juicio de subsunción

16. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar si el hecho fijado se subsume o no en el supuesto fáctico de las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 139°, numerales 2) y 13) de la Constitución, y los artículos 123 y 452 del Código Procesal Civil que permitan determinar si se ha configurado la cosa juzgada.

Premisa menor
Es un hecho probado que la pretensión del actor en este proceso tiene una causa petendi diferente al proceso anterior, por lo que no existe cosa juzgada.

Operación:
Al acreditarse que, la causa pentendi en ambos procesos es diferente, se advierte que no se ha configurado la triple identidad, conforme establece el artículo 452 del Código Procesal Civil, sobre identidad de procesos.

Conclusión:
En consecuencia, no se ha configurado la cosa juzgada.

17. Este Colegiado considera imprescindible que se analice la correspondencia o no de las bonificaciones peticionadas, a fin de resolver debidamente la controversia y evitar la afectación de derechos fundamentales, y para así determinar en forma objetiva si corresponde ordenar o no el pago de las bonificaciones.

Ponderación de principios

18. Antes corresponde realizar una argumentación adicional, en el sentido de optimizar el principio del debido proceso, en relación al plazo razonable. Al respecto, por un lado, el debido proceso ha sido consagrado en numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que señala "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional"*. Por otro lado, el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prescribe:

"5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y ***tendrá derechoa ser juzgada dentro de un plazo razonable*** *o a ser*

puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio."

19. Sobre ello, el Colegiado declara que si bien el Juez de instancia, al haber declarado improcedente la demanda, no se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia, empero, aun así éste Colegiado, en sede instancia, considera que el debate procesal permite emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y no recurrir a la nulidad de la sentencia que dilataría la resolución del proceso, concluyendo en que después de realizar una ponderación entre el principio de la doble instancia y el plazo razonable, debemos preferir este último, debiendo continuar con los argumentos de la presente sentencia, con el respectivo análisis de fondo, máxime si la urgencia en la solución se justifica por el carácter alimentario que tiene la pretensión.

20. Tanto más, si la cuestión en discusión es pacífica en la Jurisprudencia de las altas Cortes.

Juicio Normativo

De la compensación adicional por Refrigerio y Movilidad

21. Mediante la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG del 24 de agosto de 1988, se resolvió otorgar al personal del Ministerio de Agricultura e Instituto Nacional de Investigación Agraria y Agroindustrial, a partir del 1º de junio de 1988, una compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad[14], señalándose que el cronograma de pagos por los referidos conceptos es el que se fija en

[14]En el Auto del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04750-2019-PA/TC, LIMA, de fecha 26 de noviembre de 2021, se establece: conforme a la conversión monetaria establecida en el artículo 3 de la Ley 25295, la relación entre el inti y el nuevo sol es de un millón de intis por cada nuevo sol, el valor de I/m. 12.00 (doce millones de intis) es igual a la suma de S/. 12.00 (doce nuevos soles); en consecuencia, lo que debería estar percibiendo el accionante por concepto de compensación adicional por refrigerio y movilidad, de conformidad con la Resolución Ministerial 0419-88-AG, **es la suma de S/. 1.20** (S/.12.00 x 10 % = S/. 1.20).

el acta de negociación colectiva correspondiente, dicha compensación adicional diaria, conforme se desprende de la Resolución Ministerial 0898-92-AG, del 31 de diciembre de 1992, fue abonada a los trabajadores hasta el mes de abril de 1992, fecha en la cual el Ministerio de Agricultura, declaró extinta la vigencia de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG.

22. En relación a la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad, el Tribunal Constitucional en el **Expediente N° 0726-2001-AA/TC** de fecha seis de agosto de dos mil dos, ha señalado que este beneficio:

"(…) fue abonado a los trabajadores hasta el mes de abril de mil novecientos noventa y dos, fecha en la que el Ministerio de Agricultura declaró extinguida la vigencia de la Resolución Ministerial N° 00419-88-AG/" ; precisa además, que "entre el uno de junio de mil novecientos ochenta y ocho hasta el mes de abril de mil novecientos noventa y dos, los trabajadores del Ministerio de Agricultura percibieron dicha compensación adicional por refrigerio y movilidad en forma permanente, ***por lo que tiene el carácter de pensionable****, según lo establece el artículo único de la Ley N° 25048, que señala que se consideran remuneraciones asegurables y pensionables las asignaciones por refrigerio, movilidad, subsidio familiar, gratificaciones por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, que percibían o que perciben los pensionistas, funcionarios y servidores de la Administración Pública, que pertenecen al régimen de los Decretos Leyes N^{0S} 20530 y 19990".*

23. En ese sentido teniendo en consideración la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en el **Expediente N° 2054-2002-AA/TC**, de fecha 06 de agosto de 2004, en el cual se reconoce el **carácter pensionable de este beneficio**, se colige que, entre el 01 de junio de 1988 hasta el 30 de abril de 1992, los trabajadores del Ministerio de Agricultura percibieron dicha compensación adicional por refrigerio y movilidad en forma permanente, por lo que tiene el carácter pensionable, según lo establece el artículo único de la Ley N° 25048. Asimismo, **la Casación N° 15352-2017-2017, La Libertad,** de fecha 23 de enero de 2020, publicado en diariooficial"El Peruano" el 01 de junio de 2020,al resolver un caso similar ha indicado:

*"**Décimo Segundo**. De lo anteriormente expuesto debe entenderse que el beneficio otorgado mediante Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, **tuvo carácter de pensionablepero únicamente durante la vigencia de ésta resolución,** es decir, mientras era percibido por el personal en actividad del Ministerio de Agricultura, al extinguirse este beneficio con fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y dos al expedirse la Resolución Ministerial N° 00898-92-AG, perdió su carácter remunerativo de naturaleza de permanente, no correspondiéndole a los trabajadores que cesaron antes y después de su vigencia. **Décimo Tercero.** En ese sentido, lo analizado permite concluir que, **a los pensionistas, que cesaron bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530 y durante el período de vigencia de la Resolución Ministerial N° 00419-88-AG (vigente entre el uno de junio de mil novecientos ochenta y ocho al treinta de abril de mil novecientos noventa y dos) les corresponde percibir la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad,** siendo así y teniendo en cuenta la fecha de cese de la actora (uno de marzo de mil novecientos noventa y uno, fojas noventa y cuatro), le corresponde este beneficio a la demandante."* (énfasis muestro)

Sobre subvención en Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones

24. Mediante la Resolución Ministerial N° 0420-88-AG del 24 de agosto de 1988, se resolvió otorgar al personal del Ministerio de Agricultura e Instituto Nacional de Investigación Agraria y Agroindustrial, a partir del 1º de junio de 1988, una subvención equivalente a 10 Unidades Remunerativas Públicas (URP)[15]en Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, cuyo egreso se efectuará con cargo a la fuente de financiamiento de ingresos propios, u otras fuentes que no afecten el tesoro público. Este beneficio también tuvo vigencia hasta el mes de abril de 1992, según lo establecido en la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG de fecha 31 de diciembre de 1992, se declaró que la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, tuvo vigencia únicamente hasta el mes de abril de 1992, lo que conllevó a

[15]De acuerdo al Auto del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04750-2019-PA/TC, LIMA, de fecha 26 de noviembre de 2021: el monto de la unidad remunerativa pública (URP), fue fijada en seiscientos intis (I/. 600.00). Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo 028-89-PCM, publicado el 30 de abril de 1989, la URP quedó establecida en ocho mil intis (I/. 8,000.00). Por lo que, como consecuencia de la conversión monetaria a que se refiere el artículo 3 de la Ley 25295, en el que se determinó que la relación entre el inti y el nuevo sol será de un millón de intis por cada nuevo sol, el valor de la unidad remunerativa pública (URP) de I/. 8,000.00 equivale a la suma **de S/. 0.008** (I/. 8,000.00 / 1'000,000 = S/. 0.008).

que la Resolución Ministerial N° 0420-88-AG, tenga la misma vigencia de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG.

25. Sobre el particular, es preciso indicar que la Ley N° 25048, en su artículo único, señala lo siguiente:

*Para los fines del Sistema Nacional de Pensiones, Decreto Ley Nº 1*9990 y Régimen de Pensiones del Decreto Ley Nº 20530**, se consideran remuneraciones asegurables y pensionables**, las asignaciones por: refrigerio, movilidad, **subsidio familiar, las gratificaciones por Fiestas Patrias, Navidad, escolaridad y vacaciones,** que perciben o que percibían los pensionistas, funcionarios y servidores de la Administración Pública comprendidos en el Decreto Ley N° 11377 y Decreto Legislativo Nº 276; asimismo, los pensionistas pertenecientes al régimen del Decreto Ley Nº 19990 seguirán percibiendo los beneficios que les otorga la Ley Nº 23908.*

En cuanto a la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG

26. La Resolución Ministerial N° 0898-92-AGde fecha 31 de diciembre de 1992, **declaró que los pagos por los beneficios otorgados por Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, tuvo vigencia únicamente hasta el mes de abril de 1992**, en atención a que los ingresos propios de los organismos del Gobierno Central constituyen recursos del Tesoro Público conforme establece el artículo 19 de la Ley N° 25986.

Sobre laResolución Suprema N° 129-95-AG

27. La Resolución Suprema N° 129-95-AG de fecha 26 de diciembre de 1995, resolvió disponer que la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG, es de aplicación para todo el personal de las Direcciones Regionales Agrarias de los Gobiernos Regionales, dejándose sin efecto todo acto administrativo derivado de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG de fecha 24 de agosto de 1988, dispositivo legal que fue dado como consecuencia del proceso de regionalización, desconcentración y descentralización del Sector Público, el personal del Ministerio de Agricultura pasó a depender administrativamente

de los respectivos Gobiernos Regionales, produciéndose distorsiones en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG.

Conclusión del Juicio Normativo

28. Es de aplicación al caso concreto, las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG, 0420-88-AG, 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG, la Ley N° 25048, así como también las jurisprudencias antes citadas.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

29. En el caso de autos, la parte demandante refiere que, para que se dé cumplimiento a las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, se debe considerar lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01467-2005-PA/TC, el cual establece que el abono de la compensación diaria por refrigerio y movilidad sólo es aplicable para aquellos pensionistas del Decreto Ley N°20530, cuya contingencia sucedió durante el periodo en que fue efectiva la compensación (1 de julio de 1988 hasta abril de 1992). Es así que el actor sostiene que pertenece al régimen del Decreto Ley N° 20530 y cesó el 22 de febrero del año 1991.

30. Por su parte, la demandada manifiesta que existe prohibición legal expresa para otorgar este beneficio, de conformidad a la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y Resolución Suprema N° 129-95-AG, que dejaron sin efecto todo acto derivado de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, por lo que a la fecha carece de efecto retroactivo y solamente pudo haberse aplicado durante el periodo correspondiente entre el 31 de diciembre de 1988 hasta el 30 de abril de 1992.

31. Estando a lo expuesto se debe determinar si al accionante le es aplicable lo dispuesto por las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG durante el periodo que estuvo vigente, y si corresponde su pago de forma continua y permanente (hasta su fallecimiento).

32. Respecto a la inaplicación de laResolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG, el accionante no señala argumentos al respecto, por su parte la demandada sostiene que no resulta amparable el extremo de la demanda sobre inaplicabilidad de las citadas resoluciones, pues se evidencia la falta de interés para obrar del accionante, ya que la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG está referida la incorporación de nuevos beneficiarios, y no para los servidores públicos que ya la obtuvieron. Por su lado la Resolución Suprema N° 129-95-AG extiende y generaliza los alcances de laResolución Ministerial N° 0898-92-AG a nuevos servidores.En ese entender, se debe determinar si corresponde o no la inaplicación de laResolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Valoración probatoria individual

33. El actor para probar que le es extensivo lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, presenta los siguientes medios probatorios:

e) **Resolución Directoral N° 316-73-D-ZAX** de fecha 2 de febrero de 1973 (pp.8-9), con la cual acredita que se le nombró a partir del 1 de enero de 1973, en la plaza de sectorista.

f) **Resolución Directoral N° 046-91-UNA-XVI-J** de fecha 22 de febrero de 1991 (p.10), del que se verifica que el accionante fue cesado en el cargo de técnico agropecuario III con efectividad del

26 de febrero de 1991, perteneciente al Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530.

g) **Resolución Directoral N° 025-91** de fecha 18 de marzo de 1991 (p.11), y **Oficio N° 056-91-UAD-etra** de fecha 18 de marzo de 1991 (p. 13) de los que se advierte que en su contenido señalan que los ex servidores cesaron a su solicitud con efectividad del 26 de febrero de 1991, por lo que procede otorgárseles pensión definitiva nivelable de cesantía al estar comprendidos en el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530.

h) **Boletas de pago del mes de noviembre y octubre de 2015** (pp. 18-19), de los que se evidencia que no viene percibiendo las bonificaciones solicitadas como corresponde.

Pruebas de la contraparte

34. La demandada, por su parte alega que no le es extensivo las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, para ello ha presentado lo siguiente:

d) **Resolución Ministerial N° 0419-88-AG** de fecha 24 de agosto de 1988, (pp.54-55), que otorga a partir del 1 de junio de 1988, una compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad.

e) **Resolución Ministerial N° 0420-88-AG** de fecha 24 de agosto de 1988, (p.55), que otorga una subvención de fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones.

f) **Expediente administrativo** (pp.40-108)

Análisis sobre la aplicación de lasResoluciones Ministeriales N0s 0419-88-AG y 0420-88-AG

35. Delo expuesto en la parte normativa, así como de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01467-2005-PA/TC[16] citada por la parte demandante, se advierte que el beneficio otorgado mediante las Resolución Ministeriales N°s 0419-88-AG y 0420-88-AG, tuvieron carácter pensionable pero únicamente durante la vigencia de dichas resoluciones, es decir mientras era percibido por el personal en actividad del Ministerio de Agricultura, al extinguirse este beneficio con fecha 30 de abril de 1992, en mérito a la Resolución Ministerial N° 00898-92-AG, perdió su carácter remunerativo de naturaleza permanente, correspondiendo sólo a los trabajadores que cesaron durante la vigencia de las Resoluciones Ministeriales en referencia, esto es, por el periodo de julio de 1988 hasta abril de 1992.

36. En este orden de ideas, conforme se ha indicado precedentemente, se advierte que el demandante ha sido cesado el 26 de febrero de 1991 dentro del régimen previsional del Decreto Ley N° 20530 conforme la Resolución Directoral N° 046-91-UNA-XVI-J de fecha 22 de febrero de 1991 (ver p.10), por ende su cese se encuentra dentro de la vigencia de las mencionadas Resoluciones Ministeriales, correspondiéndole al demandante el otorgamiento de

[16] Fundamento 4: En la STC 726-2001-AA, este Tribunal consideró que la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad percibida en forma permanente por los trabajadores del Ministerio de Agricultura entre el 1 de junio de 1988 y el mes de abril de 1992, tuvo el carácter de pensionable, según lo establece el artículo único de la Ley 25048, y que tal abono solo es aplicable para aquellos pensionistas cuya contingencia sucedió durante el periodo en que fue efectiva la referida compensación.

Fundamento 5: No obstante, para resolver la presente debe precisarse que corresponde aplicar la legislación vigente antes de la reforma constitucional de la Constitución de 1993, por lo que deberá reconocerse el derecho a percibir la compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad a todos aquellos pensionistas del régimen del Decreto Ley 20530 que hubieran tenido derecho a una pensión nivelable durante el periodo en que los trabajadores en actividad percibieron dicha compensación adicional (del 1 de junio de 1988 hasta el mes de abril de 1992), que tuvo la característica de pensionable.

las asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, así como la subvención equivalente a 10 URP de Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones,en forma permanente dada su condición de cesante, pues resultaría erróneo ponerle un límite a su percepción.

37. Asimismo, se debe amparar los devengados desde la fecha en que se incumplió con el pago de dicho beneficio, más los intereses legales simples, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1242° y siguientes del Código Civil, con la limitación prevista en el artículo 1249° del citado cuerpo legal.

Respecto a la inaplicación de la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

38. En primer término, se advierte que mediante la Resolución Ministerial N° 0898-92-AGde fecha 31 de diciembre de 1992, el Ministerio de Agricultura declaró extinguida la vigencia de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, por lo que existe una prohibición expresa para otorgar los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, así como la subvención de Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, asimismo, la Resolución Suprema N° 129-95-AG de fecha 26 de diciembre de 1995, resolvió disponer que la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG, es de aplicación para todo el personal de las Direcciones Regionales Agrarias de los Gobiernos Regionales, dejándose sin efecto todo acto administrativo derivado de la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG de fecha 24 de agosto de 1988.

39. De la revisión del contenido de cada una de las resoluciones, consideramos que ninguna de ellas prohíbe o afecta al recurrente la percepción de las bonificaciones que ya se le ha reconocido en esta

sentencia, es más la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG permite que el abono de las bonificaciones sólo es aplicable para aquellos pensionistas cuya contingencia sucedió durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 00419-88-AG, esto es, entre el mes de junio de 1988 y el 30 de abril de 1992, y la Resolución Suprema N° 129-95-AGsolamente hace extensiva la aplicación de la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG básicamente para los nuevos trabajadores, a quienes no les es aplicable las resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG, a diferencia del accionante. Por ende, no se puede inaplicar la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Valoración conjunta u holística

40. De la totalidad de los documentos, se advierte que el demandante ha cesado el 26 de febrero de 1991, dentro del régimen del Decreto Ley 20530, asimismo está acreditado que el cese fue durante el periodo en que fue efectiva los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones (1 de julio de 1988 hasta abril de 1992) de las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG. De otro lado, no se ha dado razones para inaplicar la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Conclusión del Juicio Probatorio

41. Es un hecho probado, que el demandante cumple los requisitos para ser favorecido con los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, conforme lo establecen las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG. Así también, está probado que no corresponde declarar inaplicable la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Juicio de subsunción

42. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG, 0420-88-AG, 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG, la Ley N° 25048, así como también las jurisprudencias antes citadas.

Premisa menor

Es un hecho probado, que el demandante cumple los requisitos para ser favorecido con los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, conforme lo establecen las Resoluciones Ministeriales N^{os} 0419-88-AG y 0420-88-AG. Así también, está probado que no corresponde declarar inaplicable la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y la Resolución Suprema N° 129-95-AG.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que al demandante le es extensible los beneficios de asignaciones adicionales diarias por refrigerio y movilidad, Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, regulados en las Resoluciones Ministeriales N^{0s} 0419-88-AG y 0420-88-AG.

Conclusión

Al demandante se le debe abonar dichos beneficios, desde el 01 de junio de 1988 de forma continua y permanente (hasta su fallecimiento).

Conclusión Final

43. En consecuencia, corresponde que la demandada cumpla con el pago de la compensación adicional por refrigerio y movilidad dispuesto por la Resolución Ministerial N° 0419-88-AG, y la subvención de Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones establecido en la Resolución Ministerial N° 0420-88-AG, con el respectivo pago de los devengados e intereses legales simples generados, además no corresponde declarar inaplicable la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y Resolución Suprema N° 129-95-AG, según lo expuesto en la presente resolución, motivo por el cual la sentencia venida en grado debe ser revocada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **REVOCAR** la Sentencia N° 775-2021 contenida en la Resolución Nº 8 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas 138 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda. **REFORMÁNDOLA** declararon: a) **Fundada en parte la demanda**, en consecuencia, **ordenaron** que la entidad demandada cumpla con pagar la compensación adicional por refrigerio y movilidad y la subvención de Fiestas Patrias, Navidad, Escolaridad y Vacaciones, desde el 1 de junio de 1988 de forma continua y permanente hasta su fallecimiento, con el respectivo pago de los devengados generados e intereses legales simples, que se liquidarán en ejecución de sentencia. b) **Infundada** la pretensión de declarar inaplicable la Resolución Ministerial N° 0898-92-AG y Resolución Suprema N° 129-95-AG.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principio de primacía de la realidad

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[17]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

RECONOCIMIENTO COMO TRABAJADORA PERMANENTE

Sumilla: La demandante cumplió con los requisitos de la Ley Nº 24041, esto es, acreditó haber prestado servicios de forma ininterrumpida por más de 1 año y sus labores fueron de naturaleza permanente, por lo que debe ser considerada como trabajadora contrata sujeto al régimen del Decreto Legislativo Nº 276.

Expediente Nº 00032-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[18]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Haydee Elva Tovar Medina contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo, sobre Reconocimiento como

[17] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[18] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

Trabajadora Contratada Permanente, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 49 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 820-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 97 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 104 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) En ninguno de los contratos de la actora se estableció que se le contrató para cumplir funciones administrativas, por el contrario, en todos los contratos se señala expresamente que se le contrata como asistenta social, razón por la cual su régimen laboral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo Nº 1153, más no por el Decreto Legislativo Nº 276.

b) La RSG N.° 346-2016-MINEDU que aprueba la norma técnica denominada "Normas para el proceso de contratación de personal administrativo en las sedes administrativas de la DREJ/UGEL instituciones educativas, institutos y escuelas de educación superior y profesionales de la salud", regula el procedimiento para el contrato para personal administrativo y personal de salud, entre ellos está la Asistenta Social.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si la demandante debe ser o no considerada como trabajadora contratada permanente, conforme al artículo 1º de la Ley Nº 24041.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Acerca del Principio de Primacía de la Realidad

4. El principio en sí es una de las herramientas más importantes del Derecho de Trabajo, que cuenta con enorme arraigo en la jurisprudencia y recientemente en la normatividad nacional. Concretamente, consiste en que, en caso de incompatibilidad entre lo que ocurre empíricamente y lo que emerge de los documentos o contratos, debe preferirse lo que ocurre en el terreno de los hechos. Al respecto, menciona Toyama que: *En virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato (formalizado por escrito) de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato.*[19]Sobre este punto, el TC ha fijado una corriente jurisprudencial sobre el contenido del principio anotado precedentemente como sigue:

> Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de que este principio "(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en el práctica y lo que fluye de los documentos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (fundamento 3 de la STC N° 1944-2002-AA/TC)[20]

[19] Toyama Miyagusuko, Jorge y Vinatea Recoba, Luis. *Guía Laboral.* 9na. ed. Lima: Gaceta Jurídica. 2019, p. 15

[20] STC N° 06000-2009-PA/TC. Fundamento 4. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06000-2009-AA.pdf

Ley Nº 24041

5. El artículo 1° de la Ley 24041, que establece lo siguiente:

> Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

6. De la redacción de la norma precitada, se determina que toda pretensión sobre la aplicación de la Ley N° 24041 debe reunir los siguientes requisitos: **a)** que el trabajador haya estado contratado bajo los alcances del régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276, pues es la única forma de aplicarle la Ley N° 24041, salvo el caso de los contratos de locación de servicios, donde a través de la desnaturalización se le puede considerar incorporado dentro del régimen laboral público; **b)** que las labores realizadas sean de naturaleza permanente; **c)** que las labores realizadas hayan durado más de un año ininterrumpido. Se admiten ligeras interrupciones (no mayores a 30 días) en cuanto sean tendenciosas y creadas por la entidad demandada con el propósito de perjudicar al trabajador para el acceso de este derecho, ello conforme al criterio jurisprudencial vinculante de la Casación N° 05807-2009-JUNÍN[21], y **d)** que la función desempeñada no se encuentre comprendida dentro de algunos de los supuestos del artículo 2º de la Ley N° 24041.

Conclusión del Juicio Normativo

7. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1º de la Ley Nº 24041, todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad.

[21]Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 3 de julio de 2012.

Juicio Probatorio

8. **Hechos controvertidos**: En el caso que nos ocupa, el apelante indica que en ninguno de los contratos de la actora se estableció que se le contrató para cumplir funciones administrativas, por el contrario, en todos los contratos se señala expresamente que se le contrata como asistenta social, razón por la cual su régimen laboral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo Nº 1153, más no por el Decreto Legislativo Nº 276. Asimismo, refiere que la RSG N.° 346-2016-MINEDU que aprueba la norma técnica denominada "Normas para el proceso de contratación de personal administrativo en las sedes administrativas de la DREJ/UGEL instituciones educativas, institutos y escuelas de educación superior y profesionales de la salud", regula el procedimiento para el contrato para personal administrativo y personal de salud, entre ellos está la Asistenta Social.

9. **Valoración probatoria individual**: La parte demandante para acreditar su pretensión presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 01114-UGEL-H** (p. 17), contrato como trabajadora social I, del periodo 17 de marzo al 31 de diciembre de 2006, con código de plaza Nº 10236
b) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000606-UGEL-H** (p. 18), contrato como trabajadora social I, del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2007, con código de plaza Nº 10236.
c) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000564-UGEL-H** (p. 19), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 3 de marzo al 31 de diciembre de 2008, con código de plaza Nº 10236.
d) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000723-UGEL-H** (p. 20), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 2 de marzo al 31 de

diciembre de 2009, con código de plaza nexus Nº 115124251D7-10236.

e) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000419-UGEL-H** (p. 21), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2010, con código de plaza nexus Nº 115124251D7-10236.

f) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000223-UGEL-H** (pp. 22-23), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2011, con código de plaza nexus Nº 115124251D7-10236.

g) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000124-UGEL-H** (p. 24), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2012, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

h) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 001034-UGEL-H** (p. 25), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2013, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

i) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 001481-UGEL-H** (pp. 26-27), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 3 de marzo al 31 de diciembre de 2014, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

j) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 010423-UGEL-H** (p. 28), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2016, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

k) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 001705-UGEL-H** (p. 29), contrato como coordinadora

(funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2015, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

l) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000603-UGEL-H** (p. 30), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2017, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

m) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 002260-2018** (p. 31), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2018, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

n) **Boletas de pago** (pp. 32-43), de los meses de enero y febrero de 2007, enero y febrero de 2008, enero y febrero de 2009, enero de 2010, enero y febrero de 2011, enero y febrero de 2012, enero y febrero de 2013, enero y febrero de 2014, enero y febrero de 2015, enero y febrero de 2016, enero y febrero de 2017, enero y febrero de 2018.

o) **Informe de Plazas** (pp. 47-48), del que se advierte que el cargo de coordinar de la plaza Nº 1115124251D7 de la Institución Educativa "Nuestra Señora de Cocharcas"- Huancayo, se encuentra vacante.

10. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, siendo así debemos indicar que para alcanzar la protección prevista por el artículo 1° de la Ley N° 24041, la demandante debe acreditar la concurrencia de los requisitos expuestos en el numeral 5 de la presente resolución, así se tiene que la demandante desde un inicio ingresa a laborar para la entidad demandada por "contratos de servicios personales" bajo el Decreto Legislativo N° 276.

11. De autos se advierte que el cargo en el cual se desempeñaba la demandante, esto es, Coordinadora – Funciones de Asistenta Social, con código de plaza Nº 115124251D7 en la Institución Educativa Nuestra Señora

de Cocharcas, es un cargo permanente y presupuestado de la UGEL Huancayo, lo que permite corroborar que el contrato de la recurrente se había realizado para el cumplimiento de labores de carácter permanente dentro de la institución demandada, además que la plaza se encuentra vacante y que de las funciones ejercidas por la actora, no se advierte que tengan una duración determinada en el tiempo, sino que, por el contrario, obedecen a un carácter permanente.

12. Del mismo modo, se verifica que la demandante laboró del 17 de marzo de 2006 al mes de enero de 2010, y del 1 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018, por más de un año de manera ininterrumpida.

13. Siendo así, en el presente caso deberá entenderse el vínculo existente entre las partes procesales como relación laboral a plazo indeterminado dentro de los alcances del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, el Decreto Supremo 005-90-PCM. De tal modo, la actora se encuentra protegida por el artículo 1° de la Ley 24041, ya que viene prestando servicios por más de un año ininterrumpido y en labores de naturaleza permanente.

Conclusión del Juicio Probatorio

14. Es un hecho probado, que la demandante fue contratada en el cargo de coordinadora – funciones de asistenta social, para desempeñar funciones de naturaleza permanente en una plaza presupuestada y vacante, por más de un año.

Juicio de subsunción

15. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1º de la Ley Nº 24041, todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandante fue contratada en el cargo de coordinadora – funciones de asistenta social, para desempeñar funciones de naturaleza permanente en una plaza presupuestada y vacante, por más de un año.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la recurrente se encuentra protegida por el artículo 1º de la Ley Nº 24041, en razón de que las labores que realizó fueron de carácter permanente y por más de un año.

Conclusión

Por tanto, la accionante acreditó haber prestado servicios por más de un año, desempeñando labores de naturaleza permanente, en una plaza vacante y presupuestada, alcanzándole el derecho a no ser cesada sino por causa legal mediante un debido proceso.

Absolución del agravio

16. La parte demandada refiere que, en ninguno de los contratos de la actora se especificó que fue contratada para cumplir funciones administrativas, por el contrario, en todos sus contratos se señala expresamente que se le contrata como Asistenta Social, razón por la cual su régimen laboral se reguló por el Decreto Legislativo N° 1153, más no por el Decreto Legislativo N° 276. Asimismo, señala que la RSG N° 346-2016-MINEDU que aprueba la norma técnica denominada "Normas para el proceso de contratación de personal administrativo en las sedes administrativas de

la DREJ/UGEL instituciones educativas, institutos y escuelas de educación superior y profesionales de la salud", regula el procedimiento para el contrato para personal administrativo y personal de salud, entre ellos está la Asistenta Social.

17. Al respecto, debemos hacer mención que de las resoluciones directorales (pp. 17-331), se advierte que a la demandante se le contrato bajo los alcances del Decreto Legislativo Nº 276 y se le reconoce como personal administrativo; aun cuando en las boletas de pago (pp. 32-43) se consigna a la actora como docente contratado. Asimismo, es preciso indicar que, el Decreto Legislativo N° 1153, regula las compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, mas no constituye un régimen laboral, de modo que, a pesar de la remuneración de la accionante pudiera haberse regido por el referido cuerpo legal, ello no desvirtúa que las labores realizadas hayan sido administrativas y bajo el régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276.

18. Aunado a ello, se debe indicar que en mérito al principio laboral de primacía de la realidad, esto es, a partir de los medios probatorios obrantes en autos, el Colegiado llega a la convicción de que la demandante, ha realizado labores administrativas, mas no asistenciales como alega la entidad emplazada, aun cuando no se ha especificado en sus contratos que las labores a realizar por la demandante sean de naturaleza administrativa, por lo que se deben desestimar los agravios referidos en este extremo.

Conclusión Final

19. En consecuencia,siendo que los sustentos de la apelación, no han logrado desvirtuar los de la sentencia, en razón a que las labores que realizó la demandante fueron de carácter permanente, asimismo superó el año, por lo que le alcanza la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041. Por ende, debe confirmarse la resolución venida en grado.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 820-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30 de noviembre de 2021, obrante a páginas 97 y siguientes, que resuelve declarar fundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Principio de valoración probatoria

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[22]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

BONIFICACIÓN ZONA DE EMERGENCIA

Sumilla: Al estar el demandante percibiendo la bonificación por zona de emergencia, le corresponde percibir el 30% de su remuneración total, concordante con los criterios reiterados de la Corte Suprema.

Expediente Nº 01340-2020-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado Especializado Laboral De Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[23]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Carlos Manuel Guillerhua García contra el Gobierno Regional de Junín (GRJ), sobre Bonificación por Zona de Emergencia, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[22] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[23] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 1 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 671-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 12 de agosto de 2021, obrante a páginas (pp.) 43 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 49 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) En la demanda no se solicita que se reconozca el derecho a la bonificación diferencial, porque tal derecho ya se encuentra reconocido como se puede ver en las boletas de pago donde se le viene abonando 0.01 centavos de soles por zona de emergencia, sino el objeto de la demanda es que se le reconozca el pago conforme lo establece la Ley, el 30% de su remuneración total normado en el literal b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 y los incrementos dispuestos en los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

b) Se debe tener en cuenta la Casación N° 14793-2014 JUNÍN, que establece que basta con las boletas para acreditar la percepción de la bonificación, ya que sólo existe duda sobre el monto de pago.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si la bonificación diferencial por zona de emergencia debe ser calculada o no sobre la base de la remuneración total y si ésta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De la bonificación diferencial (Zona de Emergencia)

4. El artículo 53° del Decreto Legislativo Nº 276, establece que: *La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b)* ***Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común.*** *Esta bonificación no es aplicable a funcionarios.* (destacado nuestro).

5. Además, es necesario remitirnos a la **Casación Nº 2165-2010-Arequipa** en el cual en su sexto considerando señala en referencia a la bonificación peticionada por la demandante- que: *su otorgamiento está dirigido a compensar el desempeño del cargo en situación excepcional respecto de las normas de las condiciones normales de trabajo y se encuentra orientada (…) en su inciso b) a incentivar, entre otros aspectos, el desarrollo de los programas microrregionales dentro del proceso de descentralizaciones,* ***labores en zonas declaradas en estado de emergencia por razones socio políticas****, entre otros.* (*destacado nuestro*).

6. En cuanto a su forma de cálculo, debemos remitirnos a la **Casación Nº 1074-2010-Arequipa** emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en la cual ha establecido lo siguiente: *Si bien el Decreto Legislativo Nº 276 así como su reglamento, Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, no han establecido cual es la forma en que debe ser calculada, sin embargo el Tribunal Constitucional (…) ha establecido que esta debe realizarse con base a la remuneración total, al ser esta la utilizada como base de cálculo para los subsidios por fallecimiento y*

gastos de sepelio previstos en los artículos 144 y 145 del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, ello con la finalidad de preservar el sistema único de remuneraciones, criterio que es concordante con lo señalado en la Casación Nº 2165-2010-Arequipa.

Conclusión del Juicio Normativo

7. Es de aplicación al caso concreto, el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo Nº 276, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación diferencial por zona de emergencia calculada con base a la remuneración total y si esta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

8. En el caso de autos, el apelante indica que el derecho ya se encuentra reconocido conforme sus boletas de pago, siendo el objetivo de la demanda que se reconozca el pago conforme lo establece la Ley. Consecuentemente señala que le corresponde el reajuste de la bonificación por zona de emergencia con sus respectivas bonificaciones colaterales.

Valoración probatoriaindividual

9. El actor para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

e) **Boleta de pago del mes de enero de 1991** (p. 18), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergen" el monto de S/ 0.01 soles.

f) **Boleta de pago del mes de noviembre de 1995** (p. 19), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emer+" el monto de S/ 0.01 soles.

g) **Boleta de pago del mes de enero de 2000** (p. 20), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emer+" el monto de S/ 0.01 soles.

h) **Boleta de pago del mes de mayo de 2000** (p. 21), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emer" el monto de S/ 0.01 soles.

i) **Boleta de pago del mes de agosto de 2011** (p. 22), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergenc" el monto de S/ 0.01 soles.

j) **Boleta de pago del mes de abril de 2018** (p. 23), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergenc" el monto de S/ 0.01 soles.

k) **Boleta de pago del mes de noviembre de 2019** (p. 24), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergenc" el monto de S/ 0.01 soles.

l) **Boleta de pago del mes de enero de 2020** (p. 25), con el cual acredita que percibió en el rubro de "Zona emergenc" el monto de S/ 0.01 soles.

Análisis del pago del reajuste de la bonificación diferencial por zona de emergencia

10. Este Colegiado siguiendo el criterio adoptado en los procesos donde se peticiona la bonificación diferencial reconocida por el artículo 184° de la Ley Nº 25303[24], debe establecer que en el presente

[24]El Tribunal Constitucional, en los expedientes Nºs 01579-2012-AC/TC y 01370-2013-PC/TC, ha establecido que es procedente el pago de la bonificación diferencial a pesar que el trabajador no

proceso no es materia de controversia si le corresponde o no el derecho de percibir tal bonificación, en caso de que el demandante acredite mediante sus boletas de pago u otro medio probatorio idóneo que viene percibiendo tal bonificación.

11. Criterio que es concordante con lo establecido en la Casación N° 14793-2014-JUNIN, recaído en un caso análogo al presente, en donde la Corte Suprema ha señalado lo siguiente: *Undécimo: En el caso de autos, se advierte del tenor de las boletas de pago de fojas treinta y cuatro a sesenta y ocho, se le viene pagando la bonificación por zona de emergencia inicialmente bajo el concepto de ZO.EM+, y posteriormente, como ZONAEMERGENC., y si bien es cierto, la parte demandada en su escrito de contestación de fojas setenta y dos a setenta y seis, señala que el actor no laboró en zona de emergencia, sin embargo, no ha presentado medio probatorio que desvirtué el mérito de lo señalado en las boletas de pago aludidas.*

12. En tal sentido, el debate en el presente caso no radica en determinar si le corresponde o no percibir la bonificación que reclama la parte demandante, sino únicamente determinar si el monto de la bonificación por zona de emergencia ha sido correctamente calculado. Bajo esta óptica, en el caso de autos se verifica de las copias de las boletas de pago (pp. 18-25), que el demandante percibió la bonificación por zona de emergencia en sus boletas de pago, en los rubros "ZONA EMER" y "ZONAEMERGENC.", en el monto de S/0.01, es decir, percibió dicho beneficio, pero no en forma íntegra, pues los montos indicados no corresponden al 30% de la remuneración total del actor.

---

labore en zonas rurales y urbano-marginales, a razón de que no es un hecho controvertido que el hospital donde labore el trabajador se encuentre en el supuesto de hecho del artículo 184 de la Ley N° 25303, siempre que de sus boletas se acredite que viene percibiendo la bonificación.

13. Además, cabe indicar que de la revisión de las boletas de pago se advierte que el demandante es cesante desde el 5 de febrero de 1991 y pertenece al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, por lo que el pago de la bonificación peticionada debe otorgarse de forma continua y permanente.

Incrementos de los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99

14. En relación a los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99, estos no son aplicables a la bonificación por zona de emergencia, toda vez que según sus disposiciones no se aplica a dicho concepto.

Valoración conjunta u holística

15. De la totalidad de los documentos antes valorados, no concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si se ha probado que la bonificación diferencial por zona de emergencia, que venía percibiendo el accionante no era calculado conforme a la remuneración total.

16. Siendo así, dado que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, y siendo que el actor ha acreditado que le corresponde el recálculo de su bonificación por zona de emergencia, conlleva estimar los agravios expuestos por la apelante, sin embargo, no se ha probado que corresponda el pago de las bonificaciones colaterales reguladas por los decretos de urgencia, por ende en este extremo se desestiman los agravios del apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

17. Es un hecho probado, que al accionante no se le calculó la bonificación diferencial por zona de emergencia conforme la remuneración total. Asimismo, se encuentra acreditado que los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99, no son aplicables a la bonificación por zona de emergencia según sus disposiciones.

Juicio de subsunción

18. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo Nº 276, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación diferencial por zona de emergencia calculada con base a la remuneración total y si esta es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

Premisa menor

Es un hecho probado, que al accionante no se le calculó la bonificación diferencial por zona de emergencia conforme la remuneración total. Asimismo, se encuentra acreditado que los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99, no son aplicables a la bonificación por zona de emergencia según sus disposiciones.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que al no haberse calculado la bonificación diferencial por zona de emergencia conforme la remuneración total, corresponde su recálculo y el pago de sus devengados, conforme regula el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo Nº 276. Además, los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99 al no ser aplicables a la bonificación por zona de emergencia, no procede su pago.

Conclusión

En consecuencia, al demandante se le abonó la bonificación diferencial por zona de emergencia, pero no de forma íntegra, correspondiendo su recálculo.

Conclusión Final

19. En consecuencia, la bonificación diferencial por zona de emergencia debe ser calculada con base a la remuneración total por los meses en los que hubieran percibido la bonificación demandada, con la deducción de lo abonado, lo cual será verificado en etapa de ejecución de sentencia y previa a su liquidación. Más no es aplicable para los incrementos establecidos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **REVOCAR EN PARTE** la Sentencia N° 671-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 12 de agosto de 2021, obrante a páginas (pp.) 43 y siguientes (ss.), en el extremo que resuelve declarar infundada la demanda. **REFORMÁNDOLA declararon fundada en parte la**

demanda, en consecuencia: **ordenaron** que la entidad demandada: **a)** Cumpla con el recálculo de la bonificación diferencial por condiciones excepcionales (zona de emergencia) equivalente al 30% de la remuneración total, que percibe el demandante, conforme lo establece en el literal b) del artículo 53º del Decreto Legislativo 276, desde la fecha de su otorgamiento, con un pago continuo y permanente, debiendo descontarse lo ya percibido y pagarse los intereses legales respectivos que se liquidará en ejecución de sentencia.**b)** Cumpla con inclusión en la planilla de pago mensual la bonificación diferencial por zona de emergencia, equivalente al 30% de su remuneración total.

3) **CONFIRMAR** la Sentencia en el extremo que declara infundada la demanda sobre incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N^{0s} 090-96, 073-97 y 011-99.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Principios laborales de progresividad, no regresividad y el de continuidad

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

INTERPRETACIÓN DEL ART. 29 DEL D. SUPREMO 013-2012 JUS – REGLAMENTO DE LALEY 29709.

Sumilla: En atención al contenido del art. 29 del D.Supremo 013-2012 JUS, donde se aprecia la frase: "Sin afectar la acumulación de tiempo de servicios prestados en el INPE, (…)". No se encuentra prohibido acumular periodos de prestación de servicios bajo el D. Leg. 276 (norma general) y la Ley 29709 (norma especial), para el INPE, a fin de cumplir el periodo requerido en cuanto al pago de la bonificación por tiempo de servicios previsto en la norma especial citado (25 y 30 años); no siendo necesario que dicho marco normativo contenga en forma expresa el poder realizar la acumulación citada, al apreciarse de su contenido dicha facultad bajo una interpretación concordante con los principios laborales como el de progresividad – no regresividad y el de continuidad.

SENTENCIA DE VISTA N°124-2022

EXPEDIENTE	: 01541-2021-0-1501-JR-LA-04
PROCEDE	: 4° JUZGADO DE TRABAJO DE HUANCAYO
DEMANDANTE	QUINTEROS RAMOS, JORGE LUIS
DEMANDADA	: OFICINA REGIONAL CENTRO DEL INSTITUTONACIONAL PENITENCIARIO, PRESIDENCIA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO,
MATERIA	: DECLARACION DE NULIDAD TOTAL O PARCIAL O INEFICACIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS,
APELANTE	: DEMANDADA
PONENTE	: LETICIA QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE:

Huancayo, veintiseisde enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con informe oral y producidola votación respectiva, se emite la resolución siguiente

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia S/N** contenida en la resolución número cuatro de fecha veintiuno de octubre del año dos mil veintiuno, en folios noventa al noventa y nueve, en los siguientes extremos, que resuelve: Declarar **infundada la nulidad** deducida por el señor Procurador Público del Instituto Nacional Penitenciario y **fundada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jorge Luis Quinteros Ramos contra la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario, con conocimiento del Procurador Público del Instituto Nacional Penitenciario, sobre pago de la asignación por cumplir 30 años de servicios en base a la remuneración integra mensual – RIM y demás pretensiones accesorias. En consecuencia: **1. Ordeno** al Presidente del Instituto Nacional Penitenciario y al Director de la Oficina Regional Centro del Instituto Nacional Penitenciario, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumplan dentro del plazo de 10 días hábiles desde notificados con la presente sentencia, con expedir resolución administrativa otorgando a favor de la demandante el pago de la asignación por cumplir 30 años de servicios, equivalentes a tres remuneraciones integras mensuales (3RIM), incluyendo los intereses legales que serán liquidados en ejecución de sentencia, según los fundamentos de la presente resolución y bajo a percibimiento de ley en caso de incumplimiento.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La demandada da a conocer los siguientes argumentos: Para el **tema de la nulidad**: **1)** En la norma respectiva no se establece de forma expresa la acumulación o sumatoria de tiempo de servicios en distintos regímenes laborales para acceder a la asignación por haber prestado 30 años de servicios al Estado. **2)** No se justificó en la demanda las condiciones necesarias para ser tramitada en el proceso urgente. **3)** En el auto admisorio no se ha fundamentado por qué se tramita el proceso en la vía del proceso urgente, al no estar demostrado ni fundamentado la concurrencia de los 3 requisitos, con lo que, el juzgado sin ninguna motivación considera que estamos frente a una pretensión de cumplimiento. **4)** No se atendieron sus argumentos, adoleciendo de motivación suficiente. Para el **tema de la sentencia**: **1)** Existe motivación insuficiente al solo limitarse en señalar que la interpretación de los informes técnicos de servir es errónea afectando derechos laborales sin pronunciarse sobre los argumentos de la autoridad de servicio civil, ni pronunciarse sobre las sentencias invocadas en su defensa, así como no precisar porque el caso y la norma constitucional

invocadas serían aplicables a la causa donde se discute la acumulación de periodos laborados en regímenes distintos. **2)** Se ha dado unainterpretación errónea del art. 29 inc. 2 del reglamento de la Ley 29709,al no señalar en forma expresa que se permita la acumulación de tiempode servicios prestados en distintos regímenes laborales, siendo la interpretación de su institución no arbitraria al hacerlo en conformidad asentencias e informes técnicos de SERVIR.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**

De folios 01 a 07 obra la demanda, presentada con fecha dieciséis de julio del 2021, donde el accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

1) **Ordene** la actuación a la que se encuentra obligada por mandato legal, consistente en calcular las asignaciones reclamadas sobre la base de las remuneraciones totales o RIM, y acaten el mandato contenido en la Ley 29709, su reglamento D.S. 013-12-JUS, D. Leg. 276 – su reglamento D.S. 005-90-PCM y Constitución Política del Estado, abonando tres sueldos /RIM totales, al haber laborado 30 años en la institución.
2) **En forma accesoria – Ordene** reconocer el derecho a percibir tres remuneraciones/RIM totales y se abone el monto correspondiente,además de los intereses legales.

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 delCódigo Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presentecontroversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto queel órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de quesea anulada o revocada total o parcialmente*".

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si corresponde o no declarar lanulidad de lo resuelto en la apelada por vicios de motivación, así como, si corresponde o no ordenar que se pague y reconozca el derecho a percibir 3 RIM a favor de la demandante por haber prestado 30 años de servicios en la institución; **que se analiza del modo siguiente**:

De los principios laborales.

a) El art. 26 de la Constitución Política del Estado[1] consagra el principiode interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Siendo desarrollado en la sentencia del Tribunal Constitucional emitido en el expediente 00008-2005- PI/TC, de la siguiente manera:

> "El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio estásujeta a las cuatro consideraciones siguientes:
>
> - Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso deinterpretación, ofrece varios sentidos.
> - Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
> - Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.
> - Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refierea suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable altrabajador."[2].

b) También se tiene el principio de continuidad laboral desarrollado por el profesor Américo Plá Rodríguez de la siguiente manera:

> "Para comprender este principio debemos partir de la base de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agotamediante la realización instantáneo de cierto acto, sino que dura en el tiempo. La relación laboral no es efímera, sino que presupone una vinculación que se prolonga"[3].

Y aplicado al caso resuelto por el Tribunal Constitucional en el Exp. 2654-2012-PA/TC, de la siguiente forma:

> "9. Durante el proceso de fusión la demandante suscribió un contrato administrativo de servicios con el Ministerio de Agricultura, no obstante que la relación laboral a plazo indeterminado no se había extinguido. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima ha interpretado la suscripción del contrato administrativo de servicios como una renuncia tácita de la demandante al contrato de trabajo a plazo indeterminado. Dicha interpretación sin embargo no resulta

[1] En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

[2] Tomado de: http://www.nomos.pe/laboral/Exp-0008-2005-PI-TC.pdf.

[3] Américo Pla Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano", Grijley E.I.R.L., 2009, Lima – Perú.

posible a la luz del artículo 26.2 de la Constitución, que consagra expresamentela irrenunciabilidad de los derechos laborales, así como del principio de continuidad laboral al que se refiere la STC N.º 1874-2002-AA/TC, por lo que los contratos administrativos de servicios suscritos entre las partes carecen de validez.

10.(…).

11. Por tanto habiéndose verificado que la demandante era trabajadora a plazo indeterminado sujeta al régimen laboral privado en el CONACS, y que por efecto del artículo 26.2 de la Constitución y del principio de continuidad laboral no cabe entender la suscripción del contrato administrativo de servicios como una renunciatácita de la demandante a sus derechos laborales, este Tribunal considera que la demandante no podía ser separada de su cargo sino sólo por justa causa y a través de un procedimiento con todas las garantías, por lo que debe estimarse la presentedemanda"[4] (el subrayado es nuestro).

c) En razón de lo precisado en el considerando anterior, es preciso tener presente el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en el inc. 2 del art. 26 de la Constitución Política (ya citado) y desarrollado en la Cas. Lab. 8571-2017 PASCO, que prescribe:

"Cuarto: (…). Esta Sala Suprema considera que para una correcta interpretación delinciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, referente al principio de Irrenunciabilidad, los jueces de trabajo y las Salas Laborales deben tener en cuenta las siguientes reglas: 1) Los derechos cuya fuente de origen sea la ley o cualquier otra norma jurídica de origen estatal, sin importar su jerarquía, son de carácter irrenunciable para el trabajador individual, sin perjuicio de los pactos de reducción de remuneraciones que son aceptados por nuestro ordenamiento jurídico conforme a la Ley Nº 9463 de fecha de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, cuya vigencia se reconoce; 2) Los derechos cuya fuente de origen es el convenio colectivo o el laudo arbitral, tienen carácter irrenunciable para el trabajador individual, pero si pueden ser objeto de renuncia, disminución o modificación por acuerdo entre la organización sindical y el empleador; este es el caso de la negociación colectiva in peius, la cual solo puede acordarse entre los mismos sujetos colectivos y el mismo ámbito negocial; 3) Los derechos derivados del contrato individual de trabajo o de la decisión unilateral del empleador, pueden ser objeto de libre disposición por el trabajador individual, quien puede aceptar su disminución e incluso su supresión"[5] (el subrayado es nuestro).

d) En cuanto al Principio de Progresividad y no Regresividad en Materia Laboral, el profesor Omar Toledo Toribio citando a Barbagelata, ha precisado:

"Este principio vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservacióno no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8º del art. 19 de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente.

De esta forma constituiría afectación de este principio la expedición de alguna medida legislativa tendiente a retrotraer o menoscabar un derecho ya reconocido o desmejorar una situación jurídica favorable al trabajador pues se estaría afectando derechos fundamentales ya que, como el profesor citado sentencia "la aplicación de

[4] Tomado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02654-2012-AA.html.

[5] Tomado de: http://www.nomos.pe/laboral/Cas-8571-2017-t-0.pdf.

este principio en el ámbito del derecho laboral resulta indiscutible pues los derechos laborales constituyen derechos fundamentales"[6] (el subrayado es nuestro).

e) A cuya directriz es que se establecerá la interpretación del art. 29 delreglamento de la Ley 29709 – D. Supremo 013-2012 JUS, que (según informe servir en hojas 67 al 69) prescribe:

"Sin afectar la acumulación del tiempo de servicios prestados en el INPE, el cálculode la asignación por tiempo de servicios a que ser refiere el inc. 3 del art. 24 de laLey, se efectúa de acuerdo a las normas que correspondan al régimen laboral al que pertenece el servidor penitenciario en el momento en que adquiere dicho beneficio"

Marco normativo legal, inc. 3 del art. 24 de la Ley 29709, que establece:

"El servidor penitenciario tiene derecho a los siguientes beneficios y a aquellos otorgados por norma expresa: (…). 3. Asignación por tiempo de servicios. El servidor penitenciario percibe dos remuneraciones Integras Mensuales (RIM) al cumplir veinticinco años de servicio; asimismo, tres Remuneraciones Integras Mensures (RIM), al cumplir treinta años de servicios" (el subrayado es nuestro).

Que, en puridad es el tema de debate venido en grado de apelación en la presente causa, al postular la apelante la necesidad de que en la norma reglamentaria citada deba constarse en forma expresa la facultad de poder acumular periodos laborados en regímenes distintos para acceder al derecho consagrado en la norma legal citada, en cuando al cumplimiento de los 30 años de servicios. Tanto para el tema de la vía procedimental correspondiente como para el otorgamiento del derecho en cuestión. Dado que, la interpretación delas normas laborales no debe ser realizadas en forma literal sino de manera sistemática y a la luz de los principios laborales que lo rigen,consagrados incluso en la Constitución Política del Estado.

Sobre los vicios en la motivación.

f) El deber de motivación en los autos y sentencias se encuentra en el inc. 5 del art. 139 de la Constitución Política del Estado[7], recogido en el inc. 6 del art. 50 del Código Procesal Civil[8], como un deber de los magistrados y derecho para los justiciables, al con ello, garantizar una decisión adecuada a derecho y a lo que se pruebe durante el desarrollo del proceso.

[6] Tomado de: "El principio de Progresividad y no Regresividad en Materia Laboral", file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeProgresividadYNoRegresividadEnMateria-5500749%20(1).pdf.

[7] Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…).

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención 40 expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

[8] Son deberes de los Jueces en el proceso: (…). 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

g) El Tribunal Constitucional mediante sentencia emitida en el Exp. 3943-2006-PA/TC, ha establecido como vicio de la motivación a la:

> "Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico"[9].

De los agravios expuestos por la apelante (demandada).

h) Tanto en la apelación del pedido de nulidad como de la sentencia, es tema de alegación, la no existencia expresa de la facultad de acumulación de tiempo de servicios en distintos regímenes laborales para acceder a la asignación por haber prestado 30 años de servicios al Estado, que a su vez es base para que el apelante considere como un error de interpretación lo desarrollado por la señora Juez en la apelada ante lo estipulado en el art. 29 del D. Supremo 013-2012 JUS – reglamento de la Ley 29709;

i) Lo que desde ya permite que establezcamos a dicho argumento, como tema del fondo de la controversia, mas no así de alguna causal de nulidad del auto admisorio o establecimiento de la vía procedimental correspondiente, dado que ambos se dan en razón de: El art. 171 del Código Procesal Civil[10] donde se establece que la nulidad solo se sanción por causa establecida en la Ley o cuando el acto procesal care de los requisitos indispensables para la obtención de su validez y/o el art. 25 del D. Supremo 011-2019-JUS[11] donde se precisa que en proceso urgente se tramita el cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligado por mandato de ley, requiriendo que en la demanda se advierta el interés tutelable cierto y manifiesto, la necesidad impostergable de tutela y estar frente a la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado;

j) Condiciones que son diferentes a lo argumentado por la apelante, dado que la pretensión postulada por la demandante consistente en:

> "Ordene la actuación a la que se encuentra obligada por mandato legal, consistente en calcular las asignaciones reclamadas sobre la base de las remuneraciones totales o RIM, y acaten el mandato contenido en la Ley 29709, su reglamento D.S. 013- 12-JUS, D. Leg. 276 – su reglamento D.S. 005-90-PCM y Constitución Política del Estado, abonando tres sueldos /RIM totales, al haber laborado 30 años en la institución.

---

[9] https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03943-2006-AA%20Resolucion.pdf.

[10] La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

[11] Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones: (…). 2. El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme. (…). Para conceder la tutela urgente se requiere que, del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe: a) Interés tutelable cierto y manifiesto, b) Necesidad impostergable de tutela, y c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado.

En forma accesoria – Ordene reconocer el derecho a percibir tres remuneraciones/RIM totales y se abone el monto correspondiente, además de los intereses legales".

Si configura un pedido de cumplimiento al que estaría obligado la demandada por mandato legal, tanto más si en el fundamento tercero del auto admisorio en hojas 26, se a establecido en forma clara que la demanda cumple con las condiciones requeridas en el art. 25 del

D. Supremo 011-2019-JUS, no negado por la demandada al solo requerir mayor fundamentación de dicho considerando, lo que a criterio del Colegiado resulta innecesario dado que por sí solo sustenta lo decidido en dicha resolución, ante la actuación de la demandada; y ser distinto el tema del cumplimiento o no por parte de la demandante de los años de servicios requeridos.

k) En cuanto a la necesidad de que el art. 29 del D. Supremo 013-2012JUS, contenga un mandato expreso de permitir la acumulación de regímenes laborales para llegar a los 30 años de servicios; debemos precisar que del contenido de la norma en cuestión se puede apreciarla frase: "Sin afectar la acumulación del tiempo de servicios prestados al INPE", terminología que a la luz de los principios laborales precisados en los literales a) al d), debe ser entendido en la posibilidad de acumulación de todo el tiempo de prestación de servicios efectuado por el trabajador en el INPE aunque haya sido prestado bajo un régimen general y luego uno especial, más aún si la prohibición de acumulación de los servicios prestados solo es para el régimen público y el privado según la tercera disposición final y transitoria de la Constitución[12], siendo válido su invocación al tema materia de controversia en la apelada;

l) Toda vez que validar una interpretación contraria, como la efectuada por la autoridad del servicio civil mediante los informes de hojas 61 al 69 o la postulada por la demandada, implicaría establecer que el pase de un régimen laboral general a uno especial significaría una renuncia tacita a los derechos que el demandante ha podido adquirir mediante mandato legal o constitucional durante el tiempo de servicios en el primer régimen, que a la luz de los principios de continuidad laboral, irrenunciabilidad de derechos como de progresividad y no regresividad, no puede ser tenido como valida;

m) Dado que conforme al desarrollo de dichos principios en los literales b) al d) de la presente, el solo cambio de régimen laboral general a especial, no puede significar que el trabajador pierda el reconocimiento de su tiempo laborado para la institución o condición laboral favorable establecido en la norma o Constitución, toda vez que

[12] En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario.

el principio de irrenunciabilidad lo prohíbe y/o el principio de progresividad y no regresividad no valida que legalmente se situé al trabajador en una condición desfavorable, como el no conteo de su tiempo previo de labores en el régimen general para acceder a un derecho en el régimen especial que requiere del conteo del tiempo de servicios, que conforme al considerando anterior, no es el caso de la norma en cuestión, cuya interpretación incluso es concordante con el principio de continuidad laboral, al no estar en controversia que la demandante solo paso de un régimen a otro mas no de institución laboral o cargo.

n) En este orden de ideas, el Colegiado comparte la interpretación al art. 29 del D. Supremo 013-2012 JUS, efectuado por la señora Juez de origen en el fundamento 22 de la apelada consistente en:

"(…), lo cual quiere decir que este mismo dispositivo lega, permite acumular el tiempo de servicios, ya que el termino sin afectar, debe ser interpretado, desde el punto de vista constitucional – no legal, en el sentido de no olvidaru omitir; por lo tanto, no puede extraerse incluso distinta interpretación como lo hace arbitrariamente la entidad emplazada".

Siendo innecesario aplicar el principio laboral citado en el literal a) de la presente, por poder realizar la interpretación citada desde la interpretación sistemática constitucional. Y que a su vez nos permite establecer que dicha interpretación de no es errónea, por cuanto no es necesario que se señale en forma expresa el permiso de acumulación de tiempos de servicios prestados en distintos regímenes laborales dentro de la norma citada, si de su contenido puede deducirse ello, al amparo de la interpretación efectuada bajo los principios laborales invocados.

o) En razón a lo desarrollado en los considerandos precedentes, debe desestimarse los fundamentos 1), 2) y 3) con respecto a la apelación efectuada por la demandada en el extremo de la desestimación de la nulidad deducida, por cuanto no es necesario lo requerido en forma expresa en la norma en cuestión por parde de la apelante, si están justificadas las condiciones para que el proceso sea tramitado en forma urgente conforme al fundamento tercero del auto admisorio en hojas 26, que viene a ser un fundamento adecuado y valido para justificar la tramitación del proceso en la vía urgente, al no expresar la demandada las razones de lo contrario por limitarse a calificar a dicho argumento como falto de motivación.

p) Con lo que no existe vicio de motivación aparente, cuyo concepto hasido desarrollado en el literal g), tanto en el auto admisorio como en los fundamentos de la apelada que resolvieron la nulidad deducida, al

evaluar cada uno de los fundamentos postulados en el pedido de nulidad, en los fundamentos 1 al 7 de la presente y que el Colegiadocomparte en atención a lo desarrollado en los considerandos precedentes. Desestimándose el fundamento 4) del recurso de apelación con respecto al extremo de la nulidad deducida.

q) Para el tema de la falta de motivación en cuanto al pronunciamiento de fondo en la apelada, debemos apreciar el fundamento 17 de la sentencia materia de apelación donde se establece que lo precisado en los informes de SERVIR no se toman en cuenta por erróneos al afectar derechos labores y no ser vinculantes en sede jurisdiccional. Que a criterio del Colegiado es fundamento suficiente para tener por existente un pronunciamiento valido en la apelada ante los argumentos contenidos en los informes en cuestión, en atención a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional prescrito en el numeral 2 del art. 139 de la Constitución Política del Estado[13], que faculta al juzgador no seguir criterios jurisdiccionales anteriores y contrarios al asumido, no siendo necesario pronunciamiento sobre dichas decisiones tanto más si no contienen criterios vinculantes.

r) Lo precisado en el considerando anterior como en el literal n) precedente, generan que, el Colegiado desestime los fundamentos 1)y 2) de la apelación con respecto a la decisión del fondo en la sentencia cuestionada por la demandada, tanto más si el tema de discusión justifica la observancia y aplicación de la tercera disposición final y transitoria de la Constitución, conforme al desarrollo del considerando k) de la presente y como la invocación del caso de la Ley del profesorado citado en el fundamento 23 de la apelada, al obedecer a la razón de la acumulación o no de tiempos de servicios bajo regímenes laborales distintos aún cuando se trate de un régimendistinto al régimen en el que se encuentra la demandada – "Carrera Especial Pública Penitenciaria" regulada por Ley 29709.

s) Siendo así, estando a que la demandada no ha cuestionado en su recurso de apelación el cumplimiento de los 30 años de servicios porparte de la demandante, al hacerlo únicamente con respecto a la validez de la misma vía acumulación, que ya ha quedado superado, yque el inc. 3 del art. 24 de la Ley 29709 (citado en el literal a) de la presente), solo requiere el cumplimiento de dicho periodo de servicio para tener derecho al pago de tres remuneraciones integras mensuales. Determinamos que a la demandante si le corresponde elpago pretendido bajo el amparo de la norma citada, así como que la demanda tiene el deber de cumplir dicho mandato legal a favor de la demandante.

[13] Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (…). 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. (…).

En consecuencia, no corresponde declarar la nulidad de la apelada porvicios de motivación; pero si corresponde ordenar que se pague y reconozca el derecho a percibir 3 RIM a favor de la demandante por haberprestado 30 años de servicios en el INPE, por lo cual, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada**. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

1. **Confirmar** la sentencia contenida en la resolución cuatro, de fecha 21 de octubre del 2021 que obra a páginas 90 al 99, que declara **fundadaen parte** la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Queja por denegatoria de apelación

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

QUEJA POR DENEGATORIA DE APELACIÓN

Sumilla: El demandante ha interpuesto el recurso de apelación fuera del plazo concedido, por ende, resulta improcedente su recurso impugnatorio.

Expediente Nº 00134-2021-64-1502-JM-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Auto apelado
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 3

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Yonner Oscar Buendía Alfaro contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Tayacaja (UGEL), sobre queja por denegatoria de apelación, el Colegiado ha expedido en segunda instancia el:

AUTO DE VISTA N° 113 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Es materia el recurso de queja interpuesto contra la Resolución N° 4 de fecha 18 de diciembre de 2021 obrante a páginas 48 y siguientes, que resuelve declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por Yonner Oscar Buendía Alfaro contra la resolución número tres de fecha 18 de octubre de 2021.

Fundamentos de la Queja

2. Dicha queja es presentada por el demandante mediante escrito de pp. 51 y ss., bajo los siguientes argumentos que se resumen en indicar lo siguiente:

a) Referente a la notificación electrónica, el plazo legal se computa a partir del segundo día hábil que ingresó la notificación a la casilla electrónica.

b) En la casilla electrónica llegó el 20 de octubre y la apelación se presentó el 28 de octubre, dentro de los cinco días hábiles, por tanto, el recurso apelación debió ser concedido, pues si el juez tenía duda se debió aplicar el principio de favorecimiento el proceso.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si el demandante ha presentado su recurso de apelación dentro del plazo de 5 días.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN DE LA APELACIÓN

Del Recurso de Queja

4. Al respecto, el artículo 401 del Código Procesal Civil señala: "El recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisible o improcedente un recurso de apelación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado"

5. Asimismo, el recurso de queja es un mecanismo procesal que permite a las partes hacer valer el principio de pluralidad de instancia cuando el Juez por error de hecho o de derecho declara la improcedencia del recurso de apelación. Además, la doctrina ha establecido que a diferencia de la apelación que se otorga para reparar el *error in judicando* o *in procedendo*, la queja busca reparar el error respecto de la inadmisibilidad de una apelación, esto es, busca obtener la apelación denegada. A decir de Ledesma Narváes, Marianella, se trata de un recurso muy especial, puesto que es un medio para obtener la concesión por el superior, de otro recurso. [3]

En relación a las notificaciones electrónicas

[3] LEDESMA NARVÁES, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil". Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. T-II. 2008. p. 284.

6. El acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales, las mismas que solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto por el artículo 155 del Código Procesal Civil[4]. Señalado ello, la notificación de las resoluciones judiciales se realiza por vía electrónica a través de casillas electrónicas de conformidad con lo establecido en el artículo 157 del Código Procesal Civil[5].

7. Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), incorporado por la Ley Nº 30229, estableció que:

> **La resolución judicial surte efectos desde el segundo día siguiente en que se ingresa su notificación a la casilla electrónica**, con excepción de las que son expedidas y notificadas en audiencias y diligencias especiales y a las referidas en los artículos 155-E y 155-G. [énfasis agregado]

8. El criterio antes mencionado encuentra sustento en el pronunciamiento de la Corte Suprema en la Casación Nº 3450-2017- Junín, de fecha 13 de setiembre del 2017, publicado el 03 de enero del 2019, que refiere:

> Tercero: (…) iii) Dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la sentencia de revisión que se impugna, pues fue notificada a los recurrentes el 18 de Mayo del 2017, conforme a la constancia de cargo de la notificación de la cédula electrónica (p.2036) y el recurso de casación lo interpusieron el 01 de Junio del 2017 (…), es decir al noveno día de notificada (pues según el artículo 155 C de la ley Orgánica del Poder Judicial, dispone que la resolución judicial surte efectos desde el segundo día en que ingresa su notificación a casilla electrónica).

---

[4] Objeto de la notificación. - Artículo 155.-
El acto de la notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales. El Juez, en decisión motivada, puede ordenar que se notifique a persona ajena al proceso. Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código, salvo los casos expresamente exceptuados.

[5] "Artículo 157. La notificación de las resoluciones judiciales La notificación de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, se realiza por vía electrónica a través de casillas electrónicas implementadas, de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo 017- 93-JUS, con las excepciones allí establecidas."

9. Siguiendo dicho criterio, en la Queja Nº 969-2018, Arequipa, la cual desarrolla sobre la notificación electrónica y el cómputo, indica en su décimo considerando, lo siguiente:

> En este caso, la notificación de la sentencia de vista ingresó a la casilla electrónica del recurrente el martes veinticinco de setiembre de dos mil dieciocho, conforme se colige del sello de la firma digital de la citada sentencia (p. 21); por tanto, la misma surtió efecto el jueves veintisiete del mismo mes y año. Luego, el cómputo para impugnar operó a partir del viernes veintiocho de setiembre de dos mil dieciocho, día siguiente hábil en que la notificación electrónica produjo sus efectos, y al contabilizar el plazo de diez días hábiles previsto para la interposición del recurso de casación, este venció el viernes doce de octubre de dos mil dieciocho, fecha en la que el recurrente interpuso el mencionado recurso, conforme se colige del sello de recepción del recurso (p. 442). Por tanto, el recurso sí fue interpuesto dentro del plazo de ley.

10. Cabe agregar que, la Resolución Administrativa Nº 118-2020-P-CE-PJ del 04 de octubre de 2020; la cual menciona en su artículo primero:

> **Disponer, a partir del 5 de octubre de 2020, el reinicio de las labores; así como de los plazos procesales y administrativos en los órganos jurisdiccionales y administrativos de los Distritos Judiciales ubicados en las jurisdicciones de las provincias que se encontraban en aislamiento social obligatorio (cuarentena)** según lo dispuesto en el artículo segundo de la Resolución Administrativa N° 000117-2020-CE-P-PJ. [énfasis agregado]

Análisis del caso de autos

11. El Juez de la causa a través de la resolución cuestionada, declara improcedente la apelación de la sentencia presentada por el demandante, a razón de que, lo hizo fuera del plazo de los cinco días.

12. De lo mencionado, considerando los fundamentos de la queja, se debe determinar si la apelación de sentencia fue

extemporánea, para lo cual es pertinente realizar las siguientes precisiones:

13. Sobre el particular, en el presente caso, al demandante se le envió la notificación de sentencia a su Dirección Electrónica N° 44270 el días lunes 18 de octubre de 2021, conforme obra en autos el cargo de entrega de cédulas de notificación de página 32, así también a las demandadas Unidad de Gestión Educativa Local de Tayacaja y Gobierno Regional de Huancavelica se les notificó el mismo día, como se evidencia del cargo de entrega de cédulas de notificación de página 31, por lo que computando el plazo procesal de 5 días para apelar, la notificación surtió sus efectos desde el segundo día, que en este caso fue el miércoles 20 de octubre de 2021, en tal sentido, la contabilización del plazo para presentar como último día la apelación de sentencia era el día martes 26 de octubre de 2021, realizando la atingencia que los días 23 y 24 eran sábado y domingo. Así las cosas, revisado el Sistema Integrado Judicial (SIJ) se aprecia que el demandante presentó su recurso de apelación de sentencia el día jueves 28 de octubre de 2021, esto es, fuera del plazo previsto por Ley, advirtiéndose de ese modo que el pronunciamiento del Juez de la causa es correcto, motivo por el cual, resulta infundada el recurso de queja.

14. Por último, al desestimarse el recurso de queja, se debe aplicar supletoriamente lo dispuesto en el último párrafo del artículo 404° del Código Procesal Civil[6], esto es, la imposición de una multa equivalente a 3 URP a la parte

[6] Tramitación del recurso. - Artículo 404.-
(…) Si se declara infundada, se comunicará al Juez inferior y se notificará a las partes en la forma prevista en el párrafo anterior. Adicionalmente se condenará al recurrente al pago de las costas y costos del recurso y al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal.

demandante, debiendo remitirse copias al SECOM para realizar la cobranza correspondiente.

Conclusión

15. En consecuencia, el demandante ha interpuesto su recurso de apelación de forma extemporánea, por ende, **debe declararse infundado** el recurso de queja e **imponerse** la multa de 3 URP.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: Declarar **INFUNDADO** el recurso de queja interpuesto contra la Resolución N° 4 de fecha 18 de diciembre de 2021 obrante a páginas 48 y siguientes, que resuelve declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por Yonner Oscar Buendía Alfaro contra la resolución número tres de fecha 18 de octubre de 2021. Asimismo, se **IMPONE** una **MULTA DE TRES UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL (3 URP)** a la parte demandante, debiendo remitirse copias a la Oficina de SECOM para la cobranza respectiva.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Reajuste de bonificación especial

REAJUSTE DE BONIFICACIONES ESPECIALES
Sumilla: Corresponde el reajuste de los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N.° 090-96 (ampliada por el Decreto de Urgencia N.° 098-96), N.° 073-97 y N.° 011-99, debido a que corresponden ser calculadas sobre la base del 16% de diversos conceptos remunerativos, entre ellos, la bonificación diferencial dispuesta en el artículo 184° de la Ley N.° 25303, el cual ha sido reconocido judicialmente.

SENTENCIA DE VISTA N.° 68 -2022

EXPEDIENTE : 01027-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : PRIMER JUZGADO LABORAL DE HUANCAYO
DEMANDANTE : MANUEL TEODORO BALBIN ALIAGA
DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE JUNÍN
MATERIA : INCREMENTOS D.U. N.° 090-96, 073-97 y 011-99
APELANTE : DEMANDADA
PONENTE : QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

Huancayo, doce de enero de dos mil veintidós. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, sin informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia N.° 710-2021** contenida en la resolución número cuatro de fecha veintiuno de septiembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios cincuenta y ocho a sesenta y tres, en los extremos, que **resuelve: Declarando Fundada** la demanda contencioso administrativa interpuesta por Manuel Teodoro

Balbin Aliaga,a folio 01 a 07, contra la Dirección Regional de Salud de Junín,por tanto **ordeno** que el Director Regional de Salud de Junín,dada su condición de Titular del Pliego de la Entidad demandada, bajo responsabilidad:**1. Cumpla** con efectuar el pago a favor del actor, los incrementos establecidos por el D.U.090-96, D.U.073-97 y D.U.011-99, a partir de la vigencia de cada una de estas hasta su efectivo cumplimiento, de manera continua y permanente.**2. Cumpla** con pagar a favor del actor los intereses legalespor las sumas dejadas de percibir hasta su oportuna cancelación, cálculo que deberá ser realizado en ejecución de sentencia.**3. Facúltese** a la recurrente presentar su Pericia de parte con arreglo a lo ordenado en la presente sentencia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

De la parte demandada

La Dirección Regional de Salud de Junín interpone recurso de apelación contra la sentencia venida en grado y nos da a conocer los siguientes principales argumentos: **1)** Conforme a las boletas de pago y el propio dicho del demandante viene percibiendo el aumento previsto en las normas legales, por tanto, la entidad no se encuentra renuente en acatar el aumento determinado por los decretos de urgencia.**2)** No se puede disponer su cumplimiento, máxime que al no incrementarse la remuneración de la actora no es factible el incremento o reajuste de las normativas citadas. - - -

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del petitorio (*petitum*)**

De folios 01 a 07 obra la demanda, presentada de forma virtual con fecha 04 de mayo de 2021, en el cual el accionante tiene como petitorio lo siguiente:

e) Se cumpla con reconocer y abonar los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N.° 090-96, N.° 073-97 y N.° 011-99 a razón del 16% de la remuneración total al ser beneficiario de la bonificación diferencial que dispone el artículo 184° de la Ley N.° 25303, con retroactividad a la fecha de vigencia de la ley (devengados);

f) Se cumpla con abonar la continua y permanente de los incrementos dispuestos por los Decretos de Urgencia N.° 090-96, N.° 073-97 y N.° 011-99 a razón del 16% de la remuneración total al ser beneficiarios de la bonificación diferencial que dispone el artículo 184° de la Ley N.° 25303, debiéndose incluir en planillas;

g) Se reconozca los respectivos intereses legales generados por el pago tardío y defectuoso de los incrementos reclamados generados desde la dación de las normas a la fecha de pago;

h) Se declare la nulidad de la Resolución Administrativa N.° 103-2019-DRSJ/OEGDRH de fecha 26 de octubre de 2019, por encontrarse incursa en el artículo 10, inciso 1 de la Ley N.° 27444. - - -

SEGUNDO: Del principio de congruencia

Por el principio *"quantum devolutum tantum apellatum"* (tanto diferido, tanto apelado) que descansa en el principio de congruencia, se establece que el órgano revisor (Ad quem) al resolver la apelación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso, vale decir, en segunda instancia sólo se puede conocer y decidir respecto de aquellas

cuestiones a las que ha limitado la apelación, en tal sentido, el órgano revisor no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso, que prescribe: *"El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".*

De igual forma, el Tribunal Constitucional, ha dejado establecido en el expediente N.° 01379-2014-PA/TC, que el principio *"quantum devolutum tantum apellatum"* guarda íntima relación con la existencia de una motivación congruente, garantizando de esa forma el respeto del derecho a la motivación de resoluciones judiciales, y por ende del derecho al debido proceso, en tal sentido, en el fundamento noveno de la mencionada resolución señala:

> Al respecto, debe tenerse presente que el derecho al debido proceso incluye, como contenido, el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas por las partes (derecho a la motivación de la resolución judicial). En la vía recursiva, la motivación congruente se manifiesta a través del principio tantum apellatum quantum devolutum que, según la STC 05901-2008- PA/TC, garantiza que el órgano jurisdiccional al resolver la impugnación solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso. Por ello, en las SSTC 00686-2007-PA/TC y 05085-2009-PA/TC, esteTribunal ha considerado que la **motivación es incongruente cuando: a) el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre agravios que no fueron alegados en el medio impugnatorio**; y b) el órgano jurisdiccional omite pronunciarse sobre agravios que fueron propuestos en el medio impugnatorio. (Resaltado agregado)

TERCERO: Análisis de la controversia

En el presente caso, está centrado en determinar si corresponde o no otorgar al demandante, el reintegro de los Decretos de Urgencia N.° 090-96, N.° 073-97 y N.° 011-99 en base al artículo 184° de la Ley N.° 25303, que se analizará del modo siguiente:

a) Primigeniamente, es fundamental señalar que, de la sentencia venida en grado se verifica que el juez de la causa ha amparado la demanda, ordenando a la demandada que cumpla con pagar a favor del demandante el reintegro de las bonificaciones especiales sobre la base del 16% de la remuneración total derivada de la bonificación diferencial (artículo 184 de la Ley N.° 25303), conforme lo establecen los Decretos de Urgencia N.° 090-96 (ampliada por el Decreto de Urgencia N.° 098-96), N.° 073-97 y N.° 011-99, desde la vigencia de cada una de estas normas hasta la actualidad (de manera continua y permanente); con la deducción de lo pagado por la emplazada, más el pago de los intereses legales generados.

b) En este contexto, la parte apelante señala conforme a las boletas de pago y el propio dicho del demandante viene percibiendo el aumento previsto en las normas legales, por tanto, sostiene que la demandada no se encuentra renuente en acatar el aumento determinado por los decretos de urgencia. En relación a dicho agravio, es preciso indicar que, en el presente proceso no es materia de controversia el reconocimiento de las bonificaciones especiales dispuestas por los decretos de urgencia antes referidos, pues conforme se encuentra acreditado en las boletas de pago obrante en autos (fs. 12/13), el demandante viene percibiendo tales conceptos, siendo la controversia real en este caso, el reajuste de tales bonificaciones especiales por incidencia del reajuste de la

bonificación diferencial regulada por el artículo 184 de la Ley N.° 25303.

c) En tal sentido, al estar acreditado que mediante Sentencia de Vista N.° 0137-2018-LA de fecha 06 de marzo de 2018 recaída en el expediente N.° 02777-2016-0-1501-JR-LA-01 (fs. 16/25), se ha ordenado a la demandada cumpla con pagar a favor de la actora el reintegro de la bonificación diferencial en base al 30% de la remuneración total conforme dispone el artículo 184 de la Ley N.° 25303, corresponde el reajuste de las bonificaciones especiales establecidas en los Decretos de Urgencia N.° 090- 96 (ampliada por el Decreto de Urgencia N.° 098-96), N.° 073-97 y N.° 011-99, dado que la bonificación diferencial establecida en el artículo 184° de la Ley N.° 25303 se encuentra en el listado taxativo de conceptos remunerativos sobre los cuales se obtiene el 16% que corresponde a cada una de las bonificaciones especiales. Conforme a lo expuesto, se advierte que los agravios expuestos por el apelante carecen de sustento factico y normativo, por ello debe desestimarse el recurso de apelación interpuesta contra la sentencia recurrida. - - -

En consecuencia, corresponde al demandante, el reintegro por los Decretos de Urgencia N.° 090- 96 (ampliada por el Decreto de Urgencia N.° 098-96), N.° 073-97 y N.° 011-99 en base al artículo 184° de la Ley N.° 25303, desde la vigencia de cada una de estas normas de forma continua y permanente, más los intereses legales generados, por ende, **la sentencia recurrida debe ser confirmada. - - -**

DECISIÓN DE LA SALA

Por las consideraciones precedentes y en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado:

2. **CONFIRMARON** la **Sentencia N.° 710-2021** contenida en la resolución número cuatro de fecha veintiuno de septiembre del año dos mil veintiuno, corriente de folios cincuenta y ocho a sesenta y tres, en los extremos, que **resuelve: Declarando Fundada** la demanda contencioso administrativa interpuesta por Manuel Teodoro Balbin Aliaga,a folio 01 a 07, contra la Dirección Regional de Salud de Junín, por tanto, **ordeno** que el Director Regional de Salud de Junín,dada su condición de Titular del Pliego de la Entidad demandada, bajo responsabilidad: **1. Cumpla** con efectuar el pago a favor del actor, los incrementos establecidos por el D.U.090-96, D.U.073-97 y D.U.011-99, a partir de la vigencia de cada una de estas hasta su efectivo cumplimiento, de manera continua y permanente. **2. Cumpla** con pagar a favor del actor los intereses legales por las sumas dejadas de percibir hasta su oportuna cancelación, cálculo que deberá ser realizado en ejecución de sentencia. **3. Facúltese** a la recurrente presentar su Pericia de parte con arreglo a lo ordenado en la presente sentencia; y los devolvieron. - - -

Ss.

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Reajuste de bonificación personal y guardia hospitalaria

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE BONIFICACION PERSONAL Y GUARDIAS HOSPITALARIAS

Sumilla: Corresponde el reajuste de la bonificación personal y guardias hospitalarias con base a la remuneración básica de los servidores públicos en la suma de S/ 50.00 soles, ello de conformidad con el precedente vinculante recaído en la Casación N° 6670-2009, Cusco.

Expediente Nº 01747-2021-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Cuarto Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por Raida Enriqueta Cortez Gutiérrez contra el Hospital Regional Docente Materno Infantil El Carmen sobre Bonificación personal y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 11 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 96 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 110 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) El Decreto Legislativo Nº 847, subsiste en lo referido al congelamiento de las bonificaciones, beneficios y otros, siendo que el Decreto de Urgencia N° 105-2001 solo logra modificar en el extremo de otorgar un incremento en la Remuneración básica de S/ 50.00.

b) El artículo 6° de la Ley 31084 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, establece la prohibición del reajuste o incremento de bonificaciones, remuneraciones y otros beneficios.

c) La demandante no ha realizado el pago del arancel judicial, ni expresa de forma clara la cuantía, inobservando lo estipulado en la Décimo Octava Disposición Adicional del Reglamento de Aranceles Judiciales para el año 2021, aprobado por la Resolución Administrativa N.° 000393-2020-CE-PJ.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde disponer el reajuste de la bonificación personal y guardias hospitalarias sobre la base de la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia N°105-2001.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la bonificación personal

4. El Decreto de Urgencia N° 105-2001, en su artículo 1 establece:

   Fijase, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos:

   b) Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo Incentivos, Entregas, Programas o Actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/ 1 250,00.

5. Lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 276, el cual prescribe que: *"La bonificación personal se otorga a razón de 5% del haber básico por cada quinquenio, sin exceder de ocho quinquenios"*

6. El criterio jurisprudencial establecido en la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que constituye **precedente judicial vinculante**, señala:

   ***DÉCIMO SEGUNDO**: Que, en consecuencia, en el caso en autos resulta de aplicación el Principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencial que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52° de la Ley 24029-Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212-, aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los Docentes de la Ley N° 24029 debe aplicarse con base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/ 50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847, como lo indica el artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF,*

que igualmente no resulta ser aplicable al ser una norma de inferior jerarquía;(…)

Sobre las guardias hospitalarias

7. Sobre el particular, es preciso indicar que este Colegiado velando por el principio *pro homine* desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional[3] mediante la cual se busca aplicar aquella norma que en mayor medida proteja los derechos de las personas y el principio *favor libertatis*, el cual determina que ante la existencia de diversos sentidos interpretativos en una determinada norma se debe optar por aquella que de mayor protección a los derechos fundamentales de la persona, aplicado en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional[4], considera que, en el caso del personal de salud que tenga el cargo de enfermero (a), debe entenderse que la forma de cálculo de las guardias hospitalarias, es acorde a lo establecido en el artículo 11° del Decreto Supremo 004-2002-SA, Reglamento del Trabajo de la Enfermera.

[3] "El principio pro homine es un principio hermenéutico que al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio pro homine implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales [STC N.º 1049-2003-PA, fundamento 4]. Asimismo pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL sentencia recaída en el EXP. N.º 02005-2009-PA/TC f. j. 33

[4] Por ejemplo los Exp. 05175-2006/HC/TC, 1091-2008-HC/TC, 2115-2004-HC/TC, 2915-2004-HC/TC.

8. En tal sentido, se tiene que el Decreto Supremo 004-2002-SA en su artículo 11°, otorga las guardias hospitalarias de la siguiente manera:

> La bonificación por guardia en sus diferentes modalidades se determina de la siguiente manera:
> - Guardia diurna ordinaria, 1.5 remuneración principal.
> - Guardia nocturna ordinaria, 2.0 remuneración principal.
> - Guardia diurna ordinaria en domingos y feriados, 2.5 remuneración principal.
> - Guardia nocturna ordinaria domingos y feriados, 3.0 remuneración principal.
> - Guardia comunitaria ordinaria, 1.5 remuneración principal.

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 51º del Decreto Legislativo Nº 276 y las guardias hospitalarias del artículo 11º del Decreto Supremo Nº 004-2002-SA, con base al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, con aplicación de la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación personal y guardias hospitalarias con base a la remuneración básica.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

10. En el caso de autos, el apelante indica que el Decreto Legislativo Nº 847, subsiste en lo referido al congelamiento de las bonificaciones, beneficios y otros, siendo que el Decreto de Urgencia N° 105-2001 solo logra modificar en el extremo de otorgar un incremento en la Remuneración básica de S/ 50.00.

Valoración probatoria individual

11. La actora para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Boletas de pago** (pp. 10-14), con la cual acredita que percibió como remuneración básica la suma de S/ 50.00 soles, bonificación personal en el rubro de "+bon.per" el monto de S/ 0.01 soles y bonificación por guardias hospitalarias en el rubro "GRDIA H" en el monto de S/ 166.00 soles

b) **Resolución Directoral N° 0754-86-UDESJH/OP** de fecha 24 de noviembre de 1986 (pp. 15-17), del cual se evidencia que la accionante fue nombrada a partir del 1 de julio de 1986 en el cargo de enfermera.

Análisis del reajuste con base a la remuneración básica

12. Estando a lo expuesto, del caso que nos ocupa se advierte que el juez de primera instancia ha amparado la demanda sobre el pago del reajuste de la bonificación personal considerando la remuneración básica de S/50.00 soles establecida por el Decreto de Urgencia N°105-2001 desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 13 de setiembre de 2013, decisión tal que es impugnada por el Director del Hospital Regional Docente Materno Infantil El Carmen, alegando que el Decreto Legislativo Nº 847, subsiste en lo referido al congelamiento de las bonificaciones, beneficios y otros, que se continuarán pagando en los mismos montos sin reajuste.

13. Al respecto, es pertinente indicar que, si bien el artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF prescribe que el monto de la remuneración básica de S/ 50.00 soles sólo reajusta la remuneración principal, también es cierto que

dicho dispositivo legal es contrario a lo establecido en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, mediante el cual se establece que *"La Remuneración Básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado. Sirve de base para el cálculo de las bonificaciones y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la Bonificación Familiar".* Y lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto Legislativo N° 276 que estable: *"La bonificación personal se otorga a razón de 5% del haber básico por cada quinquenio, sin exceder de ocho quinquenios".*

14. Por ello, estando frente a una norma de inferior jerarquía, como es el Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que contradice lo dispuesto por el artículo 51º del Decreto Legislativo Nº 276, este Colegiado en aplicación del artículo 51 de la Constitución Política[5], considera que se debe aplicar lo dispuesto por este último al ser una norma de nivel jerárquico mayor, por lo que, siguiendo la tesis del Juzgador se debe reajustar la bonificación personal y guardias hospitalarias con base a la remuneración básica establecida en el Decreto de Urgencia N° 105-2001. Dicho parámetro se sustenta en el criterio jurisprudencial establecido en la **Casación N° 6670-2009-CUSCO**[6], en cuyos fundamentos señala que no es posible aplicar el artículo 4 del Decreto

[5] Artículo 51.- Supremacía de la Constitución
La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

[6] *"Duodécimo.- Que, en consecuencia, en el caso de autos resulta de aplicación el Principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencia que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52 de la Ley N° 24029 –Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212, aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los Docentes de la Ley N° 24029 debe aplicársele con base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847, como lo indica el artículo 4 del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que igualmente no resulta aplicable al ser una norma de inferior jerarquía (...)" [resaltado agregado]*

Supremo N° 196-2001-EF por ser una norma de jerarquía normativa inferior.

Sobre la bonificación personal

15. De las boletas de pago (pp. 10-14), se aprecia que la demandante, viene percibiendo como bonificación personal la suma de S/ 0.01 soles, pese a que a partir del 1 de setiembre de 2001 su remuneración o pensión básica según el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 se había reajustado a S/ 50.00 soles, sin advertir que la bonificación personal no ha tenido variación alguna; en ese sentido, estando demostrado que la entidad demandada no viene calculando la bonificación personal establecida en el tercer párrafo del artículo 51º del Decreto Legislativo Nº 276, sobre la base de la remuneración básica que percibe de S/ 50.00 soles, sino que mantiene congelado ilegalmente el monto a pagar conforme al inaplicable artículo 4 del Decreto Supremo N° 196-2001-EF; por lo que, le corresponde el reajuste de la bonificación personal.

Sobre las guardias hospitalarias

16. Al respecto, considerando lo mencionado en el numeral 7 se determina que corresponde el pago del reajuste de las guardias hospitalarias a favor de la actora, considerando la remuneración básica de S/50.00 señalada en el Decreto de Urgencia 105-2001, desde el 23 de junio de 2002 (fecha de entrada en vigencia del D.S. 004-2002-SA) hasta el 13 de setiembre de 2013, con la deducción de lo ya percibido.

Valoración conjunta u holística

17. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda

vez que si bien es cierto de las boletas de pago se verifica que al demandante se le venía pagando la bonificación personal contemplada en el artículo 51° del Decreto Legislativo Nº 276, no menos cierto es que era de manera diminuta y no sobre la base de la remuneración básica conforme estipula la disposición normativa, por lo que al no haber presentado la demandada documento alguno que acredite lo contrario, corresponde ordenar el recalculo de esta bonificación desde el 1 de setiembre de 2001 hasta el 13 de setiembre de 2013.

18. De otro lado, respecto al reajuste de las guardias hospitalarias regulada en el artículo 11º del Decreto Supremo N° 004-2002-SA, en virtud del principio *pro homine* corresponde ser pagada desde el 23 de junio de 2002 (fecha de entrada en vigencia del D.S. 004-2002-SA) hasta el 13 de septiembre de 2013.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la bonificación personal y las guardias hospitalarias que se le abonó a la accionante, no eran calculadas con base a la remuneración básica.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 51º del Decreto Legislativo Nº 276 y las guardias hospitalarias del artículo 11º del Decreto Supremo Nº 004-2002-SA, con base al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, con aplicación de la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación personal y guardias hospitalarias con base a la remuneración básica.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la bonificación personal y las guardias hospitalarias que se le abonó a la accionante, no eran calculadas con base a la remuneración básica.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la bonificación personal y guardias hospitalarias que percibió la accionante deben ser reajustadas sobre la base de los S/ 50.00 de la remuneración básica.

Conclusión

En consecuencia, a la demandante le corresponde el reintegro de la bonificación personal con base a la remuneración básica, desde el 1 de setiembre de 2001 hasta el 13 de setiembre de 2013 y el reajuste de las guardias hospitalarias desde el 23 de junio de 2002 (fecha de entrada en vigencia del Decreto Supremo 004-2002-SA) hasta el 13 de septiembre de 2013.

Absolución del agravio restante

21. Respecto a la prohibición que establece la Ley del Presupuesto, debemos indicar que, si bien es cierto dicha Ley prohíbe el reajuste o incremento de las remuneraciones,

empero dicha disposición normativa no es aplicable al caso en autos, porque la autoridad judicial no está disponiendo ningún reajuste o incremento de remuneraciones, sino el reconocimiento y restablecimiento de un derecho laboral [reajuste de la bonificación personal y guardias hospitalarias] establecido en una norma legal, cuyo monto corresponde ser calculado considerando la remuneración básica ascendente a S/ 50.00 soles, conforme fue expuesto precedentemente, tanto más, si conforme al texto de la Ley de Presupuesto citada, la prohibición está dirigida a las entidades administrativas y que se refiere a adeudos contraídos en el ejercicio del año 2021, pero que en el presente caso, se trata de adeudos generados años atrás, por ello se desestima dicho agravio.

22. Por último, es también sustento de apelación de la demandada que la recurrente no ha precisado la cuantía de su pretensión y que no habría pagado el arancel judicial respectivo; este argumento no es atendible, no solo porque no se trata de una cuestión debatida en la sentencia apelada, sino porque en la demanda no se ha cuantificado su monto, dada la naturaleza misma de la pretensión, por eso no es exigible el pago del arancel judicial.

Conclusión Final

23. En consecuencia, corresponde el reajuste de la bonificación personal y compensación vacacional con base a la remuneración básica prevista en el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, desde setiembre de 2001 de forma continua y permanente, motivo por el cual la sentencia venida en grado debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 11 de noviembre de 2021, obrante a páginas 96 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Reajuste compensación vacacional

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE COMPENSACIÓN VACACIONAL

Sumilla: Corresponde el reajuste de la compensación vacacional con base a la remuneración básica de S/ 50.00 soles, ello de conformidad con el precedente vinculante recaído en la Casación N° 6670-2009, Cusco.

Expediente Nº 01408-2021-0-1501-JR-LA-04

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 4° Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por Juana Luz Canchanya Villalobos Juana Luz contra la Red de Salud de Chupaca sobre Reajuste de Compensación Vacacional, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 84 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 11 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 44 y siguientes (ss.), que resuelve declarar improcedente el reajuste de la compensación vacacional.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a pp. 53 y ss., cuyo argumento de apelación se resume en indicar lo siguiente: Dicho derecho reclamado no es necesario acreditarlo en las boletas de pago, en todo caso la demanda debió probar que si le hizo efectivo el pago, sin necesidad de acreditarlo con las boleta de pago toda vez que el empleador cuenta con las planillas de la trabajadora.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde disponer el reajuste de la compensación vacacional sobre la base de la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia N°105-2001; que se analiza del modo siguiente:

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la Remuneración básica

4. El Decreto de Urgencia N° 105-2001, en su artículo 1 establece:

"Fijase, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos:

b) Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo Incentivos, Entregas, Programas o Actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/ 1 250,00".

De la compensación vacacional

5. Es pertinente remitirnos al sustento normativo de la pretensión, esto es, al artículo 16 del Decreto Supremo N° 028-89-PCM, dispositivo que dicta normas reglamentarias para el proceso de homologación y nivelación de remuneraciones, el cual prescribe lo siguiente:

"Artículo 16.- Los funcionarios y servidores públicos comprendidos en el presente Decreto Supremo percibirán a partir del Ejercicio Final 1989 un **beneficio adicional por vacaciones equivalente a una remuneración básica**; salvo que por norma expresa perciban beneficio similar, en cuyo caso optarán por el que les sea más favorable.
La remuneración básica a que se refiere el acápite anterior es aquella que le corresponda por aplicación de las escalas aprobadas en el Artículo 5 del presente Decreto Supremo y su aplicación está referida al período vacacional del año en curso" [resaltado agregado]

Conclusión del Juicio Normativo

6. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 028-89-PCM con base al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la compensación vacacional con base a la remuneración básica.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

7. En el caso de autos, la apelante indica que la demandada debió acreditar que le ha pagado la bonificación, porque ella cuenta con las planillas de la trabajadora. Consecuentemente señala que si le corresponde el reajuste de la compensación vacacional.

Valoración probatoria individual

8. La actora para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Resolución Directoral N° 0668-84** de fecha 21 de mayo de 1984 (pp. 17-22), del cual se evidencia que la accionante fue nombrada como enfermera I el 1 de octubre de 1983

b) **Constancia de pago de haberes** (pp. 23-24), con la cual acredita que no percibió la compensación vacacional.

c) Boletas de pago (p. 25), con la cual acredita que no percibió la bonificación.

Análisis del reajuste de la compensación vacacional

9. En ese contexto, el Juez de la causa refiere que la demandante no ha cumplido con acreditar mediante documento idóneo que la entidad demandada no haya cumplido con el pago de dicho concepto, empero, este Colegiado no comparte dicha alegación, pues revisado la Constancia de pago de haberes y boletas de pago anexados en la demanda, se advierte que estas datan de diferentes fechas, no teniendo certeza que la entidad demandada haya cumplido con el mencionado beneficio con base a la suma de S/ 50.00 soles conforme lo prescribe el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001[3] a favor de la demandante, máxime, si este último se percibe de manera anual.

10. Entonces, considerando que el presente proceso es de plena jurisdicción, lo cual implica que el Órgano Jurisdiccional debe emitir un pronunciamiento orientado a tutelar de manera eficaz los derechos e intereses de la demandante conforme lo estipula el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS[4], corresponde ordenar el pago de los devengados del reajuste de la compensación vacacional con base a la remuneración básica fijada en el Decreto de Urgencia N°

[3] "Fijase, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos:

b) Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo Incentivos, Entregas, Programas o Actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/ 1 250,00".

[4] Artículo 1.- Finalidad La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por fi nalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

105-2001 desde setiembre de 2001 de hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153, al ostentar la condición de trabajadora asistencial.

11. Precisándose que, en etapa de ejecución de sentencia, se deberá disponer la revisión de planillas desde setiembre de 2001, ello con la finalidad de que, la demandante no se beneficie indebidamente y se le pague lo que no percibió en todo el periodo señalado, más los intereses legales simples no capitalizados normado en el Código Civil[5], y conforme lo dispone el acuerdo arribado en el tema N°4 del VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional[6], lo que conlleva revocar la sentencia apelada en el presente extremo.

Valoración conjunta u holística

12. De la totalidad de los documentos antes valorados, no concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si bien es cierto de las boletas de pago no se verifica que a la demandante se le venía pagando compensación vacacional, no obstante al ser un beneficio que se paga

---

[5] Artículo 1324.- Efectos de la inejecución de obligaciones dinerarias
Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

[6] Tema N°4, **Aplicación de la plena jurisdicción y el principio de economía procesal en el pago de intereses legales en procesos judiciales en los que se disponga el pago de deudas pensionarias, aun cuando no hubieran sido solicitados en la demanda o reconocidos en la sentencia**.
El Pleno acordó por unanimidad:

En todos aquellos procesos judiciales de carácter previsional que se encuentren en trámite de ejecución y en los cuales se haya dispuesto el pago de deudas previsionales, los magistrados deberán disponer el pago de los correspondientes intereses generados a consecuencia del incumplimiento de pago de la obligación pensionaria principal, aun cuando éstos no hubieran sido demandados e incluso en aquellos casos que hubieran sido declarados improcedentes en razón de la vía procedimental.
Asimismo, en la sentencia se debe establecer en forma expresa desde cuándo se calculará los intereses y, en caso que no se establezca, los intereses serán calculados desde el momento de producida la afectación a los derechos pensionarios del demandante, con las restricciones del artículo 81 del Decreto Ley N° 19990 y utilizando la tasa de interés legal establecida por el BCRP, la misma que no puede capitalizarse.

anualmente, excepcionalmente se admite su pretensión, pues en ejecución de sentencia se determinará el monto que le corresponde percibir por este beneficio.

Conclusión del Juicio Probatorio

13. Es un hecho probado, que la demandada no ha recalculado la compensación vacacional con base a la remuneración básica de los S/ 50.00 soles.

Juicio de subsunción

14. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 028-89-PCM con base al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la compensación vacacional con base a la remuneración básica.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandada no ha recalculado la compensación vacacional con base a la remuneración básica de los S/ 50.00 soles.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la compensación vacacional que percibió la accionante debe ser reajustado sobre la base de los S/ 50.00 de la remuneración básica.

Conclusión

En consecuencia, a la actora le corresponde el reintegro de la compensación vacacional, con base a la remuneración básica, desde el 1 de setiembre de 2001 hasta el 13 de setiembre de 2013.

Conclusión Final

15. En consecuencia, corresponde el reajuste de la compensación vacacional con base a la remuneración básica prevista en el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, desde setiembre de 2001 hasta el 13 de setiembre de 2013, motivo por el cual **la sentencia venida en grado debe ser revocada.**

Corrección de la parte resolutiva de la sentencia

16. De la revisión de la sentencia, se advierte que en su parte resolutiva ha resuelto:

> "DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Juana Luz Canchanya Villalobos contra la Unidad Ejecutora de Salud Chupaca, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre el pago de los reintegros de la bonificación personal **y beneficio vacacional, bonificación diferencial, compensación por tiempo de servicio,** y guardias hospitalarias de acuerdo a la remuneración básica fijada en el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 y de manera accesoria los devengados e intereses legales."

17. Como se observa de lo citado, se ha declarado fundada el beneficio vacacional, bonificación diferencial y compensación por tiempo de servicio, cuando en los considerandos de la sentencia se ha desestimado estas bonificaciones, además que en la parte resolutiva ha declarado "IMPROCEDENTE la demanda respecto del reajuste de la bonificación diferencial, compensación por tiempo de servicios y vacacional, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer conforme a ley". En ese sentido, se debe de corregir la primera parte de la

parte resolutiva, excluyendo de su texto **el beneficio vacacional, bonificación diferencial y compensación por tiempo de servicio**, de conformidad al artículo 407 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los de la materia, que prescribe: "Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, **de oficio** o a pedido de parte y sin trámite alguno, **corregir cualquier error material evidente que contenga**. Los **errores numéricos** y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución. (…)" (énfasis agregado).

18. Por tanto, la primera parte de la parte resolutiva debe quedar así:

"DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Juana Luz Canchanya Villalobos contra la Unidad Ejecutora de Salud Chupaca, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre el pago de los reintegros de la bonificación personal y guardias hospitalarias de acuerdo a la remuneración básica fijada en el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 y de manera accesoria los devengados e intereses legales."

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

1. **CORREGIR** la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 11 de noviembre de 2021, obrante a páginas 44 y siguientes, que resuelve declarar: "DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Juana Luz Canchanya Villalobos contra la Unidad Ejecutora de Salud Chupaca, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre el pago de los reintegros de la bonificación personal **y beneficio vacacional, bonificación diferencial, compensación por tiempo de servicio,** y guardias

hospitalarias de acuerdo a la remuneración básica fijada en el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 y de manera accesoria los devengados e intereses legales." **DEBIENDO SER:** "DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Juana Luz Canchanya Villalobos contra la Unidad Ejecutora de Salud Chupaca, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre el pago de los reintegros de la bonificación personal y guardias hospitalarias de acuerdo a la remuneración básica fijada en el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 y de manera accesoria los devengados e intereses legales."

2. **REVOCAR** la misma Sentencia, que resuelve declarar improcedente el reajuste de la compensación vacacional. **REFORMÁNDOLA** declararon **Fundada** el reajuste de la compensación vacacional, en consecuencia: Ordenaron a la demandada cumpla con efectuar a favor de la demandante el recálculo de la compensación vacacional que señala el artículo 16 del Decreto Supremo N° 028-89-PCM, de acuerdo a la remuneración básica señalada en el Decreto de Urgencia N° 105-2001; con la deducción de lo percibido; debiendo abonarse los montos devengados desde setiembre de 2001 hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153, más los intereses legales, conforme a las precisiones realizadas en la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Reajuste de asignación extraordinaria por trabajo asistencial

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE DE ASIGNACIÓN EXTRAORDINARIA POR TRABAJO ASISTENCIAL

Sumilla: El pago de la Asignación Extraordinaria por Trabajo Asistencial (AETA), regulado por los Decretos de Urgencia N^{os} 032-2002 y 046-2002, se implementó progresivamente para las direcciones regionales de salud y unidades ejecutoras de los gobiernos regionales, por lo que al no haber demostrado la demandante que los montos asignados por dicho concepto eran menores a los topes máximos progresivos establecidos, no corresponde ordenar el reajuste de los montos percibidos por la AETA.

Expediente Nº 01396-2020-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Primer Juzgado Laboral de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Olinda Alejandrina Medrano Maldonado contra la Red de Salud Valle del Mantaro, sobre AETAS, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 18 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 579-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 27 de julio de 2021, obrante a páginas (pp.) 40 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a pp. 89 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) En la región Junín los trabajadores activos, cesantes y jubilados de la Red de Salud de Tarma vienen percibiendo el beneficio que se reclama, por lo cual, se debe tener en cuenta el principio de igualdad y no discriminación.
b) Desde el año 2012 la recurrente viene percibiendo el beneficio de las AETAS, sin tener en cuenta, que se autoriza el pago desde el año 2003, no reconociéndose el pago de los devengados, así como la asistencia nutricional equivalente a S/300 y alimentación equivalente a S/158.00 soles mensuales.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no reconocer a la demandante el derecho a percibir la totalidad de los incentivos laborales dispuestos por los Decretos de Urgencia N°s 088-2001, 032-2002 y 046-2002, así como los intereses generados por el pago no oportuno de los incentivos laborales.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De la Asignación Extraordinaria por trabajo Asistencial y Productividad (Decreto de Urgencia Nºs 032-2002 y 046-2002)

4. Mediante el Decreto de Urgencia N° 032-2002, publicado el 22 de junio de 2002, se aprobó la asignación por productividad para el personal que desarrolla labor asistencial en el sector salud, comprendido en la Ley de los Profesionales de la Salud y normas complementarias, bajo la denominación "Asignación Extraordinaria por Trabajo Asistencial (AETA)", precisándose que dicha prestación no tenía carácter remunerativo, ni pensionable, ni servía como base de cálculo para ningún beneficio.

5. Ahora bien, en el artículo 2 del mencionado dispositivo legal, se estableció que dicha asignación debía otorgarse conforme lo dispuesto en su anexo 1, con cargo exclusivamente al Presupuesto aprobado al Ministerio de Salud en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2002, Ley Nº 27573, sin demandar recurso adicional alguno al Tesoro Público, autorizándose al Ministerio de Salud a extender con cargo a dicho presupuesto, la AETA a todo el personal con vínculo laboral comprendido en los Convenios de Ejecución de Fondos por Encargo como parte del Programa de Administración de Acuerdos de Gestión, así como al personal con vínculo laboral que presta servicios en el Sector Salud, con excepción de la Sede Central.

6. Para la implementación de lo antes señalado, mediante Decreto de Urgencia N° 046-2002, publicado el 10 de setiembre del 2002, se exceptuó al Ministerio de Salud, de la aplicación de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 27573,

Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2002, reiterándose que el otorgamiento de la AETA se otorgaría con cargo al presupuesto del Pliego del Ministerio de Salud, disponiéndose el pago de la Asignación Extraordinaria por Trabajo Asistencial (AETA) y productividad (CAFAE) de la siguiente manera:

ANEXO

CUADRO DE BENEFICIOS

DECRETO DE URGENCIA
Nº 032-2002

BENEFICIARIOS	Productividad CAFAE	Asignación Extraordinaria por Trabajo Asistencial	Total Acumulado Máximo por ambos conceptos (En especie y/o efectivo)
Profesionales de la salud	No corresponde	S/. 30 por día, hasta un tope de 22 días al mes	S/. 660.00
Servidores Administrativos	S/. 30 por día, hasta un tope de 22 días al mes	S/. 30 por día, hasta alcanzar el total acumulado máximo	S/. 660.00

7. Asimismo, en dicho dispositivo legal se realizaron algunas precisiones para el otorgamiento de la AETA, señalándose que "Personal con vínculo laboral comprendido en los Convenios de Ejecución de Fondos por Encargo" está referido tanto al personal profesional de la salud como al administrativo de las Direcciones Regionales de Salud y sus Unidades Ejecutoras; asimismo, se precisó que dicho beneficio es incompatible con la percepción de la bonificación por Guardias Hospitalarias y Post-Guardias Hospitalarias, y que no se podía acumular más de una productividad, o asignación extraordinaria por trabajo asistencial por día.

8. De otro lado, para delimitar los criterios que debía cumplir el personal de salud para el otorgamiento de la AETA, así como los incentivos laborales CAFAE, con fecha 2 de marzo de 2003 se publicó la Resolución Ministerial N° 223-2003-SA-DM, que aprobó la Directiva N° 003-MINSA/OG-RR.HH. - V.01 "Normas para la Asignación de

Incentivos Laborales y la Asignación Extraordinaria de Trabajo Asistencial en el Pliego 011-Ministerio de Salud", teniéndose como algunas reglas 1) Que el personal labore una hora adicional a la jornada legal de trabajo en forma efectiva; 2) Que el ingreso con posterioridad a la tolerancia de 15 (minutos), significa la pérdida de los incentivos del día; 3) Que no se puede acumular más de una productividad o AETA por día, entre otras reglas, con las precisiones realizadas en cada una, además, en esta normativa se señala que la AETA se rige por los principios de legalidad, solidaridad, equidad y razonabilidad, y que su otorgamiento se encuentra sujeto al presupuesto asignado por el Tesoro Público al Pliego 011-Ministerio de Salud.

9. De igual forma, es pertinente señalar que para el otorgamiento de la AETA en las direcciones regionales de salud y unidades ejecutoras que no pertenecen al Ministerio de Salud, se han ido emitiendo algunas normativas de forma progresiva, así tenemos:

a) Mediante Resolución Ministerial N.° 1266-2002-SA/DM, que aprueba la Directiva Administrativa N.° 001-2002, modificada por la Resolución Ministerial N.° 1404-2002-SA/DM, se establece el pago por AETA de los Funcionarios de Nivel F-5 y F-4 de dichas algunas Direcciones de Salud que suscribieron Convenios por Encargo en el 2002, entre las cuales se encuéntrala Dirección de Salud Junín.
b) Mediante el Decreto de Urgencia N.° 040-2008, publicado el 9 de septiembre del 2008, se autorizó el pago de la AETA a los médicos cirujanos y profesionales de la salud de los gobiernos regionales de los departamentos de Huancavelica, Ayacucho y Apurímac.
c) Mediante el Decreto De Urgencia N.° 013-2009, publicada el 30 de enero de 2009, se autorizó a los Gobiernos Regionales a pagar hasta seis Asignaciones Extraordinarias por Trabajo Asistencial - AETA adicionales a favor del personal médico cirujano que incluye a los médicos residentes, profesionales de la salud no médicos, técnico asistencial y auxiliar asistencial, y seis Productividades adicionales al personal administrativo del Sector Salud de los Gobiernos Regionales, a partir del mes de enero de 2009, en el marco de lo establecido por la Trigésima Quinta y Trigésima Sexta Disposiciones Finales de la Ley Nº 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, estableciéndose la fuente de financiamiento para su asignación con base a recursos del pliego Ministerio de Salud, de la Reserva de Contingencia del pliego Ministerio de Economía y Finanzas, y del presupuesto institucional de los Pliegos de los Gobiernos Regionales.

d) Mediante el literal c) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley Nº 29465, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2010, se reconoció el pago de dos Asignaciones Extraordinarias por Trabajo Asistencial (AETA) o productividad adicionales a favor del personal médico cirujano, que incluye a los médicos residentes, profesionales de la salud no médicos, técnico asistencial y auxiliar asistencial, de los gobiernos regionales.
e) Mediante el numeral 8.3 del artículo 8 de la Ley N.° 29626, Ley de presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, se ha establecido que en elmarco de la implementación progresiva de los números máximos de las AETA establecidos en los Decretos de Urgencia N.os 032-2002 y 046-2002 y la Ley Nº 28700, el otorgamiento de la AETA o productividades adicionales en los gobiernos regionales debía otorgarse hasta: en diez AETA a favor del personal médico cirujano de los gobiernos regionales, que incluye a los médicos residentes; en diecinueve AETA a favor de los profesionales de la salud no médicos, técnico asistencial y auxiliar asistencial; y en diecinueve productividades a favor del personal médico cirujano cuando ejerza labor administrativa, conforme el presupuesto institucional de cada entidad, sin embargo, para efectivizar dicha disposición se requería de un informe previo y favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General del Presupuesto Público.
f) Mediante la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012, se ha autorizado el otorgamiento de la AETA o productividad en los gobiernos regionales, hasta el número máximo establecido en los Decretos de Urgencia Nºos 032-2002 y 046-2002, y la Ley 28700, para los profesionales de la salud médicos cirujanos, no médicos, técnicos asistenciales y auxiliar asistencial, con cargo al presupuesto de cada gobierno regional, no obstante, para efectivizar dicha disposición se requería del informe favorable de la Dirección General de Presupuesto Público, contando con la opinión técnica de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos.
g) Mediante la Sexagésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, se ha autorizado el otorgamiento de la AETA, conforme lo establecido en los Decretos de Urgencia N. os 032-2002 y 046-2002, al personal de salud del Instituto Nacional Penitenciario-INPE que realiza labor asistencial hasta un máximo de doce 12 AETA.

10. Finalmente, corresponde señalar que con fecha 12 de setiembre del 2013, se ha publicado el Decreto Legislativo N° 1153, dispositivo legal que establece una nueva política de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud (Profesional, Técnico y Auxiliar Asistencial de la Salud), dejando sin efecto todas las bonificaciones y beneficios otorgados por otras normas, en tal sentido en los numerales 15 y 16 de su Única Disposición Complementaria

Derogatoria, se han derogado expresamente los Decretos de Urgencia Nºs 032-2002 y 046-2002, por lo que el pago de la AETA puede ser otorgada únicamente hasta dicha fecha.

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto, los Decretos de Urgencia N°s 088-2001, 032-2002 y 046-2002 y la Resolución Ministerial N° 223-2003-SA/DM que aprueba la Directiva N° 003-MINSA/OG-RRHH. -V.01 todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el pago de las AETAS.

Juicio Probatorio

12. **Hechos controvertidos**: En el caso de autos, la apelante indica que en la región Junín, los trabajadores activos, cesantes y jubilados de la Red de Salud de Tarma vienen percibiendo el beneficio que se reclama, por lo cual, se debe tener en cuenta el principio de igualdad y no discriminación. Asimismo, refiere que desde el año 2012 la recurrente viene percibiendo el beneficio de las AETAS, sin tener en cuenta, que se autoriza el pago desde el año 2003, no reconociéndose el abono de los devengados, así como la asistencia nutricional equivalente a S/300 y alimentación equivalente a S/158.00 soles mensuales.

13. **Valoración probatoria individual**: La actora, para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Boleta de pago a través de la planilla de incentivos laborales del 30 de setiembre de 2013** (p. 12), con el cual acredita que percibió como AETA la suma de S/ 360.00 soles.
b) **Boleta de pago a través de la planilla de incentivos laborales del 30 de enero de 2008** (p. 13), según acredita que percibió como AETA la suma de S/ 270.00 soles.

c) **Boleta de pago a través de la planilla de incentivos laborales del 30 de marzo de 2010** (p. 13), mediante el cual acredita que percibió como AETA la suma de S/ 510.00 soles.
d) **Boleta de pago a través de la planilla de incentivos laborales del 30 de junio de 2006** (p. 14), que acredita que ganó como AETA la suma de S/ 270.00 soles.

Análisis del pago de AETAS:

14. La Asignación Extraordinaria por Trabajo Asistencial contemplada en los Decretos de Urgencia N°s 032-2002 y 046-2002, fue establecida en un primer momento exclusivamente para el personal de salud que formaba parte del Ministerio de Salud-Pliego N° 11, siendo que la asignación de la AETA en las direcciones regionales y unidades ejecutoras de otros pliegos debía realizarse de forma subsidiaria y progresiva, conforme el presupuesto que direccionara el Ministerio de Salud para tal efecto, por lo que no podría ordenarse el reajuste de dicho beneficio desde el 2002, y si bien en el caso de la demandante de las boletas de pago de la AETA de los años 2006, 2008, 2010 y 2013, obrantes en las páginas 12-14, se advierte que si se le abonó dicho beneficio, no constituía un deber de la entidad demandada abonar la suma de S/660.00 soles, que es el monto máximo establecido en el Decreto de Urgencia N° 046-2002, ya que como se mencionó, el pago de la AETA estaba sujeto a la disponibilidad presupuestaria con la que contaba la entidad conforme los transferencias presupuestales realizadas por el Ministerio de Salud, además del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Directiva N° 003-MINSA/OG-RR.HH. - V.01, máxime si no constituía una obligación de los Gobiernos Regionales ni de sus unidades ejecutoras pagar la AETA a favor de los servidores que pertenecían a su pliego presupuestal.

Análisis del pago por Asistencia nutricional y alimentación

15. En relación a estas pretensiones, este Colegiado debe señalar que en el caso de la asignación por asistencia nutricional y alimentación, se tiene que mediante la Resolución Ministerial N° 717-2004/MINSA[3] se aprobó la escala de incentivos laborales para los funcionarios y servidores de las Unidades Ejecutoras del Pliego 011–Ministerio de Salud, reconoció los incentivos por Responsabilidad Directiva, Productividad, AETA, Asistencia Nutricional y Alimentación, estableciéndose los montos máximos de su otorgamiento. En tal línea de ideas, se aprecia que los pagos por Asistencia Nutricional y Alimentación han sido reconocidos por dicha normativa, empero, dicha normativa no es aplicable a la demandante, ya que su ámbito de aplicación se limita a los funcionarios y servidores de las Unidades Ejecutoras del Pliego 011–Ministerio de Salud, estando acreditado que la Red de Salud Valle del Mantaro pertenece al pliego del Gobierno Regional de Junín, conforme se aprecia del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 009-2014-EF[4].

16. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que de ellos se advierte que la demandante venía percibiendo el pago de las AETAS, pero en un monto menor al tope de S/660.00, ello debido a la disponibilidad presupuestaria de la entidad para la que labora, asimismo a la demandante no le corresponde la percepción de la asignación por Asistencia Nutricional y Alimentación en el monto pretendido, tanto más, si conforme lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 088-2001, los incentivos laborales otorgados por los Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo (CAFAE) de las entidades públicas se sujetan a la disponibilidad presupuestal con la que cuenten, por lo que al no existir medio probatorio que permite

[3]Véase: http://bvs.minsa.gob.pe/local/LEGISLACION/125_incenlaboral.pdf
[4]Véase:https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/252754/227738_Anexo_1_DS_009_2014EF.pdf20181218-16260-hcim3k.pdf

verificar que el Gobierno Regional de Junín haya destinado fondos a los CAFAE de sus unidades ejecutoras para el otorgamiento de los beneficios peticionados, su pago resulta imposible.

17. Siendo así, dado que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, y siendo que la actora no ha acreditado que le corresponda percibir el tope de S/660.00, así como la asignación por Asistencia Nutricional y Alimentación conlleva desestimar los agravios expuestos por la apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

18. Es un hecho probado, que a la accionante se le pagó las AETAS que tenía derecho conforme el presupuesto que disponía la entidad para la cual labora. Asimismo, no ha acreditado que le corresponda el pago de la asignación por Asistencia Nutricional y Alimentación pues no ha presentado los medios probatorios suficientes.

Juicio de subsunción

19. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los Decretos de Urgencia N°s 088-2001, 032-2002 y 046-2002 y la Resolución Ministerial N° 223-2003-SA/DM que aprueba la Directiva N° 003-MINSA/OG-RRHH. -V.01 todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si corresponde o no el pago de las AETAS.

Premisa menor

Es un hecho probado, que a la accionante se le pagó las AETAS que tenía derecho conforme el presupuesto que disponía la entidad para la cual labora. Asimismo, no ha acreditado que le corresponda el pago de la asignación por Asistencia Nutricional y Alimentación pues no ha presentado los medios probatorios suficientes.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que si bien es cierto las normativas señaladas regulan el pago de las AETAS, no obstante dicho pago se encuentra sujeto a la disponibilidad presupuestaria con que cuente la entidad empleadora, también que no es obligatorio el pago del tope de S/.660.00 soles por el beneficio reclamado y que el pago de la asignación por Asistencia Nutricional y Alimentación debe ser acreditada con medios probatorios suficientes.

Conclusión

Por tanto, ha quedado acreditado que la demandante ha percibido las AETAS de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria con que contaba la demandada Red de Salud Valle del Mantaro, así también no se ha acreditado que se le deba pagar la asignación por Asistencia Nutricional y Alimentación.

Conclusión Final

20. En consecuencia, no corresponde el pago y reintegro de los beneficios reclamados por la demandante. Por ende, debe confirmarse la resolución venida en grado.

III. DECISIÓN

21. De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 579-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 27 de julio de 2021, obrante a páginas 40 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Reajuste de bonificación personal y compensación vacacional

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[5]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE BONIFICACION PERSONAL Y COMPENSACIÓN VACACIONAL

Sumilla: Corresponde el reajuste de la bonificación personal y compensación vacacional con base a la remuneración básica de los servidores públicos en la suma de S/ 50.00 soles, ello de conformidad con el precedente vinculante recaído en la Casación N° 6670-2009, Cusco.

Expediente Nº 00147-2020-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Civil de Jauja
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[6]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Isidoro Mallma Arias contra el Gobierno Regional De Junín (GRJ) sobre Bonificación personal y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 33 – 2022

I. ASUNTO

[5] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[6] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 27 de octubre de 2021, obrante a páginas (pp.) 42 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 56 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) No corresponde el reajuste de las bonificaciones, dado que el Decreto Legislativo N° 847 congeló los montos remunerativos. Es más, la promulgación del Decreto de Urgencia N° 105-2001 como norma de rango legal y de carácter general solo logra modificar al Decreto Legislativo N° 847 en el extremo del incremento del concepto remunerativo "Remuneración Básica", subsistiendo el congelamiento, así como también se debe considerar el Decreto Supremo N° 196-2001-EF.

b) El demandante no ha cumplido con acreditar mediante documento idóneo que la demandada no le ha pagado la compensación básica, considerando la remuneración básica dispuesta en el Decreto de Urgencia N° 105-2001, toda vez que de las boletas de pago no se puede apreciar en que rubro de pago se le venía abonando este beneficio.

c) Se debió tener en consideración el artículo 6° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

d) En cuanto a los intereses legales, se debió calcular el pago de los intereses legales desde que la demandante realiza el requerimiento del pago judicial o extrajudicialmente conforme el artículo 1333 del Código Civil.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde disponer el reajuste de la bonificación personal y compensación vacacional sobre la base de la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia N°105-2001; que se analiza del modo siguiente:

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la bonificación personal

4. El Decreto de Urgencia N° 105-2001, en su artículo 1 establece:

> "Fijase, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos:
>
> b) Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo Incentivos, Entregas, Programas o Actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/ 1 250,00".

5. El artículo 52° de la Ley 24029, el cual prescribe que: "El profesor percibe una remuneración personal de dos por ciento (2%) de la remuneración básica por cada año de servicios cumplidos".[7]

6. El criterio jurisprudencial establecido en la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que constituye **precedente judicial vinculante**, señala:

[7] (* De conformidad con el Artículo 1 del Decreto Supremo Nº 041-2001-ED publicado el 19-06-2001, se precisa que las remuneraciones íntegras a las que se refiere este artículo debe ser entendidas como remuneraciones totales, tal como lo prevé la definición contenida en el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM.)

> **"DÉCIMO SEGUNDO**: Que, en consecuencia, en el caso en autos resulta de aplicación el Principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencial que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52° de la Ley 24029-Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212-, aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los Docentes de la Ley N° 24029 debe aplicarse con base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/ 50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847, como lo indica el artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que igualmente no resulta ser aplicable al ser una norma de inferior jerarquía;(…)"

7. Sobre el particular, es preciso indicar que el artículo 218 del Decreto Supremo N° 019-90-ED, señala:

> "El profesor tiene derecho, además, a percibir un beneficio adicional por vacaciones, equivalente a una remuneración básica. Este beneficio es extensivo a los pensionistas magisteriales. El beneficio adicional considerado en el párrafo anterior se efectiviza en el mes de enero de cada año al personal del Área de la Docencia y a los pensionistas magisteriales. El personal del Área de la Administración percibirá dicho beneficio en el mes de vacaciones que le corresponda de acuerdo al rol respectivo."

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 52 de la Ley N° 24029 y la compensación vacacional del artículo 218 del Decreto Supremo N° 019-90-ED con base al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, con aplicación de la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación personal y compensación vacacional con base a la remuneración básica.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

9. En el caso de autos, el apelante indica que no se debe reajustar la bonificación personal sobre la base de la remuneración básica, ya que es aplicable lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 847 y el Decreto Supremo N° 196-2001-EF. Asimismo, refiere que no está acreditado el no pago de la compensación vacacional con un medio probatorio fehaciente. Consecuentemente señala que no le corresponde el reajuste de las bonificaciones.

Valoración probatoria individual

10. El actor para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

c) **Boletas de pago de enero 2020** (p. 11), con la cual acredita que percibió la bonificación personal en el rubro de "+personal" el monto de S/ 0.05 soles.

d) **Resolución Directoral N° 00930-2005-UGEL-J** de fecha 17 de junio de 2005 (pp. 37-39), del cual se evidencia que el accionante cesó de sus labores a partir de 1 de julio de 2005.

Pruebas de la contraparte

11. La demandada, por su parte alega que si se le ha pagado la bonificación personal. Y, a efectos de sustentar sus alegaciones presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Boletas de pago del año 2014, y de enero 2015** (pp. 27-28), con la cual acredita que percibió la bonificación personal.

Análisis del reajuste con base a la remuneración básica

12. Estando a lo expuesto, del caso que nos ocupa se advierte que el juez de primera instancia ha amparado la demanda sobre el pago del reajuste de la bonificación personal considerando la remuneración básica de S/50.00 soles establecida por el Decreto de Urgencia N°105-2001 desde el 1 de setiembre de 2001 en adelante, decisión tal que es impugnada por el Procurador Público del Gobierno Regional, alegando que el Decreto Legislativo N°847 subsiste en lo referido al congelamiento de las bonificaciones, beneficios y otros, que se continuarán pagando en los mismos montos sin reajuste.

13. Al respecto, es imperioso tener presente que el Decreto de Urgencia N° 105-2001, publicado el 30 de agosto de 2001, en su artículo 1 señala lo siguiente:

> "Fijase, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos:
> a) Profesores que se desempeñan en el área de la docencia y Docentes de la Ley Nº 24029 - Ley del Profesorado, Profesionales de la Salud de la Ley Nº 23536 - Ley que establece normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de salud, Docentes Universitarios comprendidos en la Ley Nº 23733 - Ley Universitaria, personal de los centros de salud que prestan servicios vinculados directamente a las atenciones asistenciales médicas así como miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional desde el grado de Capitán hasta el último grado del personal subalterno o sus equivalentes.
> b) Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo Incentivos, Entregas, Programas o Actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/ 1 250,00" (resaltado agregado)

14. En ese sentido, mediante el Decreto Supremo N° 196-2001-EF, se dictan normas reglamentarias y complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia Nº 105-2001, en cuyo artículo 4 prescribe que:

> "Precisase que la Remuneración Básica fijada en el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 reajusta únicamente la Remuneración Principal a la que se refiere el Decreto Supremo Nº 057-86-PCM. Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general toda otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente, continuarán percibiéndose en los mismos montos, sin reajustarse, de conformidad con el Decreto Legislativo Nº 847".

15. Ahora, si bien es cierto que el citado dispositivo legal prescribe que el monto de la remuneración básica de S/ 50.00 soles sólo reajusta la remuneración principal; sin embargo, también es cierto que dicho dispositivo legal es contrario a lo establecido en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, mediante el cual se establece que:

> "La Remuneración Básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado. **Sirve de base para el cálculo de las bonificaciones** y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la Bonificación Familiar" y lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley N° 24029 modificado por la Ley N° 25212 el cual prescribe que**:** "El profesor percibe una remuneración personal de dos por ciento (2%) de la remuneración básica por cada año de servicio cumplido" (resaltado agregado)

16. Por ello, estando frente a una norma de inferior jerarquía, como es el Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que contradice lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley N° 24029 modificado por la Ley N° 25212, este Colegiado en aplicación del artículo 51 de la Constitución Política[8], considera que se debe aplicar lo dispuesto por este último al ser una norma de nivel jerárquico mayor, por lo que, siguiendo la tesis del Juzgador se debe reajustar la bonificación personal y compensación vacacional con base a la remuneración básica establecida en el Decreto de Urgencia N° 105-2001. Dicho parámetro se sustenta en el criterio jurisprudencial establecido en la **Casación**

[8] Artículo 51.- Supremacía de la Constitución
La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

N° 6670-2009-CUSCO[9], en cuyos fundamentos señala que no es posible aplicar el artículo 4 del Decreto Supremo N° 196-2001-EF por ser una norma de jerarquía normativa inferior.

Sobre la bonificación personal

17. De las boletas de pago (pp. 11, 27-28), se aprecia que el demandante, viene percibiendo como bonificación personal la suma de S/ 0.04 y S/ 0.05 soles, pese a que a partir del 1 de setiembre de 2001 su remuneración o pensión básica según el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 se había reajustado a S/ 50.00 soles, sin advertir que la bonificación personal no ha tenido variación alguna; en ese sentido, estando demostrado que la entidad demandada no viene calculando la bonificación personal establecida en el tercer párrafo del artículo 52 de la Ley N° 24029, modificado por la Ley Nº 25212, sobre la base de la remuneración básica que percibe de S/ 50.00 soles, sino que mantiene congelado ilegalmente el monto a pagar conforme al inaplicable artículo 4 del Decreto Supremo N° 196-2001-EF; por lo que, le corresponde el reajuste de la bonificación personal.

Sobre la compensación vacacional

18. Cabe citar lo dispuesto por el artículo 218 del Decreto Supremo N° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado Nº 24029, que dispone: "El profesor, tiene derecho, además, a percibir un beneficio adicional por vacaciones equivalente a una remuneración básica. Este beneficio es extensivo a los pensionistas magistrales. El beneficio adicional es considerado en el párrafo anterior se efectiviza en el mes

[9] *"Duodécimo.- Que, en consecuencia, en el caso de autos resulta de aplicación el Principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencia que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52 de la Ley N° 24029 –Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212, aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los Docentes de la Ley N° 24029 debe aplicársele con base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847, como lo indica el artículo 4 del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que igualmente no resulta aplicable al ser una norma de inferior jerarquía (...)" [resaltado agregado]*

de enero de cada año al personal del área de la docencia a los pensionistas magistrales". Siendo ello así, como es de verse en autos, el demandante es pensionista magisterial (véase pp. 38-39), por lo que le asiste este derecho, correspondiéndole percibir la compensación vacacional con base a la remuneración básica establecida en el Decreto de Urgencia N° 105-2001; por lo que, dicho beneficio debe ser amparado.

Sobre el periodo de otorgamiento de las pretensiones amparadas

19. Debemos tener presente que el demandante ostenta la condición de cesante a partir del 1 de julio de 2005 al amparo del Decreto Ley N° 20530 (véase pp. 38-39), por lo que corresponde otorgar el reajuste de la bonificación personal y la compensación vacacional desde setiembre de 2001 de manera continua y permanente toda vez que la demandada le viene abonando esos conceptos pero en forma diminuta; precisándose que en el presente caso de autos no se está disponiendo la nivelación de sus pensiones sino únicamente se está reajustado la pensión del demandante con dichas bonificaciones, toda vez que no se ha considerado la remuneración básica de S/ 50.00 soles.

Valoración conjunta u holística

20. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si bien es cierto de las boletas de pago se verifica que al demandante se le venía pagando la bonificación personal contemplada en el artículo 52° de la Ley 24029, no menos cierto es que era de manera diminuta y no sobre la base de la remuneración básica conforme estipula la disposición normativa, por lo que al no haber presentado la demandada documento alguno que acredite lo contrario, corresponde

ordenar el recalculo de esta bonificación desde el 1 de setiembre de 2001, y su percepción de forma continua y permanente.

21. De otro lado, respecto al reajuste de la compensación vacacional regulada en el artículo 218 del Decreto Supremo N° 019-90-ED, la demandada no ha acreditado haber pagado al demandante calculado con base a la remuneración total, por ende, debe ser pagada desde el 1 de setiembre de 2001 de forma continua y permanente.

Conclusión del Juicio Probatorio

22. Es un hecho probado, que la bonificación personal y la compensación vacacional que se le abonó al accionante, no era calculada con base a la remuneración básica.

Juicio de subsunción

23. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 52 de la Ley N° 24029 y la compensación vacacional del artículo 218 del Decreto Supremo N° 019-90-ED con base al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, con aplicación de la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación personal y compensación vacacional con base a la remuneración básica.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la bonificación personal y la compensación vacacional que se le abonó al accionante, no era calculada con base a la remuneración básica.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la bonificación personal y la compensación vacacional que percibió el accionante debe ser reajustado sobre la base de los S/ 50.00 de la remuneración básica.

Conclusión

En consecuencia, al demandante le corresponde el reintegro de la bonificación personal y compensación vacacional, con base a la remuneración básica, desde el 1 de setiembre de 2001 y su percepción de forma continua y permanente.

Absolución de los agravios restantes

Sobre el Presupuesto

24. En cuanto al agravio referido a la eventual contradicción entre el principio de legalidad presupuestaria y el derecho a ejecución de sentencia u otros derechos laborales debe resolverse conforme al test de proporcionalidad y razonabilidad. Sobre el particular es pertinente indicar que la ponderación a la cual se hace referencia se ha de realizar siempre que la obligación sobrepase la disponibilidad presupuestaria, lo que aún no se ha establecido en la sentencia, pues ello se ha de determinar en la etapa de ejecución. Además, que la entidad demandada tiene el deber de actuar diligentemente a fin de efectuar los trámites correspondientes y se pueda satisfacer la deuda laboral a la parte demandante; debiendo seguir con el procedimiento respectivo establecido por Ley para dar cumplimiento a lo ordenado,

y claro está en observancia del principio de legalidad y previsión presupuestaria del gasto público. De manera que, no resulta atendible dicho argumento, pues lo referido al presupuesto no es óbice para otorgar la bonificación personal y compensación vacacional que se ha determinado corresponde al accionante.

Sobre los intereses legales

25. Al haberse amparado en parte la pretensión principal, se debe ordenar el pago de los intereses legales, normados en el Código Civil, por el incumplimiento oportuno de la obligación, pues regula que es derecho del acreedor el de percibir el pago del interés por el incumplimiento de una obligación pecuniaria (artículo 1324 del Código Civil).

26. De igual modo, es necesario hacer notar que, el espíritu del artículo 3 del Decreto Ley N° 25920, expresa que los intereses se generan desde la fecha del incumplimiento de la obligación. Es decir, las normas de nuestro ordenamiento jurídico de forma unánime sostienen que el pago de los intereses se calcula desde la fecha del incumplimiento de la obligación. Por lo tanto, al verificarse que la entidad administrativa no ha cumplido con recalcular la bonificación personal y la compensación vacacional con base a la remuneración básica reajustada, corresponde que se pague los intereses legales de los devengados, conforme lo dispone el acuerdo arribado en el tema N°4 del VI Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional[10], que alude a los

[10] Tema N°4, **Aplicación de la plena jurisdicción y el principio de economía procesal en el pago de intereses legales en procesos judiciales en los que se disponga el pago de deudas pensionarias, aun cuando no hubieran sido solicitados en la demanda o reconocidos en la sentencia**.
El Pleno acordó por unanimidad:

En todos aquellos procesos judiciales de carácter previsional que se encuentren en trámite de ejecución y en los cuales se haya dispuesto el pago de deudas previsionales, los magistrados deberán disponer el pago de los correspondientes intereses generados a consecuencia del incumplimiento de pago de la obligación pensionaria principal, aun cuando éstos no hubieran sido demandados e incluso en aquellos casos que hubieran sido declarados improcedentes en razón de la vía procedimental.

intereses legales que devengan de las pensiones adeudadas, ello no obstante es posible su aplicación extensivamente a la deuda laboral en el Régimen laboral público, esto es, que los intereses legales simples se generan desde el día en que el empleador incumple la obligación de pago. En ese sentido, corresponde el pago de los intereses legales simples desde el 1 de setiembre de 2001 hasta el pago de la deuda principal, entiéndase pago de capital.

Conclusión Final

27. En consecuencia, corresponde el reajuste de la bonificación personal y compensación vacacional con base a la remuneración básica prevista en el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, desde setiembre de 2001 de forma continua y permanente, motivo por el cual **la sentencia venida en grado debe ser confirmada.**

Corrección de la parte resolutiva de la sentencia

28. De la revisión de la sentencia, se advierte que en su parte resolutiva ha resuelto:

> "DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Isidoro Mallma Arias contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Jauja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre reajuste de la bonificación personal, **bonificación diferencial, bonificaciones especiales** y la compensación vacacional en función a la remuneración básica dispuesta por el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 y demás pretensiones accesorias."

29. Como se observa de lo citado, se ha declarado fundada la bonificación diferencial y las bonificaciones especiales, cuando en los considerandos de la sentencia se ha desestimado estas bonificaciones, además que en la parte resolutiva ha declarado "IMPROCEDENTE la demanda respecto al pago del reajuste de la

---

Asimismo, en la sentencia se debe establecer en forma expresa desde cuándo se calculará los intereses y, en caso que no se establezca, los intereses serán calculados desde el momento de producida la afectación a los derechos pensionarios del demandante, con las restricciones del artículo 81 del Decreto Ley N° 19990 y utilizando la tasa de interés legal establecida por el BCRP, la misma que no puede capitalizarse.

bonificación diferencial" e "INFUNDADA la demanda respecto al pago del reajuste de las bonificaciones especiales". En ese sentido, se debe de corregir la primera parte de la parte resolutiva, excluyendo de su texto la **bonificación diferencial y las bonificaciones espaciales**, de conformidad al artículo 407 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los de la materia, prescribe: "Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, **de oficio** o a pedido de parte y sin trámite alguno, **corregir cualquier error material evidente que contenga**. Los **errores numéricos** y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución. (…)" (énfasis agregado).

30. Por tanto, la primera parte de la parte resolutiva debe quedar así:

> "DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Isidoro Mallma Arias contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Jauja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre reajuste de la bonificación personal y la compensación vacacional en función a la remuneración básica dispuesta por el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 y demás pretensiones accesorias."

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

3. **CORREGIR** la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 6 de fecha 27 de octubre de 2021, obrante a páginas 42 y siguientes, que resuelve declarar: "FUNDADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Isidoro Mallma Arias contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Jauja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre reajuste de la bonificación personal, **bonificación diferencial, bonificaciones especiales** y la compensación vacacional en función a la remuneración básica dispuesta por el

Decreto de Urgencia Nº 105-2001 y demás pretensiones accesorias.” **DEBIENDO SER:** “FUNDADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Isidoro Mallma Arias contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Jauja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre reajuste de la bonificación personal y la compensación vacacional en función a la remuneración básica dispuesta por el Decreto de Urgencia Nº 105-2001 y demás pretensiones accesorias.”

4. **CONFIRMAR** la misma Sentencia, que resuelve declarar

Reajuste de bono complementario

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE DE BONO COMPLEMENTARIO

Sumilla: Corresponde el recálculo del Fondo Complementario de Jubilación Minera, en razón a que en el cálculo efectuado por la ONP se ha considerado un promedio de remuneraciones distinta a la que realmente corresponde al actor, lo que a su vez generó el erróneo cálculo del bono complementario.

Expediente Nº 03849-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Alfredo Andrés Maldonado Roque contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre Recálculo de Bono Complementario, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 9 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 797-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 82 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 92 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La judicatura ha tomado remuneraciones que no han sido debidamente acreditados, en ese sentido no hay prueba alguna que desvirtúe lo calculado por la ONP.

b) Se debe tener en cuenta que el artículo 9° del Reglamento de la Ley N° 29741, dispuso el procedimiento para el cálculo del bono complementario.

c) Hubo una aplicación correcta de las normas al momento del cálculo del beneficio.

d) El artículo 9° del Reglamento de la Ley 29741 permite la aplicación del factor beneficio al momento del cálculo del beneficio.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no el recálculo del beneficio complementario de jubilación minera en los periodos 2017 y 2018.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del fondo complementario de jubilación minera

4. Por Ley N° 29741 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2012-TR, se creó el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS), que es un beneficio complementario adicional, no pensionario, que se otorga a los trabajadores y trabajadoras de la actividad minera, afiliados al SNP o SPP cuando se jubilen y a los pensionistas de las Leyes N^{OS} 25009 y 27252. En ese sentido, se establecen dos formas de cálculo de este beneficio:

Si el promedio de las 12 últimas remuneraciones anteriores al cese es mayor a la UIT (vigente a la fecha de la presentación de la solicitud)	Si el promedio de las 12 últimas remuneraciones anteriores al cese es menos a la UIT (vigente a la fecha de la presentación de la solicitud)
En ese sentido se establece la siguiente fórmula: Donde: PC=UIT - PENS FC= producto del fondo complementario UIT= valor de la UIT vigente a la fecha de presentada la solicitud PENS= pensión que recibe el jubilado	En ese sentido se establece la siguiente fórmula: Donde: PC=P.REM - PENS FC= producto del fondo complementario UIT= valor de la UIT vigente a la fecha de presentada la solicitud PENS= pensión que recibe el jubilado

5. Además, se debe tener presente lo establecido en la Ley N° 30927, que en su artículo 3.1 literal a) señala:

"a. Cálculo de la remuneración de referencia. Para el cálculo de la remuneración de referencia, se considera el promedio de las remuneraciones o ingresos asegurables mensuales efectivos percibidos en cada uno de los supuestos de los artículos 73 y 74 del Decreto Ley 19990, el artículo 2 del Decreto Ley 25967 y el artículo 2 del Decreto Supremo 099-2002-EF; ***no debe considerar los períodos no laborados, los cuales deben sustituirse por los períodos inmediatamente anteriores en los que hubiera remuneración o ingreso asegurable****."* (énfasis nuestro)

6. Así también, a fin de resolver el hecho controvertido, también corresponde traer a colación la **Casación N° 2602-2013-Piura**, en donde la Corte Suprema ha referido, como **precedente judicial,** que: *"Para el cálculo de la remuneración de referencia (…) considerando para ello solo los meses en que existan remuneraciones asegurables porque solo estas generan la obligación de aportar al sistema y no los meses calendarios en los cuales se pueden presentar meses donde no se genere aportes al sistema",* criterio concordante con lo expuesto en la **Casación N° 5416-2011-Arequipa,** en la cual se ha establecido que las últimas remuneraciones asegurables son las que se considerarán para determinar la pensión de referencia a efectos del cálculo de la pensión de jubilación, y no los meses calendarios antes de la última aportación.

Conclusión del Juicio Normativo

7. Es de aplicación al caso concreto para el cálculo del bono, el artículo 9 del Reglamento de la Ley N° 29741, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2012-TR, así también se debe tener presente el artículo 3.1 literal a) de la Ley N° 30927 y las Casaciones N°s 2602-2013-Piura y 5416-2011-Arequipa, todo ello, con aplicación del principio de valoración

probatoria, que permitan determinar si hubo o no un cálculo errado del bono complementario.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

8. Antes bien, es pertinente indicar que no se encuentra en debate determinar si corresponde o no al demandante percibir el beneficio reclamado, pues la entidad demandada le ha reconocido este beneficio, por lo que la controversia del caso en autos está centrada en determinar si la demandada ha realizado un correcto cálculo de dicho beneficio, pues la apelante sostiene que el cálculo efectuado del beneficio, fue siguiendo el procedimiento dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de la Ley N° 29741.

Valoración probatoria individual

9. La parte demandante para acreditar su pretensión presenta los siguientes medios probatorios:

e) **Cuadro de remuneraciones mensuales** (p.25) documento expedido por la ONP, que determina el promedio de la remuneración de referencia de la pensión de jubilación del actor, considerando las 60 últimas remuneraciones que el actor percibió antes de su cese.

f) **Boleta de pago del mes de mayo de 2011** (p.26) del que se advierte que percibió la suma de S/ 57.37 soles.

g) **Boleta de pago del mes de junio de 2011** (p.27), del cual se verifica que percibió la suma de S/ 3,284.66 soles.

h) **Boleta de pago del mes de julio de 2011** (p.28), del cual se verifica que percibió la suma de S/ 1,853.00 soles.

i) **Resolución N°0000026422-2017-ONP/DPR.GD/DL19990** de fecha 7 de julio de 2017 (pp. 29-30), del cual se verifica que al demandante se le otorgó pensión de jubilación minera por la suma de S/ 857.36 soles a partir del 14 de diciembre de 2012.

j) Por otro lado, también se tiene la **constancia de beneficio complementario del periodo 2017** (p. 36) y la **constancia de beneficio complementario del periodo 2018** (p. 37), de los que se acredita que el promedio de las remuneraciones considerados para el cálculo del beneficio es de S/ 141.67 soles.

Análisis del cálculo del bono complementario

10. A efectos de dilucidar dicha controversia debemos mencionar que el artículo 9 del Decreto Supremo N° 006-2012-TR modificado por el Decreto Supremo N° 001-2013-TR de la Ley N° 29741 establece, entre otros, que para el cálculo del fondo complementario de jubilación minera se debe calcular el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador en los doce (12) meses anteriores a la fecha de cese, debiendo tener presente que ello hace alusión a su último mes de aportación al Sistema Nacional de Pensiones.

11. Asimismo, para obtener el promedio de las remuneraciones se debe tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1 literal a) de la Ley N° 30927 y las Casaciones N° 2602-2013-Piura y N° 5416-2011-Arequipa, que establecen que sólo se debe de considerar los meses en que existan remuneraciones asegurables porque sólo estas generan la obligación de aportar al sistema y no los meses calendarios

en los cuales se pueden presentar meses donde no se genere aportes al sistema o periodos en blanco.

12. En ese sentido, luego de revisado las constancias de beneficio complementario del periodo 2017 (p. 36) y del periodo 2018 (p. 37), así como el cuadro de remuneraciones mensuales de la pensión de jubilación (p.25) advertimos que existen periodos en blanco que la demandada consideró en las 12 últimas remuneraciones, lo cual ha generado que exista un cálculo erróneo, pues obtuvo como promedio S/ 141.67 soles.

13. Es así que, debemos remitirnos nuevamente al cuadro de remuneraciones mensuales de la pensión de jubilación (p.25), la misma que contiene sus últimas remuneraciones percibidas antes de su fecha de cese, que son conforme al siguiente cuadro:

N°	PERIODO	MONTO S/
1	Junio 2010	S/1 700.00
2	Julio 2010	S/1 668.00
3	Agosto 2010	S/1 700.00
4	Setiembre 2010	S/1 700.00
5	Octubre 2010	S/1 700.00
6	Noviembre 2010	S/1 700.00
7	Diciembre 2010	S/1 700.00
8	Enero 2011	S/1 700.00
9	Febrero 2011	S/1 700.00
10	Marzo 2011	S/1 700.00
11	Abril 2011	S/1 700.00
12	Enero 2012	S/1 700.00
TOTAL		S/20 368.00
PROMEDIO		S/1 697.33

Conforme a lo detallado en el cuadro precedente, el monto obtenido dista de lo considerado por la demandada (S/ 141.67), por lo que, lo

correcto es considerar la cantidad de S/1,697.33 soles como promedio de remuneraciones.

14. Ahora, de acuerdo al Decreto Supremo N° 353-2016-EF, el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2017, fecha de presentación de la solicitud, era de S/ 4,050.00 soles, bajo este contexto, teniendo en cuenta que el promedio de las 12 últimas remuneraciones del demandante es menor al valor de la UIT vigente a la fecha de la presentación de la solicitud, a esa cantidad (**S/ 1,697.33**) se le restará la pensión que recibe el jubilado (S/ 857.36), teniendo como resultado la cantidad de S/ 839.97, siendo esta cantidad el monto mensual que le correspondería percibir al demandante y que multiplicado por 12, se obtiene la **suma anual de S/ 10,097.64.**

15. En este entender, habiendo la entidad demandada considerado como *"calculado anual"* la suma de S/ 2,461.88, que conforme a lo esgrimido líneas precedentes, es un monto no correspondiente, resulta factible ordenar que la ONP proceda con el recálculo del Beneficio Complementario de Jubilación Minera de los periodos 2017 y 2018, considerando el monto anual de S/ 10,097.64, con el respectivo pago de los devengados que se generen.

16. Cabe precisar, que no corresponde pagar al actor el monto antes indicado (S/ 10,097.64.), sino que éste debe ser multiplicado por el factor de beneficio que varía a cada año, conforme se desprende de las Constancias de Beneficio Complementario, esto acorde a lo establecido por el artículo 9° del Decreto Supremo N° 006-2012-TR[3], que establece

[3] Artículo 9.- Del cálculo del Beneficio Complementario y pago
Para calcular el Beneficio Complementario, se considerará el siguiente procedimiento:

que en caso que los recursos del fondo sean insuficientes, el pago se realizará considerando únicamente los recursos del fondo y de manera proporcional al número de beneficiarios, sin generarse deuda por el diferencial que resulte al importe íntegro del beneficio complementario.

Valoración conjunta u holística

17. De la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que de ellos se advierte que el promedio de las 12 últimas remuneraciones a considerar para el cálculo del beneficio complementario es el monto de S/1,697.33 soles y no S/141.67 soles.

18. Siendo así, dado que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, y siendo que el actor ha acreditado el cálculo erróneo de la

---

i) Determinar los beneficiarios que cumplen con los requisitos para el goce del Beneficio Complementario para cada ejercicio fiscal, en base a la información de la ONP y AFP.
ii) Determinar el importe de los recursos del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica efectivamente recaudados para cada ejercicio fiscal.
iii) Calcular el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador en los doce (12) meses anteriores a la fecha del cese de cada Beneficiario.
iv) Identificar la UIT vigente a la fecha de presentación de la solicitud de obtención del Beneficio Complementario ante la ONP o AFP.
v) Establecer el importe de pensión de cada uno de los Beneficiarios para cada ejercicio fiscal en base a la información de la ONP y AFP.
vi) El Beneficio Complementario de cada beneficiario, para cada ejercicio anual es el resultado de la diferencia del Promedio de su remuneración menos el monto de su pensión, según la información de la ONP o de la AFP hasta el límite establecido por la Ley.
vii) Si el promedio de las remuneraciones es mayor a la UIT, el beneficio complementario es el resultado de la diferencia de la UIT menos el monto pensionario.
viii) Si el promedio de remuneraciones es menor a la UIT, el beneficio complementario es el resultado del promedio de las remuneraciones menos el monto pensionario.
ix) El Beneficio Complementario obtenido según lo señalado anteriormente será multiplicado por doce (12) a fin de obtener el monto anual que servirá para establecer el importe que le corresponda a cada uno de los Beneficiarios en relación al Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica para dicho año.
x) El pago del Beneficio Complementario Anual se realizará en una sola oportunidad al año, conforme al cronograma que emitirá la ONP una vez efectuado el cálculo.
En el caso de que los recursos del fondo sean insuficientes, el pago se realizará de manera proporcional al beneficio complementario de cada beneficiario según los recursos acumulados en el fondo, sin generarse deuda por el diferencial que resulte del importe íntegro del beneficio complementario.

parte demandada, conlleva desestimar los agravios expuestos por la apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la demandada ha calculado en un monto menor el beneficio complementario de los años 2017 y 2018.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto para el cálculo del bono, el artículo 9 del Reglamento de la Ley N° 29741, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2012-TR, así también se debe tener presente el artículo 3.1 literal a) de la Ley N° 30927 y las Casaciones N°s 2602-2013-Piura y 5416-2011-Arequipa, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria, que permitan determinar si hubo o no un cálculo errado del bono complementario.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandada ha calculado en un monto menor el beneficio complementario de los años 2017 y 2018.

Operación

Al acreditarse el cálculo del bono complementario en un monto menor al que le corresponde, surte efecto lo dispuesto en el artículo 3.1 literal a) de la Ley N° 30927 y las Casaciones N^{os} 2602-2013-Piura y 5416-2011-Arequipa, para su recálculo conforme lo hizo el juez de la causa.

Conclusión

Corresponde que el cálculo del bono complementario del accionante sea realizado con el promedio de remuneraciones de S/1,697.33 soles.

Conclusión Final

21. En consecuencia, al acreditarse el cálculo erróneo en la obtención del beneficio complementario de jubilación minera de los periodos 2017 y 2018, se debe efectuar un nuevo cálculo considerando el monto correcto del promedio de las remuneraciones. Asimismo, recomendar a la demandada que en adelante debe tener en consideración el monto del promedio de las remuneraciones para el cálculo de los periodos subsiguientes, de ser el caso. Por ende, debe confirmarse la resolución venida en grado.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 797-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas 82 y siguientes, que resuelve declarar fundada la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Reajuste de guardias hospitalarias

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE DE GUARDIAS HOSPITALARIAS

Sumilla: Corresponde el reajuste de la bonificación de guardias hospitalarias con base a la remuneración mencionada en la suma de S/ 50.00 soles, ello de con el precedente vinculante recaído en la Casación Nº 6670-2009, Cusco.

Expediente Nº 01520-2021-0-1501-JR-LA-04

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 4° Juzgado de Trabajo de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por María Delfina Soldevilla Balbín contra el Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico Daniel A. Carrión de Huancayo sobre reajuste de guardias hospitalarias, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 109 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 53 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 65 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) No corresponde el reajuste de la bonificación, dado que el Decreto Legislativo N° 847 congeló los montos remunerativos. Es más, la promulgación del Decreto de Urgencia N° 105-2001 como norma de rango legal y de carácter general solo logra modificar al Decreto Legislativo N° 847 en el extremo del incremento del concepto remunerativo "Remuneración Básica", subsistiendo el congelamiento, así como también se debe considerar el Decreto Supremo N° 196-2001-EF.

b) Si bien a la actora le pudiera corresponder la remuneración básica reconocida por el Decreto de Urgencia N° 105-2001, sin embargo, ello no altera en nada el monto del concepto de guardias hospitalarias que ha percibido, pues la Ley N° 28167 (normativa vigente hasta la implementación del Decreto Legislativo N° 1153) establece un monto fijo.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde disponer el reajuste de la bonificación por guardias hospitalarias sobre la base de la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia N°105-2001; que se analiza del modo siguiente:

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la remuneración básica

4. El artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, que señala que:

> "La Remuneración Básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado. Sirve de base para el cálculo de las bonificaciones y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la Bonificación Familiar."

5. El Decreto de Urgencia N° 105-2001, en su artículo 1 establece:

> "Fijase, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos:
>
> b) Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo Incentivos, Entregas, Programas o Actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/ 1 250,00".

Respecto a las Guardias hospitalarias de la enfermera

6. El Decreto Supremo N° 004-2002-SA, Reglamento de la Ley del Trabajo de la Enfermera (o), en su artículo 11°, establece lo siguiente:

> Artículo 11º.- De los derechos de la enfermera(o) La enfermera(o) tiene derecho (…) f) Las guardias diurnas y nocturnas, cualquiera sea su modalidad, serán remuneradas.
> - El trabajo de guardia es la actividad realizada por necesidad del servicio, correspondiéndole actividades múltiples y/o diferenciadas de las realizadas en jornadas ordinarias, sin exceder de 12 horas. Sólo excepcionalmente se podrá sobrepasar las 12 horas, por falta de personal.
> - La programación de los turnos de guardia de enfermería es de responsabilidad de la autoridad de enfermería. La distribución de los turnos de guardia será equitativa entre las enfermeras(os), de acuerdo a la necesidad del servicio.

7. Asimismo, se establece una escala para el cálculo de las guardias hospitalarias, siendo la siguiente:

ESCALA PARA CALCULO DE LAS GUARDIAS

CARGO	D.S. 051-91-PCM			DIURNA ORDINARIA	NOCTURNA ORDINARIA	DIURNA D. y F.	NOCTURNA D. y F.	COMUNITARIA-ORDINARIA
	REMUNERACION			1.5 x	2.0 x	2.5 x	3.0 x	1.5 X
	BASICA	REUNIFICADA	PRINCIPAL	REM.PRINCIPAL	REM.PRINCIPAL	REM.PRINCIPAL	REM.PRINCIPAL	REM.PRINCIPAL
ENFERMERA VIII	0.06	42.44	42.50	63.75	85.00	106.50	127.50	63.75
ENFERMERA VII	0.05	40.58	40.63	60.95	81.26	101.58	121.89	60.95
ENFERMERA VI	0.05	39.64	39.69	59.54	79.38	99.23	119.07	59.54
ENFERMERA V	0.04	38.69	38.73	58.10	77.46	96.83	116.19	58.10
ENFERMERA IV	0.04	37.66	37.70	56.55	75.40	94.25	113.10	56.55

8. El criterio jurisprudencial establecido en la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que constituye **precedente judicial vinculante**, señala:

> **"DÉCIMO SEGUNDO**: Que, en consecuencia, en el caso en autos resulta de aplicación el Principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencial que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52° de la Ley 24029-Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212-, aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los Docentes de la Ley N° 24029 debe aplicarse con base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/ 50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847, como lo indica el artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que igualmente no resulta ser aplicable al ser una norma de inferior jerarquía;(…)"

Conclusión del Juicio Normativo

9. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM y el artículo 11° del Decreto Supremo N° 004-2002-SA con base al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, con aplicación de la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación por guardias hospitalarias con base a la remuneración básica.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

10. En el caso de autos, la apelante refiere que no se debe reajustar las guardias hospitalarias sobre la base de la remuneración básica, ya que es aplicable lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 847 y el Decreto Supremo N° 196-2001-EF, además que la bonificación solicitada es regulada por la Ley N° 28167.

Valoración probatoria individual

11. La actora para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Resolución Directoral N°034-91-UTESDAC-H** (pp.10-11), con el cual se prueba que la accionante ha sido nombrada el 16 de enero de 1991, en el cargo de enfermera, Nivel IV.

b) **Boletas de pago** (pp. 12-14), con la cual acredita que percibió como remuneración básica la suma de S/ 50.00 y la bonificación por guardias hospitalarias en el rubro de *"GRDIA H"* en el monto de S/ 170.00 Y S/ 173.00 soles.

Sobre el reajuste de las guardias hospitalarias

12. Del caso que nos ocupa, se advierte que el juez de primera instancia ha amparado la demanda, considerando la remuneración básica de S/50.00 soles establecida por el Decreto de Urgencia N°105-2001 desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 12 de setiembre de 2013, decisión tal que es impugnada por la demandada, alegando que el Decreto Legislativo N°847 subsiste en lo referido al congelamiento de las bonificaciones, beneficios y otros, que se continuarán pagando en los mismos montos sin reajuste.

13. Al respecto, es imperioso tener presente el **precedente judicial vinculante**, donde se ha precisado que: "(…) en consecuencia, en el caso en autos resulta de aplicación el Principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencial que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52° de la Ley 24029- Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212, aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los Docentes de la Ley N° 24029 debe aplicarse con base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847, como lo indica el artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que igualmente no resulta ser aplicable al ser una norma de inferior jerarquía (…)".

14. Así pues, el Decreto Legislativo N° 847 no impide que se otorguen nuevos incrementos mediante normas posteriores a aquella, de modo que al ser el Decreto de Urgencia N° 105-2001, una norma de fecha posterior, corresponde verificar si a la actora le es extensible el reajuste de su bonificación.

15. Ahora bien, estando a los agravios, la entidad demandada sostiene que las guardias hospitalarias se encuentran reguladas por la Ley N° 28167, que otorga sumas fijas. Sobre ello, debemos señalar que los anteriores colegiados mantenían el criterio de denegar el reajuste de las guardias hospitalarias, basándose en que la Ley N° 28167, normativa vigente hasta la implementación del Decreto Legislativo N° 1153, establecía un monto fijo que debían percibir por concepto de guardias hospitalarias, y que acorde a lo establecido en

su Única Disposición Transitoria[3], limitaba la aplicación de cualquier otra norma, por lo que al tratarse de enfermeras, debía preferirse a lo regulado por la Ley N° 28167 antes que el Decreto Supremo N° 004-2002-SA, Reglamento de la Ley de Trabajo del Enfermero.

16. Sin embargo, velando por el principio *pro homine* desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional[4] mediante la cual se busca aplicar aquella norma que en mayor medida proteja los derechos de las personas y el principio favor libertatis, que determina que ante la existencia de diversos sentidos interpretativos en una determinada norma se debe optar por aquella que de mayor protección a los derechos fundamentales de la persona, aplicado en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional[5], y considerando que en el presente caso, la demandante ostenta el cargo de **enfermera**, debe entenderse que la forma de cálculo de las guardias hospitalarias, es acorde a lo establecido en el Decreto Supremo N° 004-2002-SA, Reglamento de la Ley de Trabajo de la Enfermera(o).

17. En mérito a lo expuesto, se determina que corresponde el pago del reajuste de las guardias hospitalarias a favor de la actora, considerando la remuneración básica de S/50.00 señalada en el

[3] **Única. -** Derógase el Decreto de Urgencia Nº 019-99 y las demás disposiciones legales y reglamentos que se opongan a lo establecido por la presente Ley o limiten su aplicación.

[4] "El principio *pro homine* es un principio hermenéutico que, al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio pro homine implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales [STC N.º 1049-2003-PA, fundamento 4]. Asimismo, pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos". Tribunal Constitucional Sentencia recaída en el Expediente N.º 02005-2009-PA/TC p. 33

[5] Por ejemplo, los Expedientes Nºs 05175-2006/HC/TC, 1091-2008-HC/TC, 2115-2004-HC/TC, 2915-2004-HC/TC.

Decreto de Urgencia 105-2001, desde el 23 de junio de 2002 (fecha de entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 004-2002-SA) hasta el 13 de setiembre de 2013, con la deducción de lo ya percibido, razón por la cual debe desestimarse el agravio vertido por la demandada.

Valoración conjunta u holística

18. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si bien es cierto de las boletas de pago se verifica que a la demandante se le venía pagando la bonificación por guardias hospitalarias, no menos cierto es que era de manera diminuta y no sobre la base de la remuneración básica conforme estipula la disposición normativa, por lo que al no haber presentado la demandada documento alguno que acredite lo contrario, corresponde ordenar el recalculo de esta bonificación desde el 23 de junio de 2002, y su percepción hasta el 13 de setiembre de 2013.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la bonificación por guardias hospitalarias que se le abonó a la accionante, no estaba correctamente calculada.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM y el artículo 11° del Decreto Supremo N° 004-2002-SA con base al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, con aplicación de la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación por guardias hospitalarias con base a la remuneración básica.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la bonificación por guardias hospitalarias que se le abonó a la accionante, no estaba correctamente calculada.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la bonificación por guardias hospitalarias que percibió la accionante debe ser reajustada sobre la base de los S/ 50.00 de la remuneración básica.

Conclusión

En consecuencia, a la demandante le corresponde el reintegro de la bonificación por guardias hospitalarias, con base a la remuneración básica, desde el 23 de junio de 2002 hasta el 13 de setiembre de 2013.

Conclusión Final

21. En consecuencia, corresponde ordenar el recalculo de las guardias hospitalarias sobre la base de la remuneración básica prevista en el Decreto de Urgencia N° 105-2001, al ostentar el cargo de enfermera, razón por el cual la sentencia venida en grado debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

22. De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas 53 y siguientes, que resuelve declarar fundada la demanda. **Precísese** que el pago es hasta el 13 de setiembre de 2013.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Reajuste de incremento Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE DE INCREMENTOS.

Sumilla: No corresponde que el reintegro de los Decretos de Urgencia N[OS] 090-96, 073-97 y 011-99, sea pagado desde el 13 de setiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, ya que no existe una base de cálculo durante ese periodo.

Expediente Nº 00082-2021-0-1506-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Civil de Jauja
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 9

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Isaac Fernando Ascanio Cordero contra la Red de Salud de Jauja sobre Incrementos de los Decretos de Urgencia N[0S] 090-96, 073-97 y 011-99 por Ley N° 25303, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 31 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 2 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 78 y siguientes (ss.), que resuelve declarar improcedente la demanda en el extremo del pago de los Decretos de Urgencia N^{os} 090-96, 073-97 y 011-99 desde el 13 de setiembre de 2013 hasta 31 diciembre de 2015.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 90 y ss., cuyo argumento de apelación se resume en indicar que: aquel tiene cargo de técnico administrativo, por ende, no se encuentra comprendido dentro de la Ley N°23536 y del Decreto Legislativo N° 1153 que son de aplicación a los servidores asistenciales.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no al actor, el reintegro por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 con base al artículo 184° de la Ley 25303, desde el 13 de setiembre de 2013 hasta 31 diciembre de 2015.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De los incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99

4. Con el fin de determinar si corresponde amparar los incrementos señalados en los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, N° 073-97 y N° 011-99; es necesario verificar si el artículo 184 de la Ley N° 25303 sirve de base para el cálculo de los decretos antes señalado, para lo cual, es necesario analizar cada normativa.

5. El Decreto de Urgencia N° 090-96, publicado el 11 de noviembre de 1996, señala en su artículo 3: *Inclúyase para efecto de determinar la base de cálculo a que hace referencia el Artículo 2 del Decreto de Urgencia Nº 090-96, a las asignaciones y bonificaciones otorgadas por el Decreto Ley Nº 25897,* ***el Artículo 184 de la Ley Nº 25303****, el Artículo 12 del D.S. Nº 051-91-PCM y el Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559. (*énfasis agregado)

6. El Decreto de Urgencia N° 073-97, publicado 31 de julio de 1997, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los siguientes conceptos remunerativos: *la Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) de Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº 213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos Nºs. 010, 142, 153, 154, 211, 237, 261, 276 y 289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº*

340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias, Decretos Supremos N^{OS} 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92, ***Artículos 184****, 231 y 281 de la* ***Ley Nº 25303****, Decretos Leyes N^{OS} 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897, Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^{OS} 26163 y 25943, Decreto Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^{OS}. 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Nº 077-93-PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos de Urgencia N^{OS}. 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96 y 019-97.* (énfasis agregado).

7. El Decreto de Urgencia N° 011-99, publicado el 11 de marzo de 1999, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los siguientes conceptos remunerativos: *La Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) del Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº 213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos N^{OS} 010, 142 153, 154, 211, 237, 261, 276 y 289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº 340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias Decretos Supremos N^{OS} 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92,* ***Artículos 184,*** *231 y 281* ***de la Ley Nº 25303*** *Decretos Leyes N^{OS}. 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897 Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^{OS}. 26163, 25943, Decreto Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^{OS} 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Extraordinario Nº 077-93/PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-*

PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM, Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos de Urgencia N^{OS} 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96, 019-97 y 073-97. (énfasis agregado)

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS[3], que permitan determinar si corresponde o no el reintegro de dichos Decretos de Urgencia.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

9. En el caso de autos, el apelante indica que tiene el cargo de técnico administrativo y no es personal asistencial, por ende, el pago de las bonificaciones le corresponde hasta el 31 de diciembre de 2015.

Valoración probatoria individual

10. El actor, para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

[3] **Artículo 32.- Carga de la prueba**
Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión.

Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta.

a) **Informe escalafonario N° 0277-2020** (p.2), acredita que el demandante fue nombrado el 01 de julio de 1987 como técnico administrativo III.

b) **Sentencia de Vista N° 091-2017,** contenida en la resolución 13 de fecha 6 de marzo de 2019. (Expediente N° 00602-2018-0-1501-SP-LA-02) (pp. 13-19), con el cual acredita que al demandante se le ha reconocido el pago del reajuste de la bonificación diferencial regulada por la Ley N° 25303 en su artículo 184.

Análisis del reintegro de los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99 sobre la base al artículo 184° de la Ley 25303

11. En principio, el demandante ha referido que el juez de la causa no le ha reconocido el pago del reintegro de la bonificación en el periodo del 13 de setiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015. Al respecto, de la revisión del contenido de la sentencia, se advierte que, en los considerandos quinto, numeral 5 y octavo, el juez ha indicado que **el pago al demandante debe ser hasta el 12 de setiembre de 2013**, debido a que las bonificaciones se han mantenido vigentes hasta esa fecha, por ende el periodo declarado improcedente debió ser desde el 13 de setiembre de **2013**, sin embargo el juez en la parte resolutiva ha incurrido en un error numérico respecto al año, al señalar "13 de setiembre de **2012**", **debiendo ser "13 de setiembre de 2013"**, por tanto, ello debe ser corregido en esta sentencia en la parte resolutiva, conforme el artículo 407 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los de la materia, que prescribe: "Antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, **de oficio** o a pedido de parte y sin trámite alguno, **corregir cualquier error material evidente que contenga**. Los

errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución. (…)" (énfasis agregado).

12. Entonces, queda claro que el juez ha desestimado el pago de las bonificaciones desde el 13 de setiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, en ese sentido, nos pronunciaremos sobre el agravio formulado en la apelación.

13. De la revisión de los actuados, tales como el Informe escalafonario N° 0277-2020 (p.2), se advierte que el demandante no es servidor asistencial, pues ostenta el cargo de técnico administrativo III, por lo que el Decreto Legislativo N° 1153, norma que estableció una nueva política de compensaciones y entregas económicas para el personal de la salud, no le sería aplicable al excluir al personal administrativo de su ámbito de aplicación, **sin embargo,** consideramos que el pago de los reintegros de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 debe ser hasta el 12 de setiembre de 2013, debido a que estas bonificaciones tienen incidencia para el cálculo en la bonificación diferencial del artículo 184° de la Ley N° 25303, la cual fue otorgada al demandante desde el 01 de enero de 1991 hasta el 12 de setiembre de 2013. Por ello, el periodo de pago de los Decretos de Urgencia, es desde la vigencia de cada uno de Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 hasta el 12 de setiembre de 2013.

14. Atendiendo a lo anterior, no puede reconocerse el reintegro de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 durante el periodo del 13 de setiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, dado que ello resulta un imposible jurídico, puesto que durante dicho periodo **no existe base de cálculo sobre el cual se pueda aplicar el 16 %** para recalcular las bonificaciones.

Valoración conjunta u holística

15. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, en que el otorgamiento del reintegro de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 es debido al reconocimiento de la bonificación diferencial del artículo 184, Ley N° 25303.

Conclusión del Juicio Probatorio

16. Es un hecho probado, que la Bonificación Especial dispuesta por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 será equivalente a aplicar el 16% sobre el 30% de la remuneración total de la bonificación diferencial reconocida al demandante, por el periodo que perciba.

Juicio de subsunción

17. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que permitan determinar si corresponde o no el reintegro de dichos Decretos de Urgencia.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la Bonificación Especial dispuesta por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 será equivalente a aplicar el 16% sobre el 30% de la remuneración total de la bonificación diferencial reconocida al demandante, por el periodo que perciba.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, al otorgarse la bonificación diferencial hasta el 12 de setiembre de 2013, el pago de los reintegros de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 debe ser hasta esa misma fecha, ya que tienen incidencia en su cálculo.

Conclusión

En consecuencia, el periodo reconocido para el reintegro de las bonificaciones (desde la vigencia de cada decreto de urgencia hasta el 12 de setiembre de 2013) es el correcto.

Conclusión Final

18. En consecuencia, corresponde desestimar los agravios vertidos por el demandante, por ende, **debe confirmarse la improcedencia de la demanda,** de conformidad al Artículo 427 del Código Procesal Civil[4], ya que la petición es un imposible jurídico.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

[4] Artículo 427 del Código Procesal Civil. El Juez declara improcedente la demanda cuando: (…) 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

3) **CORREGIR** la Sentencia S/N contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 2 de noviembre de 2021, obrante a páginas 78 y siguientes, obrante a páginas 37 y siguientes, que resuelve: Declarar Improcedente el pago de las bonificaciones por el periodo comprendido desde el 13 de setiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015. **DEBIENDO ser lo correcto "desde el 13 de setiembre de 2013** hasta el 31 de diciembre de 2015.**"**

4) **CONFIRMAR** la misma sentencia que resuelve declarar improcedente la demanda en el extremo del pago de los Decretos de Urgencia Nos 090-96, 073-97 y 011-99 desde el 13 de setiembre de 2013 hasta 31 diciembre de 2015.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Reajuste de incremento - Ley 25303

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE DE INCREMENTOS. LEY N° 25303

Sumilla: Existiendo sentencia favorable a la demandante sobre el pago de la bonificación diferencial regulada por la Ley N° 25303, le corresponde también el reajuste de los incrementos dados por los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99, desde la vigencia de cada uno de ellos, en vista que no han sido demandados en el proceso anterior.

Expediente Nº 00097-2020-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1º Juzgado Especializado Laboral de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Carmen Rosa Peralta de García contra el Gobierno Regional de Junín y la Red Salud de Jauja, sobre Incrementos de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 por Ley N° 25303, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 4 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 576-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 27 de julio de 2021, obrante a páginas (pp.) 57 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 65 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se ha tenido en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 6 del DU 090-96, en el artículo 4 de los Decretos de Urgencia N^{OS} 073-97 y 011-99, pues dichas normas en sus incisos c) establecen que no es base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece la Ley N° 25212, el Decreto de Urgencia N° 051-91-PCM o para cualquier otro tipo de remuneración, bonificación o pensión.

b) Conforme fluye de las boletas de pago, la demandante ha percibido dichas bonificaciones bajo la denominación "bonif 16%", en algunos años, mientras que en otros años como Decretos de Urgencia N^{0S} 90-96, 073-97 y 011-99, desde la vigencia del cada uno hasta el 13 de setiembre de 2013.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no a la demandante, el reintegro por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 con base al artículo 184° de la Ley 25303.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

De los incrementos establecidos en los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99

4. Con el fin de determinar si corresponde amparar los incrementos señalados en los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, N° 073-97 y N° 011-99; es necesario verificar si el artículo 184 de la Ley N° 25303 sirve de base para el cálculo de los decretos antes señalado, para lo cual, es necesario analizar cada normativa.

5. El Decreto de Urgencia N° 090-96, publicado el 11 de noviembre de 1996, señala en su artículo 3: *Inclúyase para efecto de determinar la base de cálculo a que hace referencia el Artículo 2 del Decreto de Urgencia Nº 090-96, a las asignaciones y bonificaciones otorgadas por el Decreto Ley Nº 25897,* ***el Artículo 184 de la Ley Nº 25303****, el Artículo 12 del D.S. Nº 051-91-PCM y el Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559. (*énfasis agregado)

6. El Decreto de Urgencia N° 073-97, publicado 31 de julio de 1997, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los siguientes conceptos remunerativos: *la Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) de Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº*

213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos Nºs. 010, 142, 153, 154, 211, 237, 261, 276 y 289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº 340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias, Decretos Supremos N^{OS} 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92, ***Artículos 184****, 231 y 281 de la* ***Ley Nº 25303****, Decretos Leyes N^{OS} 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897, Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^{OS} 26163 y 25943, Decreto Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^{OS}. 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Nº 077-93-PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos de Urgencia N^{OS}. 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96 y 019-97.* (énfasis agregado).

7. El Decreto de Urgencia N° 011-99, publicado el 11 de marzo de 1999, establece que: "**Artículo 2**.- La Bonificación Especial dispuesta por el presente Decreto de Urgencia será equivalente a aplicar el dieciséis por ciento (16%) sobre los siguientes conceptos remunerativos: *La Remuneración Total Permanente señalada por el inciso a) del Artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y Remuneración Total Común dispuesta por el Decreto Supremo Nº 213-90-EF, las asignaciones y bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos N^{OS} 010, 142 153, 154, 211, 237, 261, 276 y 289-91-EF, Artículo 12 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, R.M. Nº 340-91-EF/11, Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559, Artículo 6 del Decreto Legislativo Nº 632, Artículo 54 de la Ley Nº 23724 y sus modificatorias Decretos Supremos N^{OS} 040, 054-92-EF, D.S.E. Nº 021-PCM/92,* ***Artículos 184,*** *231 y 281* ***de la Ley Nº 25303*** *Decretos Leyes N^{OS}. 25458, 25671, 25739, 25697 y 25897 Decreto Supremo Nº 194-92-EF, Decretos Leyes N^{OS}. 26163, 25943, Decreto*

Supremo Nº 011-93-ED, Decretos Supremos N^{OS} 081 y 098-93-EF, Decreto Supremo Extraordinario Nº 077-93/PCM, Ley Nº 26504, Decreto Legislativo Nº 817, Decreto Supremo Extraordinario Nº 227-PCM/93, Decreto Supremo Nº 19-94-PCM, Decreto Supremo Nº 46-94-EF y Decretos de Urgencia N^{OS} 37-94, 52-94, 80-94, 118-94, 090-96, 098-96, 019-97 y 073-97. (énfasis agregado)

Conclusión del Juicio Normativo

8. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que permitan determinar si corresponde o no el reintegro por los Decretos de Urgencia *N^{OS}* 090-96, 073-97 y 011-99 con base al artículo 184° de la Ley N° 25303.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

9. En el caso de autos, la apelante indica que los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99 no son base de cálculo para las bonificaciones que establece la Ley N° 25212 y el Decreto de Urgencia N° 051-91-PCM, asimismo refiere que la demandante ya ha percibido las bonificaciones conforme fluye de sus boletas de pago. Consecuentemente señala que a la demandante no le corresponde el reajuste de las bonificaciones colaterales.

Valoración probatoria individual

10. La actora, para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Boletas de pago** (pp. 11-12), con las cuales acredita que percibió el pago de los Decretos de Urgencia, calculadas sobre la remuneración total permanente.

b) **Resolución Directoral de nombramiento** de fecha 26 de junio de 1980 (pp.14-18), acredita que la demandante fue nombrada el 26 de junio de 1980 como auxiliar de enfermería I.

c) **Sentencia de Vista N° 173-2019,** contenida en la resolución 7 de fecha 23 de enero de 2019. (Expediente N° 02166-2017-0-1501-JR-LA-01) (pp. 23-29), con el cual acredita que a la demandante se le ha reconocido el pago del reajuste de la bonificación diferencial regulada por la Ley N° 25303 en su artículo 184, desde el 01 de enero de 1991 hasta el 13 de setiembre de 2013.

Análisis del reintegro de los Decretos de Urgencia *N*^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99 sobre la base del artículo 184° de la Ley N° 25303

11. Al respecto, conviene tener en consideración que anterior a este proceso, en el Expediente N° 02166-2017-0-1501-JR-LA-01, la demandante ha solicitado el reajuste de su bonificación diferencial sobre la base de la remuneración total, regulada en el artículo 184° de la Ley N°25303, pretensión que se declaró fundada conforme se verifica en la **Sentencia de Vista N° 173-2019,** contenida en la resolución 7 de fecha 23 de enero de 2019, de páginas 23 al 29, entonces al haberse ordenado en un proceso anterior que se reajuste la bonificación diferencial, ésta tiene incidencia sobre la bonificación especial de los Decretos de Urgencia *N*^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99, por lo cual corresponde que estos también se incrementen.

12. Ahora bien, respecto al periodo por el cual debe de otorgarse el pago de los beneficios mencionados, debe tenerse en consideración que con fecha 13 de septiembre del 2013 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1153, norma que estableció una nueva política de compensaciones y entregas económicas para el personal de la salud, derogando normas que otorgaban otros beneficios como los Decretos de Urgencia *N*^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99, excluyendo al personal administrativo de su ámbito de aplicación.

13. En tal sentido, se debe señalar que la normativa antes mencionada es aplicable al caso de la demandante, ya que ostenta el cargo de técnica en enfermería, conforme se aprecia de sus boletas de pago que obran de páginas 11 a 13, y de la Resolución Directoral de nombramiento fecha 26 de junio de 1980 (pp.14-18). Por ello, el periodo de pago de los Decretos de Urgencia, debe ser desde la vigencia de cada uno de ellos hasta el 13 de setiembre de 2013.

Valoración conjunta u holística

14. De la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si bien se recalculó la bonificación diferencial establecida en el artículo 184 de la Ley N° 25303, no se reajustaron los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99.

15. Siendo así, dado que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, y siendo que la actora ha acreditado que le corresponde el recálculo de sus bonificaciones, conlleva desestimar los agravios expuestos por la apelante.

Conclusión del Juicio Probatorio

16. Es un hecho probado, que pese haberse reajustado la bonificación diferencial, no se reajustó a su vez los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 sobre la base del artículo 184 de la Ley N° 25303, contraviniéndose lo dispuesto por los mismos decretos de urgencia respecto a su cálculo.

Juicio de subsunción

17. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 090-96, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 073-97 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 011-99, todo ello, con aplicación del principio de valoración probatoria conforme el artículo 32° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que permitan determinar si corresponde o no el reintegro por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 con base al artículo 184° de la Ley N° 25303.

Premisa menor

Es un hecho probado, que pese haberse reajustado la bonificación diferencial, no se reajustó a su vez los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{OS} 090-96, 073-97 y 011-99 sobre la base del artículo 184 de la Ley N° 25303, contraviniéndose lo dispuesto por los mismos decretos de urgencia respecto a su cálculo.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que a la accionante no se le reajustaron los incrementos regulados por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 con base al artículo 184 de la Ley N° 25303.

Conclusión

En consecuencia, a la demandante se le pagó las bonificaciones especiales de los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99, pero no de forma íntegra, correspondiendo su recálculo.

Conclusión Final

18. En consecuencia, corresponde a la demandante, el reintegro por los Decretos de Urgencia N^{0S} 090-96, 073-97 y 011-99 sobre la base del artículo 184° de la Ley N° 25303, que debe ser desde la vigencia de cada uno de estos **hasta el 13 de septiembre del 2013**, conjuntamente con los intereses legales simples generados, por ende, **debe confirmarse la resolución recurrida**.

III. DECISIÓN

19. De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 576-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 27 de julio de 2021, obrante a páginas 57 y siguientes, que resuelve declarar fundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Reajuste de pensión vitalicia

Sumilla: Lo establecido en el fundamento 2.2.14 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el proceso 01186-2013-PA/TC, como un complemento al precedente vinculante fijado en la resolución del tribunal emitido en el expediente 00349-2011-PA/TC, solo alcanza a los trabajadores que hayan concluido su vínculo laboral y la enfermedad profesional se presente con posteridad a dicho evento.

SENTENCIA DE VISTA N.° 76 -2022

EXPEDIENTE : 02012-2018-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE :2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HUANCAYO
DEMANDANTE : AUQUI GAMARRA, PABLO MAXIMO
DEMANDADA : OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL,
MATERIA : DECLARACIÓN DE NULIDAD TOTAL O PARCIAL O INEFICACIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
APELANTES : EL DEMANDANTE
PONENTE : LETICIA QUINTEROS CARLOS

RESOLUCIÓN NÚMERO DIESINUEVE:
Huancayo, doce de enero de dos mil veintiuno. -

VISTA: En audiencia de vista de la causa, con informe oral y producido la votación respectiva, se emite la resolución siguiente:

MATERIA DEL RECURSO

Viene en grado de apelación la **Sentencia794-2021** contenida en la resolución número quince de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil veintiuno,corriente de folios ciento sesenta al ciento sesenta y cuatro,en los siguientes extremos,que resuelve: **1.** Declara**Infundada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Pablo Máximo Auqui Gamarra en contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre reajuste del monto de la renta vitalicia que percibe y demás pretensiones accesorias.En

consecuencia,consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución,**archívese**donde corresponda. **2.** Sin condenadecostas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente nos da a conocer los siguientes argumentos: **1)** Se ha interpretado de manera errónea lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 0349-2011-PA/TC, dado que al darse el caso de cálculos con meses no laborados del asegurado con monto inferior al que se generaría si se tomara en cuenta las doce últimas remuneraciones efectivas, fue necesario replantear las reglas de cálculo de la pensión de invalidez vitalicia conforme a Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, estableciendo que ello se efectuará sobre el 100% de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que el 100% del promedio que resulte de considerar las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes de la culminación del vínculo laboral sea un monto superior.**2)**Debe aplicarse el 100% de la remuneración mínima mensual, en cuya base y teniendo en cuanta su última remuneración en un monto mensual de S/1,117.50 soles multiplicado por su grado de incapacidad del 70% de menoscabo, su pensión debe ser mayor a S/782.00 soles. **3)** Al otorgársele pensión de renta vitalicia por mandato judicial, le es aplicable los lineamientos establecidos en la Ley 26790 y el D.S. 003-98-SA., como el art. 20 del decreto citado que establece el reajuste en la forma prevista según el índice de precios al consumidor, lo que implica que su pensión debe ser reajusta.**4)**Se da inexistencia de motivación o motivación aparente; motivación insuficiente y motivación sustancialmente incongruente.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

PRIMERO: **Del *petitum* (petitorio)**
De folios 01 a 09 obra la demanda, presentada con fecha 12 de junio del2018, donde el accionante tiene como petitorio, lo siguiente:

1) **Impugnación** de actuación administrativa ficta, al haberse denegado la petición del 05/12/2017, por omisión al reajuste de la renta vitalicia de acuerdo a los lineamientos establecidos en el RTC 0349-2011-PA/TC y por el art. 20 del D.S. 003-98-SA.;
2) **Y accesoriamente. – Se ordene** cumplir con lo establecido dentro de los alcances del RTC 0349-2011-PA/TC, esto es, se liquide con los últimos doce meses asegurables aportados de manera efectiva y con lo dispuesto en el art.20 del D.S. 003-98-SA., esto es el reajuste trimestral de la misma, así como el pago de los devengados, reintegros e intereses legales

efectivos, debiendo de calcularse los mismos, desde la fecha de contingencia.

3) **Más**costos y costas del proceso.

SEGUNDO: **Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"**

Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. -

En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*. - - -

TERCERO: Análisis de la controversia

El presente caso, se centra en determinar si corresponde o no ordenar el reajuste de la pensión vitalicia otorgado al demandante, bajo los alcances de los lineamientos establecidos en el RTC 0349-2011-PA/TC y por el art. 20 del D.S. 003-98-SA; que se analiza del modo siguiente:

a) En la resolución del Tribunal Constitucional emitida dentro del proceso 0349-2011-PA/TC, se ha establecido como precedente vinculante lo siguiente:

"La determinación del monto de la pensión de invalidez en los casos en que la parte demandante haya concluido su vínculo laboral y la enfermedad profesional se haya presentado con posterioridad a dicho evento, el cálculo se efectuará sobre el 100% de la remuneración mínima mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que en dicho lapso se hubiese tenido también la calidad de trabajador, supuesto en el cual se tomará en consideración la remuneración mensual durante los meses respectivos, de modo que, para la determinación del monto de las pensiones según el tipo de

invalidez generado, habrá de seguirse lo dispuesto en los artículos pertinentes del Decreto Supremo 003-98-SA"[1].

Posterior a ello y sabiendo que se podría dar un monto inferior a las 12 últimas remuneraciones efectivamente percibidas antes del cese del asegurado, el mismo Tribunal mediante sentencia emitida en el proceso 01186-2013-PA/TC, bajo una interpretación pro homine, estableció como regla de cálculo de la pensión inicial de invalidez vitaliciabajo el marco de la Ley 26790 y el Decreto Supremo 03-98-SA., la siguiente:

"En consecuencia, el cálculo del monto de la pensión de invalidez vitalicia, en los casos en que la parte demandante haya concluido su vínculo laboral y la enfermedad profesional se haya presentado con posterioridad a dicho evento, se efectuará sobre el 100% de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que el 100% del promedio que resulte de considerar las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes de la culminación del vínculo laboral sea un monto superior, encuyo caso será aplicable esta última forma de cálculo por ser más favorable para el demandante"[2].

b) Mientras que en el art. 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, se establece que:

"Los montos de pensión serán calculados sobre el 100% de la "Remuneración Mensual" del ASEGURADO, entendida como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, con el límite máximo previsto en el tercer párrafo del Artículo 47 del Decreto Supremo N° 004-98-EF actualizado según el Indice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana que publica el INEI o el indicador que lo sustituya, de acuerdo con las reglas vigentes para los afiliados al sistema privado de pensiones. Para tal fin la remuneración asegurable de cada mes no podrá exceder en ningún caso de la remuneración oportunamente declarada para el pago de la respectiva prima. En caso el afiliado tenga una vida laboral activa menor a 12 meses se tomará el promedio de las remuneraciones que haya recibido durante su vida laboral, actualizado de la forma señalada precedentemente".

c) De lo que se puede establecer, que si bien la primera jurisprudencia fijo una interpretación vinculante de lo contenido en el articulado citado dentro del literal precedente, precisando la forma de realizacióndel cálculo del monto de la pensión por invalidez vitalicia para el caso de los trabajadores con contingencia (existencia de la enfermedad) posterior al cese del vínculo laboral, bajo el periodo de los doce meses anteriores a la

[1]Tomado de: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00349-2011-AA%20Resolucion.html

[2]Tomado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01186-2013-AA.pdf

contingencia y con la salvedad de realizar el cálculo con la remuneración mensual de los meses respectivos en el caso de que el asegurado haya tenido vínculo laboral en dicho lapso de tiempo; lo es que el segundo marco jurisprudencial solo es aplicable en el primer supuesto establecido en la RTC dentro del proceso0349-2011-PA/TC.

d) Condición que, de la revisión de autos, no ostenta el demandante, toda vez que con la resolución 659-2013-ONP obrante tanto en hojas 10 como 44, se tiene que viene percibiendo pensión vitalicia por enfermedad profesional desde el 22/05/1996 e incluso en la copia de la resolución cincuenta y cuatro del proceso 02956-2004-0-1501-JR-CI-01 obrante en hojas 51 al 53 se señala como fecha de contingencia el 08/01/1997; empero con el reporte general de aportante – SNP en hojas 47 se aprecia que mantuvo vínculo laboral hasta el 01/01/2001, es decir en fecha posterior a las señaladas como contingencias; abunda ello,la sentencia del Tribunal Constitucional en hojas 54 al 58 donde se amparó la pretensión del demandante por el hecho de haber demostrado que al 30/11/2004 tenía ya un menoscabo del 70%.

e) Decisión que sirvió de base para la emisión de la resolución cincuenta y cuatro citada en el considerando anterior donde se tomo de base el promedio de las doce remuneraciones anteriores a la fecha de contingencia inicial (08/01/1997), para determinar el monto a pagar, que conforme al recurso de apelación de hojas 171 al 183 es el que busca conseguir el demandante en el presente proceso; pero que fuera revocado mediante auto de vista358-2013 del proceso citado, cuya copia obra en hojas 154 al 159, bajo el fundamento de basarse el reajuste de la pensión solo en el aumento del menoscabo del 50% al 70% conforme al contenido de la sentencia citada en el considerando anterior.

f) Siendo así, este colegiado concluye que la pretensión de reajuste de la renta vitalicia promovida bajo el marco de la RTC 0349-2011-PA/TC por el demandante, no es más que un intento de acceder a un monto pensionario que fuera tema de revocación en el proceso 02956-2004-0-1501-JR-CI-01, mediante el auto de vista citado en el literal anterior, al no corresponderle el alcance del segundo criterio jurisprudencial citado en el literal a) como complemento del precedente establecido en la resolución citada, en conformidad a lo desarrollado en los literales anteriores, acto que califica como un intento de revertir lo decidido en el auto de vista 358-2013 emitido en el proceso 02956-2004-0-1501-JR-CI-01 y con la condición de cosa juzgada a la fecha, según resolución de la ONP en hojas 44.

g) En este orden de ideas, los fundamentos establecidos en la sentencia materia de apelación obrante en hojas 160 al 164 para el caso del recalculo de la renta vitalicia, se encuentran acorde a tanto el marco jurisprudencial citado previamente como a la protección de la cosa juzgada consagrada en el inc. 2 del art. 139 de la Constitución Política del Estado, de la siguiente manera:

"(…).Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno".

Por lo que, el colegiado concluye que, no existe una interpretación errónea en la apelada con respecto al marco jurisprudencial citado en el literal a) de la presente; tampoco corresponde que la pensión de renta vitalicia percibida por el demandante sea reajustada al monto de S/782.00 soles

h) Para el temadel reajuste de las pensiones por imperio del art. 20 del D.S. 003-98-SA, que prescribe:

"Las pensiones pactadas en moneda nacional serán imperativamente reajustadas en la forma prevista por el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, según el Indice de Precios al Consumidor que elabora el Instituto Nacional de Estadística e Informática o el indicador que lo sustituya, en los períodos que se inician los meses de enero, abril, julio y octubre, tomando en consideración la inflación acumulada en el trimestre anterior".

El colegiado comparte el criterio de la imposibilidad de un reajuste automático en las pensiones otorgadas por la ONP, precisado en los fundamentos sexto y séptimo de la sentencia apelada, en atención alo prescrito en la segunda disposición final y transitoria de la Constitución Política del Estado, consistente en:

"El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional".

Ratificada en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la citada en el fundamento séptimo de la apelada (ver hojas 163 y 164). Por lo que, no se puede ordenar un reajuste automático a la pensión del demandante por imperio de la norma citada.

i) Y si bien el apelante ha manifestado la existencia de vicios de la motivación en la sentencia apelada, como son los supuestos de la motivación aparente, insuficiente o incongruente; lo es que del contenido de su escrito de apelación en hojas 171 al 183, no se aprecian los fundamentos que sustentan su existencia, al solo existir una descripción conceptual de dicho tipo de vicios, pero no de qué manera se han materializado dentro de la sentencia materia de análisis. Con lo que, el colegiado los tiene por no existentes.

En consecuencia, no corresponde ordenar el reajuste de la pensión vitalicia otorgado al demandante, bajo los alcances de los lineamientos establecidos en el RTC 0349-2011-PA/TC y por el art. 20 del D.S. 003-98-SA, por lo cual, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada**. - - -

DECISIÓN DE LA SALA

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación, resuelve**:**

13. Confirmar la sentencia contenida en la resolución quince, de fecha 26 de noviembre del 2021 que obra a páginas 170 al 174, que declara **infundada** la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Reajuste en base a remuneración total

PODER JUDICIAL DEL PERU

EXPEDIENTE : 00063-2021-0-1506-JR-LA-01
PROCEDE : JUZGADO CIVIL DE JAUJA
DEMANDANTE : CARMEN YSABEL SUAREZ AMPUERO
DEMANDADO : RED DE SALUD DE JAUJA
MATERIA : BONIF. DIFERENCIAL/ ART. 184-LEY N.º 25303
PONENTE : PROAÑO CUEVA

SUMILLA: Conforme al criterio establecido en el precedente vinculante recaído en la Casación N° 881-2012-AMAZONAS, en el presente proceso solo es materia medular si el monto otorgado por la demandada ha sido en base a la remuneración total, por lo que, al advertirse que la demandante ha percibido la bonificación conforme se advierte de sus boletas de pago, empero, de manera errónea, corresponde amparar su demandada ordenando su reajuste en base a la remuneración total.

SENTENCIA DE VISTA N.° 106 - 2022

RESOLUCIÓN N° 4:
Huancayo, doce de enero
del año dos mil veintidós.-

I. VISTOS:

Materia de grado:
I.1. Viene en grado de apelación, la **Sentencia S/N** contenida en la resolución tres del veintisiete de octubre de dos mil veintiuno, obrante de fojas cincuenta y cinco a sesenta y nueve, en los extremos que resuelve: ***4.1.*** *Declarar* ***FUNDADA EN PARTE*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carmen Ysabel Suarez Ampuero contra la Red de Salud de Jauja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre nulidad de actos administrativo, pago de la bonificación diferencial establecida en el artículo 184 de la Ley Nº 25303 y demás pretensiones accesorias.* ***4.2.*** *Declarar* ***NULA*** *la Resolución Administrativa Nº 0444-2020-GRJ-RSJ/OGRH de fecha 28 de diciembre del 2020, que declara infundada la solicitud de la actora; y,*

***NULA** la Resolución Directoral Nº 00153-2021-GRJ-RSJ/OGRH de fecha 5 de marzo del 2021, que declara infundada su recurso de apelación de la accionante. **4.3. ORDENA** a la entidad demandada, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con otorgar a favor de la demandante el pago de la bonificación diferencial en base al 30% de la remuneración total, conforme lo establece el artículo 184 de la Ley Nº 25303, desde el 1 de abril de 1993 hasta la actualidad de manera continua e incluida en planilla única de pagos; con la deducción de lo pagado por la emplazada, más el pago de intereses legales generados, según los fundamentos de la Sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento. **4.4**. **DISPONE** que la entidad demandada cumpla con pagar a favor de la recurrente el reintegro de la bonificación especial en base al 16% de la remuneración total, conforme lo establecen los Decretos de Urgencia Nº 090-96 (ampliada por el Decreto de Urgencia N° 098-96), 073-97 y 011-99, desde la vigencia de cada una de estas normas hasta la actualidad de manera continua e incluida en planilla única de pagos; con la deducción de lo pagado por la emplazada, más el pago de intereses legales generados, según los fundamentos de la Sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

I.2. Pretensión impugnatoria y fundamentos de la apelación:

I.2.1. El representante de la Red de Salud de Jauja, interpuso apelación contra la sentencia en el extremo que declara fundada en parte la demanda; para lo cual expone los siguientes agravios:

d. Su representada ha pagado a la demandante, servidora asistencial de salud nombrado de su representado, desde el 01 de abril de 1993, en estricta aplicación del artículo 184° de la Ley N.º 25303, conforme fluye de la constancia de pago de haberes y descuentos que obra en autos.

e. El artículo IX del Título Preliminar del TUO de la Ley N.º 28411-Ley General del Sistema de Presupuesto, dispone que el presupuesto del sector público tiene vigencia anual y coincide con el año calendario. El Juez de la causa no ha tomado en cuenta el principio de legalidad presupuestaria.

f. En relación al pago de los incrementos de los Decretos de Urgencia N.º 090-96, 073-97 y 011-99, no debe ampararse, por cuanto el artículo 6° del D.U. N.º 090-96, artículo 4° de los D.U. N.º 073-97 y N.º 011-99, en sus incisos c), respectivamente, establecen: *"No es base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece la Ley 25212, el Decreto Supremo N.º*

051-91-PCM, o para cualquier otro tipo de remuneración, bonificación o pensión".

II. CONSIDERANDO:

VIGÉSIMO TERCERO: Según se aprecia del recurso de apelación, corresponde determinar si corresponde otorgar a la demandante el pago del reintegro de la bonificación diferencial, regulada por el artículo 184° de la Ley N.° 25303 sobre la base de la remuneración total, y si corresponde el reajuste de las bonificaciones especiales reguladas por los Decretos de Urgencia N.°090-96, N.° 073-97 y N.° 011-99.

Respecto a la bonificación diferencial prevista en el artículo 184 de la Ley 25303

VIGÉSIMO CUARTO: Con la finalidad de absolver los cuestionamientos realizados por la entidad apelante, debemos remitirnos a la Ley N.º 25303, Ley Anual de presupuesto del Sector Público para 1991, en cuyo artículo 184°, publicada el 18 de enero de 1991, prescribe que:

> "Otórguese al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo Nº 276.
> La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento."

Si analizamos sistemáticamente dicho enunciado normativo, advertiremos ciertos requisitos para ser beneficiario de la bonificación: **a)** Se otorgará al personal, funcionarios y servidores de la salud pública una bonificación; **b)** la bonificación es la equivalente al 30% de la remuneración total; **c) únicamente se otorgará este monto al personal, funcionarios y servidores de la salud que, laboren en zonas rurales y urbano-marginales, como compensación a las condiciones excepcionales de trabajo;** caso contrario, no habría razón para el

otorgamiento de una compensación por las condiciones excepcionales de trabajo que justifican dicha bonificación.

VIGÉSIMO QUINTO: En ese sentido y en atención a lo establecido en la **Casación N.º 881- 2012-Amazonas**, de fecha 20 de marzo de 2014, que en un caso objetivamente similar al que nos ocupa, la Corte Suprema estableció como precedente judicial de observancia obligatoria de que no constituye un hecho controvertido determinar si **la demandante se encuentra bajo los alcances del artículo 184° de la Ley N.º 25303, al encontrarse percibiendo dicha bonificación solo corresponderá determinar si el monto de la bonificación que se le está abonando sea conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo, esto es el 30% de la remuneración total o íntegra;** así lo establece en el considerando:

> **DECIMO SEXTO:** Asimismo, resulta necesario precisar que cualquier otro criterio vertido con anterioridad, contrario al presente, referido al tratamiento casuístico y a la forma de cálculo de la bonificación diferencial otorgada por el artículo 184° de la Ley Nº 25303, queda sustituido por los fundamentos contenidos en la presente resolución

VIGÉSIMO SEXTO: Añadiendo a ello, es necesario traer a colación otras casaciones como las signadas en la Cas. N.º 1370-2014-Junín, Cas. N.º 2257-2014-Huaura, Cas. N.º 15323-2013-Lambayeque, donde la Corte Suprema establece que el cálculo de la bonificación diferencial equivalente al 30% prevista en el artículo 184° de la Ley N.º 25303, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total o íntegra, precisando que en este tipo de casos no es objeto de controversia determinar si a la accionante le asiste la bonificación diferencial, sino **únicamente** si el monto otorgado se encuentra de acuerdo a la remuneración total.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Siendo del mismo criterio, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en los Expedientes N.º 01579-2012-AC/TC y N.º 01370-2013-PC/TC, donde ha establecido que es procedente el pago de la bonificación diferencial a pesar que el trabajador no labore en zonas rurales y urbano-marginales, a razón de que no es un hecho controvertido que el hospital donde labore el trabajador se encuentre en el supuesto de hecho del artículo 184° de la Ley N.º 25303, **siempre que de sus boletas se acredite que viene percibiendo la bonificación**.

VIGÉSIMO OCTAVO: Bajo ese contexto, concluimos que en el presente proceso solo es materia medular de análisis si el monto otorgado por la demandada por concepto de la bonificación diferencial ha sido correcto, esto es, si ha procedido a calcularse en base a la remuneración total, siendo así, **se advierte que la demandante, ha percibido la bonificación pretendida bajo la denominación "DL-25303" conforme se aprecia de sus boletas de pago (fs. 15 a 22), empero de manera errónea, correspondiendo su cálculo en base a la remuneración total, por lo mismo, resulta factible ordenar su recalculo conforme lo hizo el Juez de la causa**.

VIGÉSIMO NOVENO: De otro lado, tal como se enfatizó previamente, a través de las constancia de pagos de haberes y descuentos se advierte que la demandante percibió la bonificación contemplada en el artículo 184° de la Ley N.º 25303, **por algunos periodos**, tal como alega la entidad demandada; sin embargo, ello no puede constituirse razón suficiente que implique denegar el derecho peticionado, pues la demandante ha acreditado con medios probatorios suficiente haber percibido dicho beneficio; por tanto, corresponde ordenar el recalculo de esta bonificación por los periodos en que efectivamente se haya percibido la bonificación pues no puede disponerse el pago de los meses no percibidos, extremo que a criterio de este Colegiado debe ser **precisado** en la parte resolutiva de la presente sentencia.

Respecto a los incrementos otorgados por los Decretos de Urgencia 090-96, 073-97 y 011-99

TRIGÉSIMO: Debemos indicar que el artículo 2º de los Decretos de Urgencia N.º 090-96, 073-97 y 011-99 otorgan una bonificación especial equivalente al dieciséis por ciento (16%) sobre los conceptos remunerativos; en este sentido, a efectos de determinar si corresponde o no abonarse el incremento del 16%, es pertinente citar el artículo 3° del D.U. 098-96:

> **Artículo 3.-** Inclúyase para efecto de determinar la base de cálculo a que hace referencia el Artículo 2 del Decreto de Urgencia Nº 090-96, a las asignaciones y bonificaciones otorgadas por el Decreto Ley Nº 25897**, el Artículo 184 de la Ley Nº 25303,** el Artículo 12 del D.S. N.º 051-91- PCM y el Artículo 24 del Decreto Legislativo Nº 559. (El resaltado es nuestro)

TRIGÉSIMO PRIMERO: Con relación a ello, es preciso señalar que, dentro de lo manifestado por la demandada, sobre lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto de Urgencia Nº 090-96, así como el artículo 4º de los Decretos de Urgencia 073-97 y 011-99, normas que en su inciso c), establecen que no es base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece la Ley 25212, el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, o para cualquier otro tipo de remuneración, bonificación o pensión. En base a ello, advertimos que estas carecen de sustento, ya que como detallamos en líneas anteriores estos Decretos de Urgencias guardan relación con lo establecido en el artículo 184° de la Ley N.º 25303, por lo tanto, este extremo de la apelación debe ser desestimada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Finalmente, en relación con el argumento de falta de presupuesto alegado por la parte apelante, es imperioso mencionar que el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la falta de presupuesto, para el cumplimiento de obligaciones laborales, así tenemos en la STC N.º 04605-2009-PC/TC, en cuyo fundamento 6), precisa en la forma siguiente:

> "Resulta pertinente examinar el argumento principal expuesto por el Procurador Público Regional a cargo de la defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional de Ayacucho, referente a que no existe renuencia para cumplir con el mandato, sino un tema presupuestal ajeno a la voluntad del emplazado. Por consiguiente, si bien se reconoce el mandamus contenido en la resolución materia de este proceso, este estaría sujeto a una condición: la disponibilidad presupuestaria y financiera del emplazado; sin embargo, **este Tribunal ya ha establecido (Cfr. SSTC 01203-2005- PC, 03855-2006-PC y 06091-2006-PC) que este tipo de condición es irrazonable cuando la resolución invocada contiene un mandato claro, incondicional, cierto y líquido,** es decir, inferible indubitablemente del acto administrativo; que, además, se encuentra vigente, pese a la pasajera imposibilidad presupuestaria". (Énfasis agregado).

Entonces, no puede ofrecerse como causal de incumplimiento de una obligación laboral el hecho de la inexistencia presupuestal o cualquier causa símil referida a la misma; lo mencionado guarda dentro de sí la protección al Derecho/Principio de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues las resoluciones judiciales deben cumplirse efectivamente.

En consecuencia, corresponde a la accionante el reintegro de la bonificación diferencial del 30% regulado por el artículo 184° de la Ley N.º 25303, en base a la remuneración total, conjuntamente el reintegro de las bonificaciones especiales conforme lo establece los Decretos de Urgencia N.º 090-96, 073-97 y 011-99; por lo tanto, **la sentencia venida en grado debe ser confirmada.**

Por estas consideraciones y estando a la votación producida:

III. DECISION:

3.7. **CONFIRMARON:** la **Sentencia S/N** contenida en la resolución tres del veintisiete de octubre de dos mil veintiuno, obrante de fojas cincuenta y cinco a sesenta y nueve, en los extremos que resuelve: ***4.1.*** *Declarar* ***FUNDADA EN PARTE*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carmen Ysabel Suarez Ampuero contra la Red de Salud de Jauja, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre nulidad de actos administrativo, pago de la bonificación diferencial establecida en el artículo 184 de la Ley Nº 25303 y demás pretensiones accesorias.* ***4.2.*** *Declarar* ***NULA*** *la Resolución Administrativa Nº 0444-2020-GRJ-RSJ/OGRH de fecha 28 de diciembre del 2020, que declara infundada la solicitud de la actora; y,* ***NULA*** *la Resolución Directoral Nº 00153-2021-GRJ-RSJ/OGRH de fecha 5 de marzo del 2021, que declara infundada su recurso de apelación de la accionante.* ***4.3. ORDENA*** *a la entidad demandada, conforme a sus atribuciones y responsabilidades, cumpla con otorgar a favor de la demandante el pago de la bonificación diferencial en base al 30% de la remuneración total, conforme lo establece el artículo 184 de la Ley Nº 25303, desde el 1 de abril de 1993 hasta la actualidad de manera continua e incluida en planilla única de pagos; con la deducción de lo pagado por la emplazada, más el pago de intereses legales generados, según los fundamentos de la Sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.* ***4.4****.* ***DISPONE*** *que la entidad demandada cumpla con pagar a favor de la recurrente el reintegro de la bonificación especial en base al 16% de la remuneración total, conforme lo establecen los Decretos de Urgencia Nº 090-96 (ampliada por el Decreto de Urgencia N° 098-96), 073-97 y 011-99, desde la vigencia de cada una de estas normas hasta la actualidad de manera continua e incluida en planilla única de pagos; con la deducción de lo pagado por la emplazada, más el pago de intereses legales generados, según los fundamentos de la Sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

3.8. **PRECISARON:** que el recalculo de la bonificación diferencial establecida en el artículo 184° de la Ley N.º 25303, únicamente corresponde por los periodos efectivamente percibidos.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

S.s.

CORRALES MELGAREJO
PROAÑO CUEVA
QUINTEROS CARLOS

Recalculo de pensión de invalidez

PODER JUDICIAL DEL PERU

EXPEDIENTE : 00818-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO
DEMANDANTE : ANA MELVA BAUTISTA MONAGO VDA. DE COSME
DEMANDADO : OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL
MATERIA : RECALCULO DE PENSION DE INVALIDEZ
PONENTE : **PROAÑO CUEVA**

SUMILLA: Corresponde en el presente proceso efectuar el recalculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional que se le reconoció al causante y la pensión de viudez que viene percibiendo la accionante, considerando para dicho efecto la correcta contingencia acorde a lo determinado por el TC en el precedente vinculante contenido en la STC N° 2513-2007-PA/TC, de la cual no se puede restringir su aplicación desde la fecha de emisión.

SENTENCIA DE VISTA N.° 103 -2022

RESOLUCIÓN N°8:
Huancayo, doce de enero
del año dos mil veintidós.-

I. VISTOS:

Materia de grado:

I.1. Viene en grado de apelación, la **Sentencia N.° 766-2021** contenida en la resolución cinco del veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas seiscientos ocho a seiscientos veintitrés, **en los extremos** que resuelve: ***3.1. Declarar FUNDADA EN PARTE*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ana Melva Bautista Monago Vda. De Cosme contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre la pretensión de nulidad de acto administrativo, recálculo de la pensión de invalidez y viudez y demás pretensiones accesorias.* ***3.2.*** *Declara* ***NULA*** *la Resolución N° 0000001860-2006-ONP/DC/DL 18846 de fecha 20 de marzo de 2006, en el extremo del*

cálculo y monto de la pensión inicial de renta vitalicia por enfermedad profesional, por haberlo determinado incorrectamente y sin tomar en cuenta las 12 últimas remuneraciones percibidas por el actor a la fecha de la contingencia; y ***NULA*** *la Resolución Denegatoria Ficta, que desestimó la solicitud de recálculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional.* ***3.3. ORDENA*** *al Jefe de la Oficina de Normalización Previsional o al funcionario responsable que se designe en etapa de ejecución de sentencia* ***cumplan****, dentro del plazo de diez días hábiles desde notificados con la presente resolución judicial, con emitir nueva resolución administrativa otorgando a la accionante la pensión de invalidez por enfermedad profesional derivada de su causante (Máximo Cosme Berrospi) en la suma de* ***S/ 1,545.34 soles****, conforme a la Ley N° 26790 y los numerales 18.2) y 18.2.1) del artículo 18 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, con el pago de los reintegros devengados a partir del 14 de enero de 2006 hasta el 17 de marzo de 2009, más los intereses legales, conforme a los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.* ***3.4. ORDENA*** *al Jefe de la Oficina de Normalización Previsional o al funcionario responsable que se designe en etapa de ejecución de sentencia* ***CUMPLAN****, dentro del plazo de diez días hábiles desde notificados con la presente resolución judicial, con emitir nueva resolución administrativa otorgando a la accionante la pensión de viudez por enfermedad profesional en la suma de* ***S/ 1,081.73 soles****, conforme a la Ley N° 26790 y los numerales 18.1.1) y 18.1.2) del artículo 18 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, más el pago de los reintegros devengados e intereses legales a partir del 18 de marzo de 2009, conforme a los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

I.2. Pretensión impugnatoria y fundamentos de la apelación:

I.2.1. La demandada Oficina de Normalización Previsional interpuso apelación contra la sentencia que declara fundada en parte la demanda; para lo cual expone los siguientes agravios:

a. El Juez incurre en error toda vez que si bien el Informe de Evaluación Medica N° 033-2006 de fecha 14 de enero de 2006, la Comisión Evaluadora de Enfermedades Profesionales y Accidentes de Trabajo, determino que el causante tenía una incapacidad del 51%, desde el 15 de mayo de 1998, es decir, contrajo la enfermedad profesional cuando se encontraba vigente el Decreto Ley 18846.

b. El juez incurre en error en relación al cálculo de la pensión de invalidez y viudez, ya que conforme lo mencionado a la fecha de otorgamiento de la pensión no se había emitido

pronunciamientos respecto a determinar la fecha de contingencia como la fecha del certificado médico, es en ese sentido, que el cálculo de la pensión se otorgó bajo el marco normativo del Decreto Ley 18846, por lo que, no corresponde al accionante y a su causante un recalculo de su pensión bajo la Ley 26790.

II. CONSIDERANDO:

Del principio "*quantum devolutum tantum apellatum*"

PRIMERO: Por el principio "*quantum devolutum tantum apellatum*" (tanto diferido, tanto apelado) que descansa en el principio de congruencia, se establece que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso, vale decir, en segunda instancia sólo se puede conocer y decidir respecto de aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación, en tal sentido, el *Ad quem* no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso, que prescribe: "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".

Análisis de la controversia

SEGUNDO: De la sentencia recurrida se verifica que el Juez de la causa declara fundada en parte la demanda, ordenando a la demandada ONP que emita nueva resolución otorgando a la accionante la pensión de invalidez por enfermedad profesional derivada de su causante en la suma de S/ 1 545.34 así como también una pensión de viudez por enfermedad profesional a favor de la accionante en la suma de S/ 1 081.73 soles, incluyendo los reintegros devengados e intereses legales. Dicha decisión tiene como principal sustento de que la verdadera fecha de contingencia en el caso de autos vendría a ser el 14 de enero de 2006, ello teniendo en consideración lo dispuesto en el fundamento 40 de la STC N° 2513-2007-PA/TC respecto a la fecha de contingencia, dado que el Informe Medico de Incapacidad N° 033-2006 que diagnostica al causante Máximo Cosme Berrospi con la enfermedad profesional de neumoconiosis en un 51% de incapacidad, se expidió en aquella fecha.

TERCERO: En tal contexto, es preciso indicar que, conforme ha sido señalado por el juez de la causa, coherente con el tema de decisión consignado en la presente resolución, el aspecto controvertido en el presente proceso radica en determinar si debe efectuarse el recalculo de la pensión inicial de renta vitalicia que ha percibido el causante que generaría el incremento en la pensión de viudez de la actora. En ese entender, de la Resolución N° 0000001860-2006-ONP/DC/DL 18846 de fecha 20 de marzo de 2006 (f. 19) se advierte que se otorgó al causante la pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional por el monto ascendente a S/ 573.93 soles a partir del 15 de mayo de 1998, calculo que se efectuó conforme al Decreto Ley N° 18846 y su respectivo reglamento.

CUARTO: Ahora bien, la demandada tiene como principal fundamento de que a la fecha de otorgamiento de la pensión no se había emitido pronunciamientos respectivos a determinar la fecha de contingencia como la fecha del certificado, siendo aplicable lo dispuesto por el Decreto Ley N° 18846. Sobre el particular, cabe indicar que, en cuanto a la aplicación de precedentes vinculantes, aquella no restringe su aplicación a su fecha de emisión, como si sucede en el caso de las normas (conforme lo establece la Constitución Política en su artículo 103), por lo que, este Colegiado asume el criterio de que el precedente vinculante aludido el juez de la causa resulta aplicable a todos los casos en trámite. Más aún si consideramos que, el mismo Tribunal Constitucional en casos similares aplica dicho precedente aun cuando la contingencia ha ocurrido con fecha anterior, tales como la STC N° 1827-2012-PA/TC de fecha 18 de junio de 2012, la STC N° 01007-2012-PA/TC de fecha 12 de setiembre de 2012 y la STC N° 00061-2018-PA/TC de fecha 28 de enero de 2018, de tal manera consideramos que su inaplicación implicaría desconocer las propias actuaciones del TC; por lo cual, debe rechazarse los argumentos expuestos por la demandada en este extremo. En ese sentido, resulta correcto considerar lo dispuesto por el precedente vinculante de la STC N° 2513-2007-PA/TC, en el presente caso a fin de otorgar al causante de la demandante la pensión que corresponde.

QUINTO: De lo señalado anteriormente se colige que, en aplicación del precedente vinculante STC N° 2513-2007-PA/TC[1], la fecha correcta de

[1] Fundamento 40, que indica: "(…) la fecha en que se genera el derecho, es decir, la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley Nº 26790 y sus normas complementarias y conexas"

contingencia en el presente caso es el 14 de enero de 2006 por haberse expedido en dicha fecha el informe médico que determina la enfermedad profesional que padecía el causante de la actora. Por lo tanto, al no haber sido cuestionado en concreto el cálculo efectuado de la pensión inicial de invalidez por enfermedad profesional por el juez de la causa y de la pensión de viudez, corresponde reconocer a favor del causante la cantidad de S/ 1 545.34 soles y por la pensión de viudez por enfermedad profesional a favor de la actora la suma de S/ 1 081.73 soles, tal y como lo ha calculado el juez de la causa.

SEXTO: Sin perjuicio de lo esgrimido líneas precedentes, el Colegiado evidencia que se ha variado la fecha de contingencia del 15 de mayo de 1998 al 14 de enero de 2006, lo que podría conllevar a la existencia de un adeudo por parte de la accionante, no obstante, es preciso tener en consideración que los pagos que hubiera realizado la demandada no constituyen pagos indebidos, sino pagos en exceso, pues son errores imputables a la misma demandada. Por tanto, debe aplicarse las reglas sustanciales 3 y 4, establecidos en el fundamento 21 del precedente constitucional vinculante dado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2677-2006-PA/TC. Esto es, se procede a la compensación correspondiente de lo que ha cobrado en exceso, solo si la liquidación de devengados e intereses arroja un monto a favor del pensionista, que será el tope de la compensación, no procediendo, en ningún caso, descuento alguno en la pensión actual o futura del pensionista.

En consecuencia, los argumentos de apelación no logran desvirtuar los fundamentos del juez de la causa para declarar fundada la demanda; razón por la cual **la sentencia venida en grado debe ser confirmada**.

Por estas consideraciones y estando a la votación producida:

III. DECISION:

3.9. **CONFIRMARON:** la **Sentencia N.° 766-2021** contenida en la resolución cinco del veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas seiscientos ocho a seiscientos veintitrés, **en los extremos** que resuelve: ***3.1. Declarar FUNDADA EN PARTE*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ana Melva Bautista Monago Vda. De Cosme contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre la pretensión de nulidad de acto administrativo, recálculo de la pensión de invalidez y viudez y demás pretensiones accesorias.* ***3.2.*** *Declara* ***NULA*** *la Resolución N° 0000001860-2006-ONP/DC/DL 18846 de fecha 20 de marzo de 2006, en el extremo del cálculo y monto de la*

pensión inicial de renta vitalicia por enfermedad profesional, por haberlo determinado incorrectamente y sin tomar en cuenta las 12 últimas remuneraciones percibidas por el actor a la fecha de la contingencia; y ***NULA*** *la Resolución Denegatoria Ficta, que desestimó la solicitud de recálculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional.* ***3.3. ORDENA*** *al Jefe de la Oficina de Normalización Previsional o al funcionario responsable que se designe en etapa de ejecución de sentencia* ***cumplan****, dentro del plazo de diez días hábiles desde notificados con la presente resolución judicial, con emitir nueva resolución administrativa otorgando a la accionante la pensión de invalidez por enfermedad profesional derivada de su causante (Máximo Cosme Berrospi) en la suma de* ***S/ 1,545.34 soles****, conforme a la Ley N° 26790 y los numerales 18.2) y 18.2.1) del artículo 18 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, con el pago de los reintegros devengados a partir del 14 de enero de 2006 hasta el 17 de marzo de 2009, más los intereses legales, conforme a los fundamentos de la presente resolución y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento. Con lo demás que contiene.*

3.10. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

S.s.
CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Recálculo del fondo complementario de jubilación minera

PODER JUDICIAL
DEL PERU

EXPEDIENTE	: 03425-2019-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE	: 2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO
DEMANDANTE	: JULIO CESAR MONTES YURIVILCA
DEMANDADO	: OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL
MATERIA	: RECALCULO DEL FONDO COMPLEMENTARIO DE JUBILACIÓN MINERA
PONENTE	: **PROAÑO CUEVA**

SUMILLA: Corresponde el recálculo del Fondo Complementario de Jubilación Minera, en razón de que en el cálculo efectuado por la ONP se ha considerado un promedio de remuneraciones distinta a la que realmente corresponde al actor, lo que a su vez generó el erróneo cálculo del monto anual del beneficio.

SENTENCIA DE VISTA N.° 101 -2022

RESOLUCIÓN N°8:
Huancayo, doce de enero
del año dos mil veintidós.-

I. VISTOS:

Materia de grado:

I.1. Viene en grado de apelación, la **Sentencia N.° 799-2021** contenida en la resolución cinco del veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas noventa y tres a ciento dos, que resuelve: ***3.1.*** *Declarar* ***FUNDADA*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Julio Cesar Montes Yurivilca contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre la pretensión de recálculo del beneficio complementario de la Ley N.° 29741 correspondiente a los años 2014, 2015, 2016.* ***3.2. ORDENA*** *al Jefe de la Oficina de Normalización Previsional o el funcionario responsable que se designe en etapa de ejecución que cumplan, dentro del plazo de diez hábiles de notificados*

con la presente Sentencia, con pagar el reintegro del Beneficio Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica a favor del demandante, en la sumas determinadas en la presente sentencia con la deducción de lo ya abonado; más los intereses legales respectivos, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.

I.2. Pretensión impugnatoria y fundamentos de la apelación:

I.2.1. La demandada Oficina de Normalización Previsional interpuso apelación contra la sentencia que declara fundada la demanda; para lo cual expone los siguientes agravios:

c. Efectuada la revisión del cálculo del beneficio derivado del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica y en virtud a la información que obra en su expediente administrativo, se verifico que el promedio de sus últimas remuneraciones percibidas anteriores a la fecha de cese en sus actividades laborales asciende a la suma de S/ 2 966.22 soles y no como señala el demandante en el monto de S/ 3 962.41 soles.

II. CONSIDERANDO:

Del Fondo Complementario de Jubilación Minera

TRIGÉSIMO TERCERO: Mediante la Ley N.º 29741 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 006-2012-TR, se creó el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS), que es un beneficio complementario adicional, no pensionario, que se otorga a los trabajadores de la actividad minera, afiliados al SNP o SPP cuando se jubilen y a los pensionistas de las Leyes 25009 y 27252. En ese sentido, se establecen dos formas de cálculo de este beneficio:

Si el promedio de las 12 últimas remuneraciones anteriores al cese es mayor a la UIT (vigente a la fecha de la presentación de la solicitud)	Si el promedio de las 12 últimas remuneraciones anteriores al cese es menor a la UIT (vigente a la fecha de la presentación de la solicitud)
En ese sentido se establece la siguiente fórmula: PC=UIT - PENS Donde:	En ese sentido se establece la siguiente fórmula: PC=P.REM - PENS Donde:

FC= producto del fondo complementario UIT= valor de la UIT vigente a la fecha de presentada la solicitud PENS= pensión que recibe el jubilado	PC= producto del fondo complementario P.REM= promedio de las 12 remuneraciones PENS= pensión que recibe el jubilado

Análisis de la controversia

TRIGÉSIMO CUARTO: Antes bien, es pertinente indicar que no se encuentra en debate si corresponde o no al demandante el beneficio reclamado, pues la entidad demandada ha reconocido este beneficio en sede administrativo, centrándose la controversia del caso de autos en determinar si la entidad demandada ha procedido a realizar un correcto calculo de dicho beneficio, más específicamente correctamente el promedio de las 12 últimas remuneraciones asegurables antes de su cese, siendo innecesario analizar si el demandante cumple o no con los requisitos establecidos por ley para percibir el beneficio complementario del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica.

TRIGÉSIMO QUINTO: Ante tal contexto, debemos remitirnos al sustento normativo del fondo complementario de jubilación minera, esto es, al Decreto Supremo N° 006-2012-TR modificado por el Decreto Supremo N° 001-2013-TR, en cuyo artículo 9 establece el procedimiento de cálculo del beneficio mencionado, estableciendo –entre otros- que **para el cálculo del fondo complementario de jubilación minera se debe calcular el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador en los 12 meses anteriores a la fecha de cese.**

TRIGÉSIMO SEXTO: En el presente caso, la entidad demandada –en sede administrativa- ha procedido a efectuar el cálculo del fondo complementario de jubilación minera de los periodos 2014 al 2016 considerando el promedio de las 12 últimas remuneraciones percibidas por el demandante en una suma ascendente a S/ 2 390.00 conforme se aprecia de la Constancia de Beneficio Complementario Ley N° 29741 (fs. 25-29) para luego a partir del periodo 2017 se procedió considerar la suma de S/ 3 962.41 (fs. 30-31), siendo este ultimo monto que el demandante pretende se considere para los periodos anteriores.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Ahora, el demandante ha presentado la Hoja de Liquidación de la Resolución N° 0000035368-2017-

ONP/DPR.GD/DL 19990[1] de fecha 29 de agosto 2017 (fs. 21 y ss.) del cual se aprecia que el promedio de las ultimas 12 remuneraciones asegurables percibidas por el demandante antes de su cese, esto es, de julio de 2012 a junio del 2013, asciende a la suma de S/ 3 962.41 soles, monto superior al considerado por la entidad demandada, debiéndose considerarse esta última para el cálculo del fondo complementario de jubilación minera, ello a razón de que, las remuneraciones asegurables consideradas devienen de un documento emitido por la propia entidad demandada.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Es así que, conforme se ha explicado la forma de cálculo del fondo complementario de jubilación minera va a depender –entre otros- del promedio de las 12 últimas remuneraciones percibidas a la fecha de cese del demandante, entonces, si se procede a consignar remuneraciones erróneas para el cálculo de dicho promedio va a conllevar que todo el procedimiento sea erróneo, por lo que, al advertirse que la entidad demandada en la Constancia de Beneficio Complementario Ley N° 29741 durante los periodos 2014 al 2016 ha considerado un promedio de remuneraciones menor a las que realmente corresponde, resulta factible ordenar que la entidad demandada recalcule el Beneficio Complementario de Jubilación Minera en base a las 12 últimas remuneraciones asegurables percibidas por el demandante antes de su cese, las mismas que se encuentran consignadas en la Hoja de Liquidación mencionada.

En consecuencia, corresponde ordenar el recalculo del Fondo Complementario de Jubilación Minera por el periodo 2014 al 2016, al no haberse considerado para el cálculo de la remuneración de referencia, las remuneraciones asegurables reales que el demandante percibió durante su relación laboral, por lo mismo conlleva **confirmar la sentencia venida en grado**.

Por estas consideraciones y estando a la votación producida:

III. DECISIÓN:

3.11. CONFIRMARON: la **Sentencia N.° 799-2021** contenida en la resolución cinco del veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno,

[1] Resolución administrativa que procedió emendar la Resolución N° 0000011062-2014-ONP/DPR.GD/DL 19990 de fecha 31 de enero de 2014 que reconoció al demandante el derecho a la pensión de jubilación minera.

obrante de fojas noventa y tres a ciento dos, que resuelve: ***3.1.*** *Declarar* ***FUNDADA*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Julio Cesar Montes Yurivilca contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre la pretensión de recálculo del beneficio complementario de la Ley N.° 29741 correspondiente a los años 2014, 2015, 2016.* ***3.2.*** ***ORDENA*** *al Jefe de la Oficina de Normalización Previsional o el funcionario responsable que se designe en etapa de ejecución que cumplan, dentro del plazo de diez hábiles de notificados con la presente Sentencia, con pagar el reintegro del Beneficio Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica a favor del demandante, en la sumas determinadas en la presente sentencia con la deducción de lo ya abonado; más los intereses legales respectivos, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

3.12. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

S.s.
CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Recalculo pensión de jubilación

EXPEDIENTE : 01255-2020-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO
DEMANDANTE : DONATILA YOLANDA CARRANZA CONDOR
DEMANDADO : OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL
MATERIA : RECALCULO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN
PONENTE : **PROAÑO CUEVA**

SUMILLA: No corresponde emitir pronunciamiento sobre si corresponde la aplicación del artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, ello al no haberse planteado primigeniamente en la demanda, pues situación contraria seria limitar el derecho al contradictorio de la entidad demandada.

SENTENCIA DE VISTA N.° 55 -2022

RESOLUCIÓN N°10:
Huancayo, doce de enero
del año dos mil veintidós. -

I. VISTOS:

Materia de grado:

I.1. Viene en grado de apelación, la **Sentencia N.° 781-2021** contenida en la resolución seis del veintinueve de noviembre del dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento treinta y cuatro a ciento cuarenta y tres, que resuelve: ***3.1.*** *Declarar* ***INFUNDADA*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Donatila Yolanda Carranza Cóndor contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre la pretensión de nulidad de acto administrativo, recálculo de pensión de jubilación y demás pretensiones accesorias.* ***3.2.*** *En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente Sentencia, archívese definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso.*

I.2. Pretensión impugnatoria y fundamentos de la apelación:

I.2.1. La demandante Donatila Yolanda Carranza Cóndor interpuso apelación contra la sentencia que declara infundada la demanda; para lo cual expone los siguientes agravios:

d. Con la documentación ofrecida como medios probatorios y anexos de la demanda, se ha demostrado que es ex trabajadora de la Red de Salud del Valle del Mantaro, perteneciente a la Dirección Regional de Salud, habiendo laborado para dicha entidad durante más de 32 años, siendo pues su condición de asegurada obligatoria, por ende, no se encuentra comprendida dentro de los alcances del referido art. 2 del D.S. 099-2002-EF.

II. CONSIDERANDO:

Del principio *"quantum devolutum tantum apellatum"*

SÉPTIMO: Por el principio "*quantum devolutum tantum apellatum*" (tanto diferido, tanto apelado) que descansa en el principio de congruencia, se establece que el órgano revisor (*Ad quem*) al resolver la apelación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso, vale decir, en segunda instancia sólo se puede conocer y decidir respecto de aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación, en tal sentido, el *Ad quem* no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso, que prescribe: "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente".

Análisis de la controversia

OCTAVO: El Juez de la causa declara infundada la demanda, bajo el principal sustento que "*… la actora pretende que por un lado se considere una remuneración mayor que no fue objeto de descuento pensionario y, menos justifica porque debe considerarse por ejemplo en agosto de 2018 la remuneración de S/ 1, 025.98 soles y en el mes de setiembre de 2015 la suma de S/ 775.83 (…) se tiene que esas no fueron las cantidades que percibió como remuneración total, por lo tanto, existe un error en la postulación de la demanda (…)*" (véase **décimo primero considerando**). Ahora, la tesis que ha sido expuesta por la actora en su escrito de apelación recae principal en la aplicación del

artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, esto es, que no se considere al momento de calcular la pensión de jubilación en base a las 60 últimas remuneraciones asegurables antes del cese.

NOVENO: Así las cosas, a fin de absolver el cuestionamiento realizado por la actora, este Colegiado considera relevante mencionar que el principio de congruencia procesal implica que en el proceso los jueces deben resolver los autos en concordancia con los fundamentos de hecho y derecho postulados en la demanda y contestación de demanda, considerando que hacer lo contrario implica la afectación al debido proceso. Sobre el particular, es interesante citar lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02108-2007-PH/TC, en cuyo fundamento 3 menciona que:

> "(…) el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica; que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; **b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes**; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión" (énfasis nuestro).

DÉCIMO: En ese entender, revisado el petitorio se advierte que la actora centra su pedido en el recalculo de su pensión de jubilación cuestionando principalmente las remuneraciones asegurables consideradas por la entidad demandada, es sobre dicho petitorio que esta última ejerció su derecho al contradictorio al contestar la demanda, y con posterioridad el Juez de la causa procedió a pronunciarse respetando el principio de congruencia procesal, pues incluso en su quinto considerando de la sentencia realizó la atingencia que "*… no es materia de controversia el otorgamiento de la pensión de jubilación, ni los años de aportación y* ***tampoco la aplicación del Decreto Supremo N° 099-2002-EF*** *(…)*" [énfasis agregado]

UNDÉCIMO: Siguiendo dicha idea, este Colegiado no puede proceder a emitir pronunciamiento sobre un extremo que en primer lugar no fue demandado y que no fue materia de pronunciamiento, esto es, sobre la aplicación del artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF al momento de calcular la pensión de jubilación que viene percibiendo la

actora; pues situación contraria implica que se emita un pronunciamiento en única instancia que limitaría el derecho al contradictorio de la entidad demandada y el principio a la pluralidad de instancia consagrado en el artículo 139 de la Constitución Política, pues el recurso de casación[1] viene a constituirse un recurso extraordinario en el cual se debate una incorrecta aplicación de la ley mas no sobre la valoración de medios probatorios, por lo cual, se debe desestimar el argumento de apelación.

DUODÉCIMO: Aunado a ello, no resultaría correcto admitir que la actora varié su teoría del caso dependiendo del pronunciamiento del Juez de la causa, pues al advertir que su teoría del caso planteada primigeniamente en su demanda ha sido desestimada procedió a variarla pretendiendo que este Colegiado emita pronunciamiento lo cual –como bien lo mencionamos- limitaría el ejercicio del derecho al contradictorio de la entidad demandada.

En consecuencia, el argumento vertido por la actora no logra desvirtuar los argumentos del Juez de la causa para desestimar la demanda, razón por la cual **la sentencia venida en grado debe ser confirmada.**

Por estas consideraciones y estando a la votación producida:

III. DECISION:

3.13. CONFIRMARON: la **Sentencia N.° 781-2021** contenida en la resolución seis del veintinueve de noviembre del dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento treinta y cuatro a ciento cuarenta y tres, que resuelve: ***3.1.*** *Declarar* ***INFUNDADA*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Donatila Yolanda Carranza Cóndor contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre la pretensión de nulidad de acto administrativo, recálculo de pensión de jubilación y demás pretensiones accesorias.* ***3.2.*** *En consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente Sentencia, archívese definitivamente por secretaría donde corresponda. Sin condena del pago de costas y costos del proceso.*

3.14. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

S.s.

1 El Código Procesal Civil en su artículo 384 prescribe que: "El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia".

CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Reconocimiento de trabajadora permanente

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

RECONOCIMIENTO COMO TRABAJADORA PERMANENTE

Sumilla: La demandante cumplió con los requisitos de la Ley Nº 24041, esto es, acreditó haber prestado servicios de forma ininterrumpida por más de 1 año y sus labores fueron de naturaleza permanente, por lo que debe ser considerada como trabajadora contrata sujeto al régimen del Decreto Legislativo Nº 276.

Expediente Nº 00032-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Haydee Elva Tovar Medina contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo, sobre Reconocimiento como Trabajadora Contratada Permanente, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 49 – 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 820-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 97 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 104 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) En ninguno de los contratos de la actora se estableció que se le contrató para cumplir funciones administrativas, por el contrario, en todos los contratos se señala expresamente que se le contrata como asistenta social, razón por la cual su régimen laboral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo Nº 1153, más no por el Decreto Legislativo Nº 276.

b) La RSG N.° 346-2016-MINEDU que aprueba la norma técnica denominada "Normas para el proceso de contratación de personal administrativo en las sedes administrativas de la DREJ/UGEL instituciones educativas, institutos y escuelas de educación superior y profesionales de la salud", regula el procedimiento para el contrato para personal administrativo y personal de salud, entre ellos está la Asistenta Social.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si la demandante debe ser o no considerada como trabajadora contratada permanente, conforme al artículo 1º de la Ley Nº 24041.

RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Acerca del Principio de Primacía de la Realidad

4. El principio en sí es una de las herramientas más importantes del Derecho de Trabajo, que cuenta con enorme arraigo en la jurisprudencia y recientemente en la normatividad nacional. Concretamente, consiste en que, en caso de incompatibilidad entre lo que ocurre empíricamente y lo que emerge de los documentos o contratos, debe preferirse lo que ocurre en el terreno de los hechos. Al respecto, menciona Toyama que: *En virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato (formalizado por escrito) de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato.*[3] Sobre este punto, el TC ha fijado una corriente jurisprudencial sobre el contenido del principio anotado precedentemente como sigue:

> Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de que este principio "(…) en caso de discordancia entre lo que ocurre en el práctica y lo que fluye de los documentos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". (fundamento 3 de la STC N° 1944-2002-AA/TC)[4]

[3] Toyama Miyagusuko, Jorge y Vinatea Recoba, Luis. *Guía Laboral.* 9na. ed. Lima: Gaceta Jurídica. 2019, p. 15

[4] STC N° 06000-2009-PA/TC. Fundamento 4. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06000-2009-AA.pdf

Ley Nº 24041

5. El artículo 1° de la Ley 24041, que establece lo siguiente:

> Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

6. De la redacción de la norma precitada, se determina que toda pretensión sobre la aplicación de la Ley N° 24041 debe reunir los siguientes requisitos: **a)** que el trabajador haya estado contratado bajo los alcances del régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276, pues es la única forma de aplicarle la Ley N° 24041, salvo el caso de los contratos de locación de servicios, donde a través de la desnaturalización se le puede considerar incorporado dentro del régimen laboral público; **b)** que las labores realizadas sean de naturaleza permanente; **c)** que las labores realizadas hayan durado más de un año ininterrumpido. Se admiten ligeras interrupciones (no mayores a 30 días) en cuanto sean tendenciosas y creadas por la entidad demandada con el propósito de perjudicar al trabajador para el acceso de este derecho, ello conforme al criterio jurisprudencial vinculante de la Casación N° 05807-2009-JUNÍN[5], y **d)** que la función desempeñada no se encuentre comprendida dentro de algunos de los supuestos del artículo 2º de la Ley N° 24041.

Conclusión del Juicio Normativo

[5]Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 3 de julio de 2012.

7. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1º de la Ley Nº 24041, todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad.

Juicio Probatorio

8. **Hechos controvertidos**: En el caso que nos ocupa, el apelante indica que en ninguno de los contratos de la actora se estableció que se le contrató para cumplir funciones administrativas, por el contrario, en todos los contratos se señala expresamente que se le contrata como asistenta social, razón por la cual su régimen laboral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo Nº 1153, más no por el Decreto Legislativo Nº 276. Asimismo, refiere que la RSG N.° 346-2016-MINEDU que aprueba la norma técnica denominada "Normas para el proceso de contratación de personal administrativo en las sedes administrativas de la DREJ/UGEL instituciones educativas, institutos y escuelas de educación superior y profesionales de la salud", regula el procedimiento para el contrato para personal administrativo y personal de salud, entre ellos está la Asistenta Social.

9. **Valoración probatoria individual**: La parte demandante para acreditar su pretensión presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 01114-UGEL-H** (p. 17), contrato como trabajadora social I, del periodo 17 de marzo al 31 de diciembre de 2006, con código de plaza Nº 10236
b) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000606-UGEL-H** (p. 18), contrato como trabajadora social I, del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2007, con código de plaza Nº 10236.

c) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000564-UGEL-H** (p. 19), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 3 de marzo al 31 de diciembre de 2008, con código de plaza Nº 10236.

d) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000723-UGEL-H** (p. 20), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 2 de marzo al 31 de diciembre de 2009, con código de plaza nexus Nº 115124251D7-10236.

e) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000419-UGEL-H** (p. 21), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2010, con código de plaza nexus Nº 115124251D7-10236.

f) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000223-UGEL-H** (pp. 22-23), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2011, con código de plaza nexus Nº 115124251D7-10236.

g) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000124-UGEL-H** (p. 24), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2012, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

h) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 001034-UGEL-H** (p. 25), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2013, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

i) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 001481-UGEL-H** (pp. 26-27), contrato

como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 3 de marzo al 31 de diciembre de 2014, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

j) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 010423-UGEL-H** (p. 28), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2016, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

k) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 001705-UGEL-H** (p. 29), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2015, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

l) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 000603-UGEL-H** (p. 30), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2017, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

m) **Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local – Huancayo Nº 002260-2018** (p. 31), contrato como coordinadora (funciones de asistenta social), del periodo 1 de marzo al 31 de diciembre de 2018, con código de plaza nexus Nº 115124251D7.

n) **Boletas de pago** (pp. 32-43), de los meses de enero y febrero de 2007, enero y febrero de 2008, enero y febrero de 2009, enero de 2010, enero y febrero de 2011, enero y febrero de 2012, enero y febrero de 2013, enero y febrero de 2014, enero y febrero de 2015, enero y febrero de 2016, enero y febrero de 2017, enero y febrero de 2018.

o) **Informe de Plazas** (pp. 47-48), del que se advierte que el cargo de coordinar de la plaza Nº 1115124251D7 de la

Institución Educativa "Nuestra Señora de Cocharcas"-Huancayo, se encuentra vacante.

10. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, siendo así debemos indicar que para alcanzar la protección prevista por el artículo 1° de la Ley N° 24041, la demandante debe acreditar la concurrencia de los requisitos expuestos en el numeral 5 de la presente resolución, así se tiene que la demandante desde un inicio ingresa a laborar para la entidad demandada por "contratos de servicios personales" bajo el Decreto Legislativo N° 276.

11. De autos se advierte que el cargo en el cual se desempeñaba la demandante, esto es, Coordinadora – Funciones de Asistenta Social, con código de plaza Nº 115124251D7 en la Institución Educativa Nuestra Señora de Cocharcas, es un cargo permanente y presupuestado de la UGEL Huancayo, lo que permite corroborar que el contrato de la recurrente se había realizado para el cumplimiento de labores de carácter permanente dentro de la institución demandada, además que la plaza se encuentra vacante y que de las funciones ejercidas por la actora, no se advierte que tengan una duración determinada en el tiempo, sino que, por el contrario, obedecen a un carácter permanente.

12. Del mismo modo, se verifica que la demandante laboró del 17 de marzo de 2006 al mes de enero de 2010, y del 1 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018, por más de un año de manera ininterrumpida.

13. Siendo así, en el presente caso deberá entenderse el vínculo existente entre las partes procesales como relación laboral a plazo

indeterminado dentro de los alcances del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento, el Decreto Supremo 005-90-PCM. De tal modo, la actora se encuentra protegida por el artículo 1° de la Ley 24041, ya que viene prestando servicios por más de un año ininterrumpido y en labores de naturaleza permanente.

Conclusión del Juicio Probatorio

14. Es un hecho probado, que la demandante fue contratada en el cargo de coordinadora – funciones de asistenta social, para desempeñar funciones de naturaleza permanente en una plaza presupuestada y vacante, por más de un año.

Juicio de subsunción

15. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1º de la Ley Nº 24041, todo ello, con aplicación del principio de primacía de la realidad.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandante fue contratada en el cargo de coordinadora – funciones de asistenta social, para desempeñar funciones de naturaleza permanente en una plaza presupuestada y vacante, por más de un año.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la recurrente se encuentra protegida por el artículo 1º de la Ley Nº 24041, en razón de que las labores que realizó fueron de carácter permanente y por más de un año.

Conclusión

Por tanto, la accionante acreditó haber prestado servicios por más de un año, desempeñando labores de naturaleza permanente, en una plaza vacante y presupuestada, alcanzándole el derecho a no ser cesada sino por causa legal mediante un debido proceso.

Absolución del agravio

16. La parte demandada refiere que, en ninguno de los contratos de la actora se especificó que fue contratada para cumplir funciones administrativas, por el contrario, en todos sus contratos se señala expresamente que se le contrata como Asistenta Social, razón por la cual su régimen laboral se reguló por el Decreto Legislativo N° 1153, más no por el Decreto Legislativo N° 276. Asimismo, señala que la RSG N° 346-2016-MINEDU que aprueba la norma técnica denominada "Normas para el proceso de contratación de personal administrativo en las sedes administrativas de la DREJ/UGEL instituciones educativas, institutos y escuelas de educación superior y profesionales de la salud", regula el procedimiento para el contrato para personal administrativo y personal de salud, entre ellos está la Asistenta Social.

17. Al respecto, debemos hacer mención que de las resoluciones directorales (pp. 17-331), se advierte que a la demandante se le contrato bajo los alcances del Decreto Legislativo Nº 276 y se le

reconoce como personal administrativo; aun cuando en las boletas de pago (pp. 32-43) se consigna a la actora como docente contratado. Asimismo, es preciso indicar que, el Decreto Legislativo N° 1153, regula las compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, mas no constituye un régimen laboral, de modo que, a pesar de la remuneración de la accionante pudiera haberse regido por el referido cuerpo legal, ello no desvirtúa que las labores realizadas hayan sido administrativas y bajo el régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276.

18. Aunado a ello, se debe indicar que en mérito al principio laboral de primacía de la realidad, esto es, a partir de los medios probatorios obrantes en autos, el Colegiado llega a la convicción de que la demandante, ha realizado labores administrativas, mas no asistenciales como alega la entidad emplazada, aun cuando no se ha especificado en sus contratos que las labores a realizar por la demandante sean de naturaleza administrativa, por lo que se deben desestimar los agravios referidos en este extremo.

Conclusión Final

19. En consecuencia, siendo que los sustentos de la apelación, no han logrado desvirtuar los de la sentencia, en razón a que las labores que realizó la demandante fueron de carácter permanente, asimismo superó el año, por lo que le alcanza la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041. Por ende, debe confirmarse la resolución venida en grado.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 820-2021 contenida en la Resolución Nº 5 de fecha 30

de noviembre de 2021, obrante a páginas 97 y siguientes, que resuelve declarar fundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Remuneración básica

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REMUNERACIÓN BÁSICA

Sumilla: No corresponde el incremento de la remuneración básica que percibe la actora, en vista que sus remuneraciones superan el tope establecido en el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001.

Expediente Nº 01202-2020-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 10

Huancayo, 19 de enero de 2022.

En los seguidos por Teodora Barrera Cárdenas contra la Sociedad de Beneficencia de Huancayo, sobre Reajuste de remuneración básica y recálculo de bonificaciones conforme el Decreto de Urgencia N° 105-2001, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 35 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 742-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 19 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 243 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a pp. 253 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Se debe tener presente la casación N° 6670-2009, Cusco la misma que declara fundada la bonificación personal, diferencial, compensación vacacional y especiales desde el mes de setiembre de 2001.

b) El empleador desde la vigencia de la norma no cumplió con el mandato legal en su integridad.

c) Se omite observar el principio de igualdad de oportunidad sin discriminación, carácter inmutable de los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes.

d) Se debe considerar que la Segunda Sala Laboral viene amparando estas bonificaciones.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no a la demandante, el pago de la remuneración básica de S/. 50.00 soles y consecuentemente el recálculo de las bonificaciones especiales, diferencial, personal, compensación vacacional y compensación por tiempo de servicios.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sobre la remuneración básica

4. El Decreto de Urgencia N° 105-2001, en su artículo 1 establece:

> "**Fijase, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos:**
>
> b) Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo Incentivos, Entregas, Programas o Actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/ 1 250,00". (énfasis nuestro).

Conclusión del Juicio Normativo

5. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

6. El juez de primera instancia denegó el pedido de la demandante, asumiendo como argumento que la actora tiene ingresos mensuales mayores a los S/ 1,250.00 soles, siendo montos superiores a la base impuesta mediante Decreto de Urgencia N° 105-2001. No obstante, de la revisión de los agravios no se advierte alguno que refute o cuestione lo sostenido por el juez, sin embargo, este colegiado verificará si lo argumentado por este es correcto.

Valoración probatoria individual

7. La actora, para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Boletas de pago** (pp. 11-16, 96-163), con las cuales acredita en los meses de diciembre 2003, enero 2012, junio 2016, diciembre 2018, febrero 2020 y otros, el monto de las remuneraciones que percibió.

b) **Planilla única de remuneraciones de los años 2001, 2002, 2003, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020** (pp. 164-170) de las cuales se verifica el monto de las remuneraciones que percibió.

c) **Planilla de entrega económica (CAFAE) del año 2020** (93-95), de las que se advierte que percibió el beneficio del CAFAE.

d) **Hoja de ingresos mensualizados** (pp. 93-95), del cual se evidencia las remuneraciones que percibió la demandante desde setiembre de 2001 hasta setiembre de 2020, que oscilan entre S/ 1,776.48 hasta S/ 3,040.42 soles.

e) **Resolución Directoral Nº 092-BPH-85** de fecha 17 de julio de 1985 (pp. 17-18), del que se verifica que la demandante fue nombrada el 31 de diciembre de 1984 como auxiliar de farmacia.

f) **Resolución Presidencial N° 065-2020-SBH** de fecha 21 de setiembre de 2020 (pp. 19-20), documento del que se advierte que cesó el 26 de setiembre de 2020 en el cargo de técnico en enfermería II.

Valoración conjunta u holística

8. De la totalidad de los documentos, antes valorados se advierte en primer lugar, que la demandante percibe una remuneración básica de S/ 0.04 soles, conforme sus boletas de pago (pp. 11-16, 96-163) y la planilla única de remuneraciones (pp. 164-170). Por tanto, deberá verificarse si la remuneración total que percibe no supera los S/1,250,00 soles.

9. Ahora bien, de los medios probatorios obrantes en autos tales como las boletas de pago (pp. 11-16, 96-163), la planilla única de remuneraciones (pp. 164-170), planilla de entrega económica (CAFAE) (93-95) y de la Hoja de ingresos mensualizados (pp. 93-95), se verifica que la remuneración e incentivo CAFAE que percibió la accionante fueron entre los montos de S/ 1,776.48 hasta S/ 3,040.42 soles, montos que superan la suma de S/ 1 250,00 soles. En ese sentido, no procede el incremento de su remuneración básica y mucho menos el reajuste de las bonificaciones solicitadas.

Conclusión del Juicio Probatorio

10. Es un hecho probado, que la accionante percibió remuneraciones e incentivos CAFAE entre los montos de S/ 1,776.48 hasta S/ 3,040.42 soles.

Juicio de subsunción

11. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de la norma sustantiva aplicable al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la accionante percibió remuneraciones e incentivos CAFAE entre los montos de S/ 1,776.48 hasta S/3,040.42 soles.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que al ser las remuneraciones de la accionante mayores al tope de S/ 1,250,00 soles, no procede la aplicación del artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001.

Conclusión

Por consiguiente, no corresponde a la demandante el incremento de su remuneración básica y mucho menos el reajuste de las bonificaciones solicitadas.

Conclusión Final

12. En consecuencia, al no cumplirse con el requisito establecido por el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001 para el incremento de la remuneración básica, se debe confirmar la resolución recurrida.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 742-2021 contenida en la Resolución Nº 7 de fecha 19 de noviembre de 2021, obrante a páginas 243 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Sanción de inhabilitación por la Contraloría

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

SANCIÓN DE INHABILITACIÓN POR LA CONTRALORÍA

Sumilla: El Tribunal Constitucional en la STC N.° 00020-2015-PI/TC ha determinado que el artículo 46° de la Ley 27785, incorporado por el artículo 1° de la Ley 29622, es inconstitucional en su totalidad por establecer conductas muy generales e imprecisas, vulnerando el principio de tipicidad o taxatividad. Este tribunal, en armonía a dicha sentencia, considera que esa inconstitucionalidad es desde su promulgación. Por tanto, no puede servir de sustento para sancionar a la parte demandante y debe declararse nulo el acto administrativo.

Expediente Nº 02689-2016-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 15

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por Ángel Heraclides Tenorio Huaytalla contra la Contraloría General de la República, sobre nulidad de acto administrativo, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N° 122– 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 841-2021 contenida en la Resolución Nº 12 de fecha 27 de diciembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 469 y siguientes (ss.), que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la Contraloría General de la República, mediante recurso que obra a pp. 478 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) El juez de la causa al declarar fundada la demanda, sustenta su decisión en hechos que no han sido alegados por ninguna de las partes (aplicación de la sentencia de inconstitucionalidad), por lo que la sentencia contiene una motivación aparente.

b) Se ha interpretado de manera errada la sentencia del Tribunal Constitucional al aplicarse en forma retroactiva, inobservado el artículo 204 de la constitución Política del Estado y el artículo 81° del Código Procesal Constitucional.

c) Lo resuelto por el Tribunal no se aplica para el presente caso, ya que el artículo 46° de la Ley Nº 27785, en la fecha que se impuso la sanción se encontraba vigente, con lo cual es errado y contrario a derecho la aplicación y remisión a los fundamentos de la referida sentencia de inconstitucionalidad, sin mayor análisis sobre el caso en concreto.

d) No se ha tomado en cuenta lo señalado en la aclaración de fecha 1 de agosto del año 2019, en el Expediente Nº 00020-2015-PI/TC, numerales del 4 al 7.

3. Asimismo, la sentencia es apelada por el Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, mediante recurso de pp. 557 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente: "La resolución materia de impugnación ocasiona a la demandada, agravios de carácter procesal y

patrimonial, al imposibilitar el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva contraviniendo el derecho a la motivación de resoluciones judiciales".

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA de fecha 16 de agosto de 2016.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Respecto a la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Nº 27785

5. Siendo que en el presente caso se viene cuestionando la validez de los actos administrativos impugnados por el demandante, es pertinente tener en consideración la sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC[3] de fecha 25 de abril de 2018, que declara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad formulada por el Colegio de Abogados de Arequipa y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el artículo 46 de la Ley N° 27785, incorporada por el artículo 1 de la Ley N° 29622, en su totalidad. Así, es importante citar las razones esenciales del Colegiado Constitucional:

> (…) 41. En consecuencia, se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad o taxatividad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, **la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión**.
> (…) 43. Dicha norma establece que, en el caso del derecho administrativo sancionador, los reglamentos pueden especificar o graduar las infracciones debidamente tipificadas en la ley, además, señala que, en casos de remisión

[3] Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 26 de abril de 2019.

legal expresa, es posible tipificar infracciones a través de normas reglamentarias.
44. Nada de ello puede interpretarse de manera tal que permita la desnaturalización de los principios de legalidad y tipicidad o taxatividad. Es admisible que, en ocasiones, los reglamentos especifiquen o gradúen infracciones previstas de manera expresa en la ley. **Sin embargo, nada justifica que establezcan conductas prohibidas sin adecuada base legal o que, al desarrollar disposiciones legales generales o imprecisas, los reglamentos terminen creando infracciones nuevas subrepticiamente**.
(...) 46. Por lo tanto, al desarrollar normas con rango de ley, los reglamentos no pueden desnaturalizarlas creando infracciones sin una debida base legal. Admitir lo contrario implicaría aceptar una desviación de la potestad reglamentaria y vaciar de contenido los principios de legalidad y tipicidad que guardan una estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso.
(…) 49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que "contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen". Dicho enunciado es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad.
50. En efecto, la frase "el ordenamiento jurídico administrativo" es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados máxime cuando, como es bien sabido, el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto -como mínimo- por centenares de normas de diversa naturaleza.
(...) 51. Por tanto, la infracción contenida en el primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR es inconstitucional porque no respeta el subprincipio de tipicidad o taxatividad que, a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal d), de la Constitución.
(...) 56. Por todo lo expuesto, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo y; en consecuencia, declarar inconstitucional el artículo 46 de la LOCGR, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en su totalidad (...)" (resaltado agregado).

En cuanto al artículo 80 del Nuevo Código Procesal Constitucional

6. Ahora bien, para entender la aplicación o no de una sentencia de inconstitucionalidad, el artículo 80° del Código Procesal Constitucional indica: "Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de

inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos…". Entonces, resulta claro al consagrar la irretroactividad de los efectos de los fallos emitidos en los procesos de inconstitucionalidad, así como su alcance general.

Sobre el Auto de Aclaración

7. El Tribunal Constitucional en el Auto de Aclaración de fecha 4 de junio de 2019 correspondiente al Proceso de Inconstitucionalidad del Exp. Nº 00020-2015-PI/TC, precisa:

> En todo caso, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante la vigencia de la Ley 29622, que se encuentren ya concluidos y no hayan sido judicializados, tienen la calidad de cosa decidida. Nada de lo señalado por este Tribunal puede ser utilizado para reabrirlos o modificar lo resuelto en ellos máxime si, conforme al artículo 204 de la Constitución, concordante con los artículos 81 y 83 del Código Procesal Constitucional, las sentencias emitidas en procesos de inconstitucionalidad no producen efectos retroactivos ni permiten reabrir procedimientos en los que se hubieran aplicado las normas declaradas inconstitucionales (…)

8. Además, el referido Auto de Aclaración respecto a la aplicación de una sentencia de inconstitucionalidad a los procesos judiciales en trámite responde a la pregunta *¿Qué ocurrirá con los procesos contenciosos administrativos u otros procesos judiciales o en la vía constitucional respecto de los actos y resoluciones emitidos en los procedimientos administrativos sancionadores, tramitados al amparo del artículo 46° de la Ley N° 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley N° 29622, declarado inconstitucional*?. Indicando en el fundamento 13, lo siguiente:

> En el caso de los procesos judiciales que se encuentran en trámite, corresponderá a la autoridad jurisdiccional competente disponer lo que corresponda en ejercicio de sus atribuciones constitucionales tomando en cuenta que, conforme al artículo 82 del Código Procesal Constitucional:
>
> Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales."

9. En tal sentido, al haberse declarado inconstitucional el artículo 46° de la Ley Nº 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, que sustentaba la tipificación de la infracción y la sanción de inhabilitación a la parte demandante, debemos tener en cuenta, dado el carácter vinculante de dicha sentencia por todos los poderes públicos, ya que producen efectos generales, como lo señala el artículo 80° y 81° del Nuevo Código Procesal Constitucional. De ahí que corresponde tener en cuenta los criterios dados por el Supremo Intérprete de la Constitución, respecto al caso de la demandante que se encuentra en trámite judicial y está en debate la aplicación de una sanción en base a una disposición que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico.

Conclusión del Juicio Normativo

10. Es de aplicación al caso concreto la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC de fecha 25 de abril de 2018, que declara inconstitucional el artículo 46 de la Ley Nº 27785, así como el Auto de Aclaración de fecha 4 de junio de 2019.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

11. En el caso que nos ocupa, la Contraloría General de la República indica que el juez de la causa al declarar fundada la demanda, sustenta su decisión en hechos que no han sido alegados por ninguna de las partes (aplicación de la sentencia de inconstitucionalidad), por lo que la sentencia contiene una motivación aparente. Asimismo, refiere que lo resuelto por el Tribunal Constitucional no se aplica para el presente caso, ya que el artículo 46° de la Ley Nº 27785, en la fecha que se impuso la sanción se encontraba vigente, con lo cual es errado y contrario a derecho la aplicación y remisión a los fundamentos de la referida sentencia de inconstitucionalidad, sin

mayor análisis sobre el caso en concreto. Por su parte, el Procurador Público del Gobierno Regional de Junín alega que la resolución materia de impugnación ocasiona a la demandada, agravios de carácter procesal y patrimonial, al imposibilitar el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva contraviniendo el derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

12. Al respecto, este Colegiado considera, que la sanción administrativa sustentada en una ley que tuvo visos de inconstitucionalidad desde su promulgación y que luego fue declarada como tal por el TC no resulta ajustado a la norma ius fundamental. En efecto, la disposición normativa que tipificaba las conductas prohibitivas, desde su origen (y no solo desde la publicación de la sentencia del TC) no respetaban el sub principio de tipicidad o taxatividad, que a su vez forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2°, numeral 24, literal d), de la Constitución Política del Perú[4]. Por eso, la disposición prohibitiva no puede servir para sancionar a la parte demandante, al ser inconstitucionales y carece de eficacia legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Incluso con su declaratoria de inconstitucionalidad, a la fecha no existe disposición normativa vigente que sustente la infracción ni la sanción.

13. En este orden de ideas, de la revisión de los actuados se tiene la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA PRIMERA SALA de fecha 16 de agosto de 2016 (pp. 14-25), la misma que es objeto de nulidad mediante el presente proceso. Significando ello que a la fecha de emisión de la sentencia de inconstitucionalidad 25 de abril de 2018 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril del 2019 y el auto aclaratorio de fecha 4 de junio de 2019 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 11 de agosto de 2019, dicha resolución administrativa no tenía todavía la calidad de firme o de cosa decidida, por haber sido cuestionada en su validez judicialmente mediante la presente causa. Correspondiendo por ello, la aplicación inmediata de las

[4] Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

disposiciones legales, consagrada por el artículo III del Título Preliminar del Código Civil[5] aplicable por analogía al presente caso.

14. Entonces, si la sentencia de inconstitucionalidad se emitió mientras la resolución administrativa que se cuestiona no había alcanzado la calidad de cosa decidida definitiva o firme, significa que la aplicación de los efectos de la referida sentencia es aplicable al caso de autos, en concordancia al principio de aplicación inmediata de la ley, consagrada por el artículo III del Título Preliminar del Código Civil aplicable supletoriamente al caso, el cual precisa: "La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú". Siendo así, se aplica un dispositivo legal o los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento de la vigencia de ésta, no se está aplicando retroactivamente, ya que el supuesto necesario para la configuración de una aplicación retroactiva es que el acto administrativo haya alcanzado la autoridad de cosa decidida.

15. Por otra parte, respecto al agravio referido a que el juez de la causa no ha tomado en cuenta lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el auto aclaratorio, tantas veces mencionado. Tal aseveración no resulta cierta, advirtiéndose más bien, que la parte apelante no interpreta de manera estimable el contenido de dicho acto, ya que el numeral 7 de manera precisa indica: "En todo caso, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados durante la vigencia de la Ley Nº 29622, que se encuentren ya concluidos y no hayan sido judicializados, tienen la calidad de cosa decidida…".

16. En el procedimiento administrativo en cuestionamiento, la resolución administrativa que impone sanción al demandante no había alcanzado la

[5] La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

calidad de cosa decidida como hemos referido en el párrafo antes mencionado y, como tal sí le corresponde la aplicación de la sentencia de inconstitucionalidad, no verificándose, por tanto, ninguna aplicación retroactiva de los efectos de la misma, significando ello a su vez, que tampoco se ha probado la existencia de agravios, que pudieran justificar la estimación del recurso.

17. Finalmente, este Colegiado considera necesario realizar una especial mención sobre la prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, ello en razón a que, pese al haber declarado la nulidad del procedimiento administrativo sancionador corresponde que la entidad empleadora del demandante inicie un procedimiento administrativo sancionador (tesis asumida por el Juez). Sobre dicho extremo, la Sala Plena del Tribunal de Servicio Civil emitió la Resolución de Sala Plena N° 002-2020-SERVIR/TSC[6], a través del cual emitió precedentes de observancia obligatoria, entre los cuales es: "63. […] el computo del plazo de prescripción para inicio del procedimiento administrativo disciplinario deberá reiniciarse cuando la Contraloría remita por segunda vez el informe de control al funcionario encargado de la conducción de la entidad para deslinde de las responsabilidades a que hubiera lugar". Siendo aplicable al presente caso, razón por la cual, el reinicio del plazo de prescripción se computará desde recibido el oficio dispuesto por el juez de la causa.

Conclusión del Juicio Probatorio

18. En consecuencia, es un hecho probado que la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA PRIMERA SALA de fecha 16 de agosto de 2016, no tenía la calidad de "cosa decidida", por lo que le corresponde aplicar los efectos de la Sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC.

Juicio de subsunción

[6] Publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 30 de mayo de 2020.

19. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC de fecha 25 de abril de 2018, que declara inconstitucional el artículo 46 de la Ley Nº 27785, así como el Auto de Aclaración de fecha 4 de junio de 2019.

Premisa menor

En consecuencia, es un hecho probado que la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA PRIMERA SALA de fecha 16 de agosto de 2016, no tenía la calidad de "cosa decidida", por lo que le corresponde aplicar los efectos de la Sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que el artículo 46º de la Ley Nº 27785 es inconstitucional, por ende, no puede servir de sustento para sancionar al demandante.

Conclusión

Por tanto, se advierte que la resolución administrativa de sanción a la fecha de emisión de la Sentencia de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00020-2015-PI-TC no tenía la calidad de "cosa decidida", por lo que le es aplicable sus efectos.

Conclusión Final

20. En consecuencia, siendo que los sustentos de la apelación no logran desvirtuar los de la recurrida, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Nº 145-2016-CG/TSRA PRIMERA SALA de fecha 16 de agosto de 2016. Por ende, la sentencia apelada debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 841-2021 contenida en la Resolución Nº 12 de fecha 27 de diciembre de 2021, obrante a páginas 469 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Sub Principio de la aplicación de la norma más favorable al trabajador

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE DE GUARDIAS HOSPITALARIAS

Sumilla: Corresponde el reajuste de la bonificación de guardias hospitalarias con base a la remuneración mencionada en la suma de S/ 50.00 soles, en aplicación del precedente vinculante recaído en la Casación Nº 6670-2009, Cusco.

Expediente Nº 01437-2020-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1° Juzgado Laboral de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 9 de marzo de 2022.

En los seguidos por Armando Baltazar Peña Ramos contra el Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico Daniel A. Carrión de Huancayo sobre reajuste de guardias hospitalarias y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 269 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA

[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 845-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas 99 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 109 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La apelada no considera todos los alcances de la Casación N.° 06670-2009-Cusco, la cual clarifica que las bonificaciones reclamadas: bonificación personal, diferencial y vacacional deben calcularse de acuerdo a la remuneración básica señalada en el D.U. N° 105-2001.
b) El fallo se emitió sin efectuar un minucioso análisis de las guardias hospitalarias conforme a la Ley del trabajo médico y su reglamento.

3. Dicha resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 114 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se ha considerado lo establecido en el Decreto Supremo 196-2001-EF, Reglamento del Decreto de Urgencia 105-2001, que señala que solo se puede reajustar la remuneración principal, más no aquellos conceptos remunerativos que tengan como base de cálculo a la remuneración principal o remuneración total permanente, conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo 847.
b) El actor ha venido percibiendo montos muy superiores al monto referido, en consecuencia, no le es aplicable el pago de dicha bonificación.
c) Se encuentra vigente el decreto Legislativo 847 por cuanto no puede aplicarse el Decreto de Urgencia 105-2001 a favor del actor.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde disponer el reajuste de la compensación vacacional, CTS y guardias hospitalarias con base a la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia 105-2001; que se analiza del modo siguiente:

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sub principios que se desprenden del principio protector

5. Sobre los sub principios de la preferencia de la aplicación de la norma más favorable en materia laboral y la interpretación beneficiosa para el trabajador, cabe recordar que, se desprende del principio protector o tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Constitución, según la Cas. Lab. 574-2017 Lima, apreciemos:

> **Sétimo.- El principio protector**
> Dentro de las relaciones laborales el trabajador constituye la parte débil frente al empleador, pues, este último mantiene una clara ventaja económica por su posición de propietario o poseedor de los medios de producción; es en ese punto donde aparece el principio protector, reconocido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el Derecho del Trabajo apartándose de la igualdad formal existente entre las relaciones de naturaleza civil o mercantil, acude en su ayuda por medio de una disparidad jurídica que permita equiparar la desigualdad existente en la realidad.
>
> Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador.
>
> Doctrinariamente se admite que del principio protector derivan tres reglas: **a)** el in dubio pro operario; **b)** la aplicación de la norma más favorable; y **c)** la aplicación de la condición más beneficiosa.

Sobre el particular, Neves Mujica opina lo siguiente:

> A diferencia de la irrenunciabilidad de derechos y de la igualdad en sus distintas acepciones, que se desenvuelven en el ámbito de los derechos de

los trabajadores, otros principios del Derecho del trabajo muy conocidos y utilizados operan en el campo de las relaciones entre las normas y los hechos o entre las normas. Este es el caso del in dubio pro operario para la interpretación de las normas oscuras en favor del trabajador; la norma más favorable, para la selección de la que conceda más ventajas al trabajador, entre las que incurren en conflicto; y la condición más beneficiosa, para la conservación de las ventajas alcanzadas frente a hipótesis de sucesión normativa de disminución de beneficios[3].

Sobre la remuneración básica

6. El artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, el cual señala que:

> "La Remuneración Básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado. Sirve de base para el cálculo de las bonificaciones y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la Bonificación Familiar."

7. El Decreto de Urgencia N° 105-2001, en su artículo 1 establece:

> "Fíjese, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos:
>
> b) Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo Incentivos, Entregas, Programas o Actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/ 1 250,00".

8. En ese entender, debemos alegar que si bien es cierto que el Decreto Supremo 196-2001-EF, prescribe que el monto de la remuneración básica de S/50.00 soles solo reajusta la remuneración principal. Sin embargo, también es cierto que dicho dispositivo legal contradice lo establecido en el **artículo 5° del Decreto Supremo 057-86-PCM**, que a letra señala: *"La remuneración Básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado.* ***Sirve de base para el cálculo de las bonificaciones*** *y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la bonificación familiar".*

[3] Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2009, p.74

9. Además, debemos de considerar el pronunciamiento dado por la Corte Suprema en la Casación N.° 735-2010-La Libertad[4], en la que se establece que el Decreto Supremo 196-2001-EF viene a ser una norma de inferior jerarquía, que el Decreto Legislativo 276 (norma que regula los derechos del demandante), en aplicación del artículo 51° de la Constitución Política[5].

10. El criterio jurisprudencial establecido en la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que constituye **precedente judicial vinculante**, señala:

> **"DÉCIMO SEGUNDO**: Que, en consecuencia, en el caso en autos resulta de aplicación el Principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencial que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52° de la Ley 24029- Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212-, aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los Docentes de la Ley N° 24029 debe aplicarse con base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/ 50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847, como lo indica el artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que igualmente no resulta ser aplicable al ser una norma de inferior jerarquía;(…)"

Sobre la compensación por tiempo de servicio

11. El Decreto Legislativo Nº 276 en el inciso "c" del artículo 54 establece:

> d) Compensación por Tiempo de Servicios: Se otorga al personal nombrado al momento del cese por el importe del 50% de su remuneración principal para los servidores con menos de 20 años de servicios o de una remuneración principal para los servidores con 20 o más años de servicios por cada año completo o fracción mayor de 6 meses y hasta por un máximo de 30 años de servicios. En caso de cese y posterior reingreso, la cantidad pagada surte efecto cancelatorio del tiempo de servicios anterior para este beneficio".

---

[4] **<u>Duodécimo</u>. - Que, teniendo en cuenta el principio de jerarquía de las normas aplicable al caso de autos,** la bonificación personal prevista en el artículo 51 del Decreto Legislativo N°. 276, debe calcularse conforme a la remuneración básica, prevista en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, concordante con el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847 como lo determina el artículo 4 del Decreto Supremo N° 196-2001-EF**, norma que ha sido indebidamente aplicada al caso de autos (…).**(énfasis agregado)

[5] **Artículo 51°.-** La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Respecto a las Guardias Hospitalarias del médico

12. En tal sentido, se tiene que el Decreto Supremo N° 024-2001-SA, otorga:

> La bonificación por guardia en sus diferentes modalidades se determina de la siguiente manera:
>
> - Guardia diurna ordinaria, 1.5.
> - Guardia nocturna ordinaria, 2.0.
> - Guardia diurna ordinaria en domingos y feriados, 2.5.
> - Guardia nocturna ordinaria domingos y feriados, 3.0.

Conclusión del Juicio Normativo

13. Es de aplicación al caso concreto, los sub principios de sentido interpretativo y norma más favorable al trabajador, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM y D.S. 024-2001-SA sobre la base de la remuneración básica establecida por el D.U. 105-2001, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la compensación vacacional, CTS y guardias hospitalarias con base a la remuneración básica.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

14. En el caso de autos, el demandante alega que no se consideran todos los alcances de la Casación N.° 06670-2009-Cusco, que las bonificaciones reclamadas deben calcularse de acuerdo a la remuneración básica señalada en el D.U. N° 105-2001. Asimismo, que no se hizo un minucioso análisis de las guardias hospitalarias conforme la ley del trabajo médico y su reglamento.

La demandada por otro lado, refiere no se ha considerado lo establecido en el Decreto Supremo 196-2001-EF, Reglamento del Decreto de Urgencia 105-2001, que señala que solo se puede reajustar la remuneración principal, mas no aquellos conceptos remunerativos que tengan como base de cálculo a la remuneración principal o remuneración total permanente, conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo 847.

Valoración probatoria individual

15. El actor para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

c) **Resolución Directoral N°061-94-UTES-DAC-HYO/UP** de fecha 13 de mayo de 1994 (pp.26-27), con la cual se prueba que el accionante fue nombrado el 16 de mayo de 1994, en el cargo de Médico Cirujano.

d) **Boletas de pago de enero de 2018, octubre de 2016 y enero 2001 a 2013** (pp. 10-25), con las cuales acredita que percibió como remuneración básica la suma de S/ 50.00 y la bonificación por guardias hospitalarias.

16. Respecto al agravio que refiere la demandada que es aplicable el Decreto Legislativo N°847 y el Decreto Supremo N° 196-2001, cabe indicar que en el presente caso es de aplicación las casaciones señaladas en el juicio normativo (Casación Nº 6670-2009 y Casación N.° 735-2010-La Libertad) en ese sentido al ser una norma de mayor rango el Decreto Legislativo 276, esta debe primar y no aquella, por ello se debe desestimar el agravio.

17. En tal sentido, no resulta aplicable las disposiciones del Decreto Supremo 196-2001-ED, mediante el cual se dictan normas reglamentarias para la aplicación del Decreto de Urgencia 105-2001, por ser una norma de nivel jerárquico inferior al Decreto Legislativo 276.

De la compensación vacacional

18. Debemos tener presente que en el presente caso como la controversia también radica en determinar si el monto otorgado por el concepto de compensación vacacional ha sido considerando la remuneración básica de S/50.00 soles. Al respecto, se debe tener en cuenta que la demandada en

su escrito de contestación de demanda no ha negado haber pagado el monto que corresponde al beneficio reclamado, es decir, no era punto controvertido, lo que permite deducir que tampoco ha cumplido con efectuar el reajuste respectivo de la compensación vacacional. Máxime que dicha bonificación al accionante le corresponde solo hasta el 13 de septiembre de 2013.

19. Por lo que, este Colegiado considera que debe ser en ejecución de sentencia que se determine el pago del reajuste de la compensación vacacional a favor del demandante considerando la remuneración básica de S/50.00, teniendo a la vista la totalidad de las boletas de pago y planillas del accionante u otros documentos análogos, por lo que este extremo de la sentencia debe confirmarse. Debiendo la demandada cumplir con pagar el reajuste de la compensación vacacional desde septiembre de 2001, conforme lo ha solicitado y con los respectivos intereses legales simples.

Respecto al reajuste de la compensación por tiempo de servicios

20. El requisito para solicitar el reajuste o reintegro de algún beneficio, es que lo venga percibiendo, empero en un monto no correcto, lo que no sucede en el presente caso. Además, conforme a lo establecido en el artículo 5° del TUO de la Ley 27584, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS[6], únicamente se puede demandar cuando exista un efectivo acto restrictivo de derechos en agravio del demandante. Eso no sucede en el presente caso, dado que, al ser el demandante servidor activo, no se puede determinar con antelación que la demandada no vaya a pagar la

[6] **Artículo 5.- Pretensiones**
En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:
1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnable, conforme al artículo 238 de la Ley Nº 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.

compensación por tiempo de servicios considerando la remuneración básica de S/50.00 soles. Por ende, este extremo debe ser revocado a improcedente por contener un imposible jurídico según el artículo 427.5 del Código Procesal civil[7], es decir, el recurrente puede en su oportunidad, vía acción solicitar el pago de dicho concepto.

De las Guardias Hospitalarias

21. El apelante alega como agravio que no se ha considerado para el pago de las guardias hospitalarias el D.S. 024-2001-SA. Al respecto, es pertinente indicar que, en pronunciamientos anteriores, este Colegiado ha concluido por desestimar la pretensión de reajuste de Guardias Hospitalarias a todos los profesionales de la salud (médicos, obstetrices y enfermeras), bajo el argumento de que la Ley 28167 (normativa vigente hasta la implementación del D. Leg. 1153) establecía un monto fijo que debían percibir por concepto de guardias hospitalarias. Y en cuanto a los médicos se sostenía que el Decreto Supremo 024-2001-SA, Reglamento de la Ley del Trabajo Médico, limitaba la aplicación de la Ley 28167, por lo que debía preferirse este último, acorde a lo establecido en su Única Disposición Transitoria[8].

22. Sin embargo, en observancia del principio *pro homine* desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional[9] y la aplicación de la norma más

[7] **Artículo 427.-** El Juez declara improcedente la demanda cuando:
5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

[8] **Única. -**Derogase el Decreto de Urgencia Nº 019-99 y las demás disposiciones legales y reglamentos que se opongan a lo establecido por la presente Ley o limiten su aplicación.

[9] "El principio pro homine es un principio hermenéutico que, al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio pro homine implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales [STC N.º 1049-2003-PA, fundamento 4]. Asimismo, pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL sentencia recaída en el EXP. N.º 02005-2009-PA/TC f. j. 33

favorable que se infiere del principio protector establecido en el artículo 23 de la Constitución[10], mediante la cual se busca aplicar aquella norma que en mayor medida proteja los derechos de las personas y el principio *favor libertatis*, el cual determina que ante la existencia de diversos sentidos interpretativos en una determinada norma se debe optar por aquella que de mayor protección a los derechos fundamentales de la persona, aplicado en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional[11]. Dicho principio, en materia laboral, también se conoce como In dubio pro operario (la duda favorece al trabajador) y que se desprende del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Constitución, y previsto especialmente en su artículo 26.3, a saber: "Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma".

23. Este Colegiado considera que, en el presente caso, conforme se advierte de la Resolución Directoral N°061-94-UTES-DAC-HYO/UP de fecha 13 de mayo de 1994 (pp.26-27), el demandante ostenta el cargo de **médico**, en consecuencia, debe entenderse que la forma de cálculo de las guardias hospitalarias, es acorde a lo establecido en el Decreto Supremo 024-2001-SA y el Reglamento de la Ley del Trabajo Médico.

24. Asimismo, es importante considerar que la demandada, en su escrito de absolución de demanda afirma que el actor ha venido percibiendo montos muy superiores al monto referido. Sin embargo, como se tiene desarrollado en la presente, en observancia del principio *pro homine* y del sub principio de la aplicación de la norma más favorable al trabajador, se colige que la forma de cálculo de las guardias hospitalarias debe realizarse conforme a lo

[10] **Artículo 23°.-** El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.
El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.
Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

[11] Por ejemplo los Exp. 05175-2006/HC/TC, 1091-2008-HC/TC, 2115-2004-HC/TC, 2915-2004-HC/TC.

establecido en el artículo 25° del Decreto Supremo 024-2001-SA y el Reglamento del Trabajo Médico.

25. Al no observarse argumentos respecto al pago del reajuste de guardias hospitalarias regulada por el D.S. 024-2001-SA sobre la base de la remuneración básica establecida por el D.U. 105-2001, y que fija a partir del 1 de septiembre de 2001. Reiteramos que, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos que anteceden, se ha determinado que corresponde el pago del reajuste de las guardias hospitalarias a favor del recurrente considerando la remuneración básica de S/50.00 soles señalada en el Decreto de Urgencia 105-2001.

26. Por último, si bien es cierto de los agravios se aprecia que el demandante cuestiona la bonificación diferencial, personal y bonificaciones especiales, sin embargo, se advierte que es demasiado genérico y no tiene un argumento que refute lo señalado por el juez, en ese entender este colegiado no se pronunciará sobre las mencionadas bonificaciones.

Valoración conjunta u holística

27. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si bien es cierto de las boletas de pago se verifica que al demandante se le venía pagando la bonificación por guardias hospitalarias, no menos cierto es que era de manera diminuta y no sobre la base de la remuneración básica conforme estipula la disposición normativa, por lo que al no haber presentado la demandada documento alguno que acredite lo contrario, corresponde ordenar el recálculo de esta bonificación desde el 1 de setiembre de 2001, y su percepción hasta el 13 de setiembre de 2013.

Conclusión del Juicio Probatorio

28. Es un hecho probado, que la bonificación por guardias hospitalarias que se le abonó al accionante, no estaba correctamente calculada.

Juicio de subsunción

29. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los sub principios de sentido interpretativo y norma más favorable al trabajador, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM y D.S. 024-2001-SA sobre la base de la remuneración básica establecida por el D.U. 105-2001, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación por guardias hospitalarias con base a la remuneración básica.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la compensación vacacional y guardias hospitalarias que se le abonó al accionante, no estaban correctamente calculadas.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la bonificación personal, compensación vacacional y guardias hospitalarias que percibió el accionante deben ser reajustadas sobre la base de los S/ 50.00 de la remuneración básica.

Conclusión

En consecuencia, a la demandada le corresponde disponer el reajuste de la compensación vacacional y guardias hospitalarias con base a la

remuneración básica que viene percibiendo el demandante desde setiembre de 2001 hasta el 13 de septiembre de 2013, que en ejecución de la sentencia serán otorgados de acuerdo a sus boletas de pago y/o planillas.

Conclusión Final

30. El colegiado es de la opinión, que los argumentos de la apelación no enervan los fundamentos de la recurrida, por lo que debemos confirmar en parte la sentencia materia de grado.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

A. CONFIRMAR en parte la Sentencia N° 845-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas 99 y siguientes, que resuelve declarar **FUNDADA** en parte la demanda en los siguientes extremos:

1. **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor, el recálculo o incremento de la compensación vacacional por extensión del Art. 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, hasta setiembre de 2013.
2. **SE AUTORIZA** la deducción de indebidamente pagado.
3. **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor, los **INTERESES LEGALES** por las sumas dejadas de percibir hasta su oportuna cancelación, cálculo que será efectuado en ejecución de Sentencia, por la entidad demandada.
4. SE DECLARA **INFUNDADA** LA DEMANDA en el extremo respecto del pago de los incrementos establecidos por el **D.U. 090-96, D.U. 073-97 y D.U. 011-99.**
6. SE DECLARA **INFUNDADA** LA DEMANDA en el extremo de pago de la bonificación diferencial regulada por el Decreto Supremo N° 235-87-EF.

7. Se declara **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo del pago de la bonificación personal.
8. Sin COSTAS PROCESALES ni COSTOS.

B. **REVOCARON** la misma sentencia en los extremos:

1. **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor, compensación por tiempo de servicios, por extensión del art. 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, hasta setiembre de 2013.
5. SE DECLARA **INFUNDADA** LA DEMANDA en el extremo de pago de Guardias Hospitalarias.

C. **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la pretensión del pago de reajuste de **Guardias Hospitalarias**, en consecuencia **ORDENARON** a la entidad demandada cumpla con pagar y reajustar las guardias hospitalarias regulada por el Decreto Supremo 024-2001-SA, considerando la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia 105-2001, desde el 1 septiembre de 2001 hasta el 13 de septiembre de 2013, con la deducción de lo ya percibido, con el respectivo pago de los devengados e intereses legales simples, que serán liquidados en ejecución de sentencia. **IMPROCEDENTE** el recálculo o incremento de la Compensación por Tiempo de Servicios.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Sub Principio *In dubio pro operario* (En la duda interpretativa insalvable se está a lo más beneficioso al trabajador)

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

REAJUSTE DE GUARDIAS HOSPITALARIAS

Sumilla: Corresponde el reajuste de la bonificación de guardias hospitalarias con base a la remuneración mencionada en la suma de S/ 50.00 soles, en aplicación del

Expediente Nº 01437-2020-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 1° Juzgado Laboral de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 9 de marzo de 2022.

En los seguidos por Armando Baltazar Peña Ramos contra el Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico Daniel A. Carrión de Huancayo sobre reajuste de guardias hospitalarias y otros, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 269 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 845-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas 99 y siguientes, que resuelve declarar fundada en parte la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por el demandante, mediante recurso que obra a pp. 109 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La apelada no considera todos los alcances de la Casación N.° 06670-2009-Cusco, la cual clarifica que las bonificaciones reclamadas: bonificación personal, diferencial y vacacional deben calcularse de acuerdo a la remuneración básica señalada en el D.U. N° 105-2001.
b) El fallo se emitió sin efectuar un minucioso análisis de las guardias hospitalarias conforme a la Ley del trabajo médico y su reglamento.

3. Dicha resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 114 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) No se ha considerado lo establecido en el Decreto Supremo 196-2001-EF, Reglamento del Decreto de Urgencia 105-2001, que señala que solo se puede reajustar la remuneración principal, más no aquellos conceptos remunerativos que tengan como base de cálculo a la remuneración principal o remuneración total permanente, conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo 847.
b) El actor ha venido percibiendo montos muy superiores al monto referido, en consecuencia, no le es aplicable el pago de dicha bonificación.
c) Se encuentra vigente el decreto Legislativo 847 por cuanto no puede aplicarse el Decreto de Urgencia 105-2001 a favor del actor.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

4. Determinar si corresponde disponer el reajuste de la compensación vacacional, CTS y guardias hospitalarias con base a la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia 105-2001; que se analiza del modo siguiente:

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Sub principios que se desprenden del principio protector

5. Sobre los sub principios de la preferencia de la aplicación de la norma más favorable en materia laboral y la interpretación beneficiosa para el trabajador, cabe recordar que, se desprende del principio protector o tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Constitución, según la Cas. Lab. 574-2017 Lima, apreciemos:

> **Sétimo.- El principio protector**
> Dentro de las relaciones laborales el trabajador constituye la parte débil frente al empleador, pues, este último mantiene una clara ventaja económica por su posición de propietario o poseedor de los medios de producción; es en ese punto donde aparece el principio protector, reconocido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual el Derecho del Trabajo apartándose de la igualdad formal existente entre las relaciones de naturaleza civil o mercantil, acude en su ayuda por medio de una disparidad jurídica que permita equiparar la desigualdad existente en la realidad.
>
> Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de

equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador.

Doctrinariamente se admite que del principio protector derivan tres reglas: **a)** el in dubio pro operario; **b)** la aplicación de la norma más favorable; y **c)** la aplicación de la condición más beneficiosa.

Sobre el particular, Neves Mujica opina lo siguiente:

> A diferencia de la irrenunciabilidad de derechos y de la igualdad en sus distintas acepciones, que se desenvuelven en el ámbito de los derechos de los trabajadores, otros principios del Derecho del trabajo muy conocidos y utilizados operan en el campo de las relaciones entre las normas y los hechos o entre las normas. Este es el caso del in dubio pro operario para la interpretación de las normas oscuras en favor del trabajador; la norma más favorable, para la selección de la que conceda más ventajas al trabajador, entre las que incurren en conflicto; y la condición más beneficiosa, para la conservación de las ventajas alcanzadas frente a hipótesis de sucesión normativa de disminución de beneficios[3].

Sobre la remuneración básica

6. El artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, el cual señala que:

> "La Remuneración Básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado. Sirve de base para el cálculo de las bonificaciones y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la Bonificación Familiar."

7. El Decreto de Urgencia N° 105-2001, en su artículo 1 establece:

> "Fíjese, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos:
>
> b) Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo Incentivos, Entregas, Programas o Actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/ 1 250,00".

[3] Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2009, p.74

8. En ese entender, debemos alegar que si bien es cierto que el Decreto Supremo 196-2001-EF, prescribe que el monto de la remuneración básica de S/50.00 soles solo reajusta la remuneración principal. Sin embargo, también es cierto que dicho dispositivo legal contradice lo establecido en el **artículo 5° del Decreto Supremo 057-86-PCM**, que a letra señala: *"La remuneración Básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado.* ***Sirve de base para el cálculo de las bonificaciones*** *y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la bonificación familiar".*

9. Además, debemos de considerar el pronunciamiento dado por la Corte Suprema en la Casación N.° 735-2010-La Libertad[4], en la que se establece que el Decreto Supremo 196-2001-EF viene a ser una norma de inferior jerarquía, que el Decreto Legislativo 276 (norma que regula los derechos del demandante), en aplicación del artículo 51° de la Constitución Política[5].

10. El criterio jurisprudencial establecido en la Casación Nº 6670-2009, Cusco, que constituye **precedente judicial vinculante**, señala:

> **"DÉCIMO SEGUNDO**: Que, en consecuencia, en el caso en autos resulta de aplicación el Principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencial que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52° de la Ley 24029-Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212-, aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los Docentes de la Ley N° 24029 debe aplicarse con base a la

[4] **Duodécimo. - Que, teniendo en cuenta el principio de jerarquía de las normas aplicable al caso de autos,** la bonificación personal prevista en el artículo 51 del Decreto Legislativo N°. 276, debe calcularse conforme a la remuneración básica, prevista en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, concordante con el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847 como lo determina el artículo 4 del Decreto Supremo N° 196-2001-EF**, norma que ha sido indebidamente aplicada al caso de autos (…).**(énfasis agregado)

[5] **Artículo 51°.-** La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/ 50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847, como lo indica el artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que igualmente no resulta ser aplicable al ser una norma de inferior jerarquía;(…)"

Sobre la compensación por tiempo de servicio

11. El Decreto Legislativo Nº 276 en el inciso "c" del artículo 54 establece:

> d) Compensación por Tiempo de Servicios: Se otorga al personal nombrado al momento del cese por el importe del 50% de su remuneración principal para los servidores con menos de 20 años de servicios o de una remuneración principal para los servidores con 20 o más años de servicios por cada año completo o fracción mayor de 6 meses y hasta por un máximo de 30 años de servicios. En caso de cese y posterior reingreso, la cantidad pagada surte efecto cancelatorio del tiempo de servicios anterior para este beneficio".

Respecto a las Guardias Hospitalarias del médico

12. En tal sentido, se tiene que el Decreto Supremo N° 024-2001-SA, otorga:

> La bonificación por guardia en sus diferentes modalidades se determina de la siguiente manera:
>
> - Guardia diurna ordinaria, 1.5.
> - Guardia nocturna ordinaria, 2.0.
> - Guardia diurna ordinaria en domingos y feriados, 2.5.
> - Guardia nocturna ordinaria domingos y feriados, 3.0.

Conclusión del Juicio Normativo

13. Es de aplicación al caso concreto, los sub principios de sentido interpretativo y norma más favorable al trabajador, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM y D.S. 024-2001-SA sobre la base de la remuneración básica establecida por el D.U. 105-2001, que

permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la compensación vacacional, CTS y guardias hospitalarias con base a la remuneración básica.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

14. En el caso de autos, el demandante alega que no se consideran todos los alcances de la Casación N.° 06670-2009-Cusco, que las bonificaciones reclamadas deben calcularse de acuerdo a la remuneración básica señalada en el D.U. N° 105-2001. Asimismo, que no se hizo un minucioso análisis de las guardias hospitalarias conforme la ley del trabajo médico y su reglamento.

La demandada por otro lado, refiere no se ha considerado lo establecido en el Decreto Supremo 196-2001-EF, Reglamento del Decreto de Urgencia 105-2001, que señala que solo se puede reajustar la remuneración principal, mas no aquellos conceptos remunerativos que tengan como base de cálculo a la remuneración principal o remuneración total permanente, conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo 847.

Valoración probatoria individual

15. El actor para probar su pretensión, presenta los siguientes medios probatorios:

e) **Resolución Directoral N°061-94-UTES-DAC-HYO/UP** de fecha 13 de mayo de 1994 (pp.26-27), con la cual se prueba que el accionante fue nombrado el 16 de mayo de 1994, en el cargo de Médico Cirujano.

f) **Boletas de pago de enero de 2018, octubre de 2016 y enero 2001 a 2013** (pp. 10-25), con las cuales acredita que

percibió como remuneración básica la suma de S/ 50.00 y la bonificación por guardias hospitalarias.

16. Respecto al agravio que refiere la demandada que es aplicable el Decreto Legislativo N°847 y el Decreto Supremo N° 196-2001, cabe indicar que en el presente caso es de aplicación las casaciones señaladas en el juicio normativo (Casación Nº 6670-2009 y Casación N.° 735-2010-La Libertad) en ese sentido al ser una norma de mayor rango el Decreto Legislativo 276, esta debe primar y no aquella, por ello se debe desestimar el agravio.

17. En tal sentido, no resulta aplicable las disposiciones del Decreto Supremo 196-2001-ED, mediante el cual se dictan normas reglamentarias para la aplicación del Decreto de Urgencia 105-2001, por ser una norma de nivel jerárquico inferior al Decreto Legislativo 276.

De la compensación vacacional

18. Debemos tener presente que en el presente caso como la controversia también radica en determinar si el monto otorgado por el concepto de compensación vacacional ha sido considerando la remuneración básica de S/50.00 soles. Al respecto, se debe tener en cuenta que la demandada en su escrito de contestación de demanda no ha negado haber pagado el monto que corresponde al beneficio reclamado, es decir, no era punto controvertido, lo que permite deducir que tampoco ha cumplido con efectuar el reajuste respectivo de la compensación vacacional. Máxime que dicha bonificación al accionante le corresponde solo hasta el 13 de septiembre de 2013.

19. Por lo que, este Colegiado considera que debe ser en ejecución de sentencia que se determine el pago del reajuste de la compensación vacacional a favor del demandante considerando la

remuneración básica de S/50.00, teniendo a la vista la totalidad de las boletas de pago y planillas del accionante u otros documentos análogos, por lo que este extremo de la sentencia debe confirmarse. Debiendo la demandada cumplir con pagar el reajuste de la compensación vacacional desde septiembre de 2001, conforme lo ha solicitado y con los respectivos intereses legales simples.

Respecto al reajuste de la compensación por tiempo de servicios

20. El requisito para solicitar el reajuste o reintegro de algún beneficio, es que lo venga percibiendo, empero en un monto no correcto, lo que no sucede en el presente caso. Además, conforme a lo establecido en el artículo 5° del TUO de la Ley 27584, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS[6], únicamente se puede demandar cuando exista un efectivo acto restrictivo de derechos en agravio del demandante. Eso no sucede en el presente caso, dado que, al ser el demandante servidor activo, no se puede determinar con antelación que la demandada no vaya a pagar la compensación por tiempo de servicios considerando la remuneración básica de S/50.00 soles. Por ende, este extremo debe ser revocado a improcedente por contener un imposible jurídico según el artículo 427.5 del Código Procesal civil[7], es decir, el recurrente puede en su oportunidad, vía acción solicitar el pago de dicho concepto.

---

[6] **Artículo 5.- Pretensiones**
En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:
1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnable, conforme al artículo 238 de la Ley Nº 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.

[7] **Artículo 427.-** El Juez declara improcedente la demanda cuando:
5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

De las Guardias Hospitalarias

21. El apelante alega como agravio que no se ha considerado para el pago de las guardias hospitalarias el D.S. 024-2001-SA. Al respecto, es pertinente indicar que, en pronunciamientos anteriores, este Colegiado ha concluido por desestimar la pretensión de reajuste de Guardias Hospitalarias a todos los profesionales de la salud (médicos, obstetrices y enfermeras), bajo el argumento de que la Ley 28167 (normativa vigente hasta la implementación del D. Leg. 1153) establecía un monto fijo que debían percibir por concepto de guardias hospitalarias. Y en cuanto a los médicos se sostenía que el Decreto Supremo 024-2001-SA, Reglamento de la Ley del Trabajo Médico, limitaba la aplicación de la Ley 28167, por lo que debía preferirse este último, acorde a lo establecido en su Única Disposición Transitoria[8].

22. Sin embargo, en observancia del principio *pro homine* desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional[9] y la aplicación de la norma más favorable que se infiere del principio protector establecido en el artículo 23 de la Constitución[10], mediante

[8] **Única. -**Derogase el Decreto de Urgencia Nº 019-99 y las demás disposiciones legales y reglamentos que se opongan a lo establecido por la presente Ley o limiten su aplicación.

[9] "El principio pro homine es un principio hermenéutico que, al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio pro homine implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales [STC N.º 1049-2003-PA, fundamento 4]. Asimismo, pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL sentencia recaída en el EXP. N.º 02005-2009-PA/TC f. j. 33

[10] **Artículo 23°.-** El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

la cual se busca aplicar aquella norma que en mayor medida proteja los derechos de las personas y el principio *favor libertatis*, el cual determina que ante la existencia de diversos sentidos interpretativos en una determinada norma se debe optar por aquella que de mayor protección a los derechos fundamentales de la persona, aplicado en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional[11]. Dicho principio, en materia laboral, también se conoce como In dubio pro operario (la duda favorece al trabajador) y que se desprende del principio tuitivo laboral consagrado en el artículo 23 de la Constitución, y previsto especialmente en su artículo 26.3, a saber: "Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma".

23. Este Colegiado considera que, en el presente caso, conforme se advierte de la Resolución Directoral N°061-94-UTES-DAC-HYO/UP de fecha 13 de mayo de 1994 (pp.26-27), el demandante ostenta el cargo de **médico**, en consecuencia, debe entenderse que la forma de cálculo de las guardias hospitalarias, es acorde a lo establecido en el Decreto Supremo 024-2001-SA y el Reglamento de la Ley del Trabajo Médico.

24. Asimismo, es importante considerar que la demandada, en su escrito de absolución de demanda afirma que el actor ha venido percibiendo montos muy superiores al monto referido. Sin embargo, como se tiene desarrollado en la presente, en observancia del principio *pro homine* y del sub principio de la aplicación de la norma más favorable al trabajador, se colige que la forma de cálculo de las guardias hospitalarias debe realizarse conforme a lo establecido en el

---

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.
Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

[11] Por ejemplo los Exp. 05175-2006/HC/TC, 1091-2008-HC/TC, 2115-2004-HC/TC, 2915-2004-HC/TC.

artículo 25° del Decreto Supremo 024-2001-SA y el Reglamento del Trabajo Médico.

25. Al no observarse argumentos respecto al pago del reajuste de guardias hospitalarias regulada por el D.S. 024-2001-SA sobre la base de la remuneración básica establecida por el D.U. 105-2001, y que fija a partir del 1 de septiembre de 2001. Reiteramos que, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos que anteceden, se ha determinado que corresponde el pago del reajuste de las guardias hospitalarias a favor del recurrente considerando la remuneración básica de S/50.00 soles señalada en el Decreto de Urgencia 105-2001.

26. Por último, si bien es cierto de los agravios se aprecia que el demandante cuestiona la bonificación diferencial, personal y bonificaciones especiales, sin embargo, se advierte que es demasiado genérico y no tiene un argumento que refute lo señalado por el juez, en ese entender este colegiado no se pronunciará sobre las mencionadas bonificaciones.

Valoración conjunta u holística

27. De la totalidad de los documentos antes valorados, concordamos con lo decidido por el juez de instancia, toda vez que si bien es cierto de las boletas de pago se verifica que al demandante se le venía pagando la bonificación por guardias hospitalarias, no menos cierto es que era de manera diminuta y no sobre la base de la remuneración básica conforme estipula la disposición normativa, por lo que al no haber presentado la demandada documento alguno que acredite lo contrario, corresponde ordenar el recálculo de esta bonificación desde el 1 de setiembre de 2001, y su percepción hasta el 13 de setiembre de 2013.

Conclusión del Juicio Probatorio

28. Es un hecho probado, que la bonificación por guardias hospitalarias que se le abonó al accionante, no estaba correctamente calculada.

Juicio de subsunción

29. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, los sub principios de sentido interpretativo y norma más favorable al trabajador, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM y D.S. 024-2001-SA sobre la base de la remuneración básica establecida por el D.U. 105-2001, que permitan determinar si corresponde o no el reajuste de la bonificación por guardias hospitalarias con base a la remuneración básica.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la compensación vacacional y guardias hospitalarias que se le abonó al accionante, no estaban correctamente calculadas.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que la bonificación personal, compensación vacacional y guardias hospitalarias que

percibió el accionante deben ser reajustadas sobre la base de los S/ 50.00 de la remuneración básica.

Conclusión

En consecuencia, a la demandada le corresponde disponer el reajuste de la compensación vacacional y guardias hospitalarias con base a la remuneración básica que viene percibiendo el demandante desde setiembre de 2001 hasta el 13 de septiembre de 2013, que en ejecución de la sentencia serán otorgados de acuerdo a sus boletas de pago y/o planillas.

Conclusión Final

30. El colegiado es de la opinión, que los argumentos de la apelación no enervan los fundamentos de la recurrida, por lo que debemos confirmar en parte la sentencia materia de grado.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:

D. CONFIRMAR en parte la Sentencia N° 845-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 10 de noviembre de 2021, obrante a páginas 99 y siguientes, que resuelve declarar **FUNDADA** en parte la demanda en los siguientes extremos:

5. **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor, el recálculo o incremento de la compensación vacacional por extensión del Art. 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, hasta setiembre de 2013.
6. **SE AUTORIZA** la deducción de indebidamente pagado.
7. **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor, los **INTERESES LEGALES** por las sumas dejadas de percibir hasta su oportuna

cancelación, cálculo que será efectuado en ejecución de Sentencia, por la entidad demandada.

8. SE DECLARA **INFUNDADA** LA DEMANDA en el extremo respecto del pago de los incrementos establecidos por el **D.U. 090-96, D.U. 073-97 y D.U. 011-99.**
8. SE DECLARA **INFUNDADA** LA DEMANDA en el extremo de pago de la bonificación diferencial regulada por el Decreto Supremo N° 235-87-EF.
9. Se declara **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo del pago de la bonificación personal.
9. Sin COSTAS PROCESALES ni COSTOS.

E. **REVOCARON** la misma sentencia en los extremos:

2. **CUMPLA** con **PAGAR** a favor del actor, compensación por tiempo de servicios, por extensión del art. 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, hasta setiembre de 2013.
6. SE DECLARA **INFUNDADA** LA DEMANDA en el extremo de pago de Guardias Hospitalarias.

F. **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la pretensión del pago de reajuste de **Guardias Hospitalarias**, en consecuencia **ORDENARON** a la entidad demandada cumpla con pagar y reajustar las guardias hospitalarias regulada por el Decreto Supremo 024-2001-SA, considerando la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia 105-2001, desde el 1 septiembre de 2001 hasta el 13 de septiembre de 2013, con la deducción de lo ya percibido, con el respectivo pago de los devengados e intereses legales simples, que serán liquidados en ejecución de sentencia. **IMPROCEDENTE** el recálculo o incremento de la Compensación por Tiempo de Servicios.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

Subsidio por fallecimiento y gasto de sepelio

EXPEDIENTE : 894-2021-0-1501-JR-LA-01
PROCEDE : 1° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HYO
DEMANDANTE : RICARDO POMA CHUQUILLANQUI
DEMANDADO : DIRECCION DE SALUD -JUNIN
MATERIA : SUBSIDIO POR FALLECIMIENTO Y GASTOS DE SEPELIO
PONENTE : PROAÑO CUEVA

SUMILLA: Corresponde reconocer a favor del demandante el pago de los subsidios por fallecimiento de un familiar directo y gastos de sepelio, conforme a lo estipulado por los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N.° 005-90- PCM.

SENTENCIA DE VISTA N.° 91 -2022

RESOLUCIÓN N°8:
Huancayo, doce de enero
del año dos mil veintidós.-

I. VISTOS:

Materia de grado:

I.1. Viene en grado de apelación, la **Sentencia N.° 736-2021** contenida en la resolución cinco del diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas cincuenta y cinco a sesenta y dos, que resuelve: 3.1.*Declarar* ***FUNDADA*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ricardo Poma Chuquillanqui contra la Dirección Regional de Salud de Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión de cumplimiento de acto administrativo, pago de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio sobre la base de la remuneración o pensión total y demás pretensiones accesorias.* 3.2. ***ORDENA*** *al Director de la Dirección Regional de Salud de Junín, conforme a sus atribuciones y responsabilidades,* ***Cumpla*** *dentro del plazo de 10 días hábiles desde notificado con la presente Sentencia, con lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 155-2018-*

DRSJ/OEGDRH de fecha 4 de setiembre de 2018; esto es, ***Otorgue*** *al demandante el pago de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio a razón de* ***cinco remuneraciones o pensiones totales equivalentes a la suma total de S/ 5,878.95 soles****, incluyendo el pago de los intereses legales que serán liquidados en ejecución de sentencia, según los fundamentos de la presente resolución judicial y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

I.2. Pretensión impugnatoria y fundamentos de la apelación:

I.2.1. El Representante de la Dirección Regional de Salud de Junín interpuso apelación contra la sentencia que declara fundada la demanda, a fin de que se revoque la misma; para lo cual expone los siguientes agravios:

e. Mediante Resolución Administrativa a la demandante ya se le reconoció y consecuentemente ya se le efectuó el pago por concepto de sepelio y luto.

f. Además, no se ha considerado que la Dirección Regional de Salud de Junín, se encuentra sujeto a la Ley del Presupuesto Público del Estado, por tanto, al ordenar el pago de los intereses legales, se estaría ocasionado un desbalance económico en el presupuesto debido a que estos ya se encontraban elaborados y su cumplimiento obligatorio tiene que estar sujeta a la ley del presupuesto anual de cada entidad.

II. CONSIDERANDO:

Del principio de "*quantum devolutum tantum apellatum*"

TRIGÉSIMO NOVENO: Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. En efecto, por este principio que descansa en el principio de congruencia, significa que el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso; vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera

supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente*".

Análisis de la controversia

CUADRAGÉSIMO: El presente caso, está centrado en determinar si al realizar el reintegro del pago de los subsidios por luto y gastos de sepelio, así como también, los intereses legales; se estaría generando un desbalance presupuestal de la entidad demandada.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Es así que, debemos indicar que el juez ha amparado la demanda indicado que el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio debe otorgarse conforme a **5 pensiones totales percibidas** por la causante del actor a la fecha de su fallecimiento; esto es, al 31 de julio de 2018, equivalente al monto de S/ 5,878.95 soles (suma que ya fue reconocida por la propia demandada en la Resolución Administrativa N° 155-2018-DRSJ/OEGDRH de fecha 4 de setiembre de 2018). Al respecto la demandada alega que se le reconoció y consecuentemente ya se le efectuó el pago por concepto de sepelio y luto, sin presentar documento idóneo que acredite que en la realidad de los hechos haya dado cumplimiento a la resolución administrativa referida, por lo cual debe desestimarse dicho extremo.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: En relación a los temas presupuestales, se debe desestimar dichos argumentos, pues en el presente proceso no es materia sustancial de análisis verificar si el beneficio solicitado se encuentra dentro del presupuesto fiscal, a razón de que se está reconociendo una bonificación que no se encuentra supeditada a ninguna eventualidad; más aún, si nos remitimos al fundamento 6) de la sentencia recaída en el Expediente N° 04605-2009-PC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional, que establece:

> "Resulta pertinente examinar el argumento principal expuesto por el Procurador Público Regional a cargo de la defensa de los derechos e intereses del Estado a nivel del Gobierno Regional de Ayacucho, referente a que no existe renuencia para cumplir con el mandato, **sino un tema presupuestal ajeno a la voluntad del emplazado**. Por consiguiente, si bien se reconoce el mandamus contenido en la resolución materia de este proceso, este estaría sujeto a una condición: la disponibilidad presupuestaria y financiera del emplazado; sin embargo, este Tribunal ya ha establecido (Cfr. SSTC 01203-2005-PC, 03855-2006-PC y 06091-2006-PC) que **este tipo de condición es**

> **irrazonable** cuando la resolución invocada contiene un mandato claro, incondicional, cierto y líquido, es decir, inferible indubitablemente del acto administrativo; que, además, se encuentra vigente, pese a la pasajera imposibilidad presupuestaria".

CUADRAGÉSIMO TERCERO: De otro lado, respecto al **principio de legalidad y la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto anual** (agravio esgrimido por la parte procesal apelante) se ha de tomar en consideración lo establecido por el Tribunal Constitucional respecto a la *dimensión deóntica de toda política pública y sus fines respecto al Estado Social de derecho*; ello en base a lo esgrimido en la emblemática sentencia recaída en el ***Exp. 2945-2003-AA/TC, caso MEZA GARCÍA,*** en tanto refiere:

> "Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello **no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia.** […] Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal **no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo**, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos" **(FFJJ N° 35).**

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Consecuentemente, debemos de indicar que el tema presupuestal al ser un tema administrativo, ello se evaluará en ejecución de sentencia; razón por la cual no se generaría un desbalance en el presupuesto de la entidad demandada.

En consecuencia, los argumentos vertidos por la entidad demandada no logran desvirtuar los fundamentos del Juez para amparar la demanda, razón por **la cual debe confirmarse la sentencia.**

Por estas consideraciones y estando a la votación producida:

III. DECISION:

3.15. **CONFIRMARON:** la **Sentencia N.° 736-2021** contenida en la resolución cinco del diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, obrante de fojas cincuenta y cinco a sesenta y dos, que resuelve: 3.1.*Declarar* ***FUNDADA*** *la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ricardo Poma Chuquillanqui contra la Dirección Regional de Salud de Junín, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín, sobre la pretensión de cumplimiento de acto administrativo, pago de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio sobre la base de la remuneración o pensión total y demás pretensiones accesorias.* 3.2. ***ORDENA*** *al Director de la Dirección Regional de Salud de Junín, conforme a sus atribuciones y responsabilidades,* ***Cumpla*** *dentro del plazo de 10 días hábiles desde notificado con la presente Sentencia, con lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 155-2018-DRSJ/OEGDRH de fecha 4 de setiembre de 2018; esto es,* ***Otorgue*** *al demandante el pago de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio a razón de* ***cinco remuneraciones o pensiones totales equivalentes a la suma total de S/ 5,878.95 soles****, incluyendo el pago de los intereses legales que serán liquidados en ejecución de sentencia, según los fundamentos de la presente resolución judicial y bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.*

3.16. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**.

S.s.
CORRALES MELGAREJO

PROAÑO CUEVA

QUINTEROS CARLOS

Supuestos de invalidez de la contratación CAS

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

JUBILACIÓN MINERA COMPLETA. INAPLICACIÓN DEL DECRETO LEY N° 25967

Sumilla: La fecha de contingencia de la enfermedad profesional que padece el accionante es del 20 de octubre de 1997, fecha posterior a la vigencia del Decreto Ley N° 25967 (19/18/1992). Por tanto, corresponde aplicar el tope pensionario.

Expediente Nº 01850-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2° Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 7

Huancayo, 26 de enero de 2022.

En los seguidos por Roque Alderete Poma contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre otorgamiento de pensión de jubilaciónminera, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

SENTENCIA DE VISTA N°110– 2022

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 854-2021 contenida en la Resolución Nº4 de fecha 28 de diciembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 88 y siguientes (ss.), que resuelve declararfundada la demanda.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandada, mediante recurso que obra a pp. 96y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) Resulta un imposible jurídico lo ordenando por el juzgador, sobre la inaplicación de tope alguno, ya que no existe pensión dentro del Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley N° 19990, el cual incluye a la Ley N° 25009, que se otorgue sin tener en cuenta tope alguno, sino que la misma deberá ser otorgada teniendo en cuenta la norma aplicable en su caso, sea el Decreto Ley N° 19990 o el Decreto Ley N° 25967.

b) Lo regulado por el artículo 78 del Decreto Ley N° 19990 no le corresponde aplicar al actor, sino el Decreto Ley N° 25967.

c) El monto máximo de la Pensión como cifra determinable,ha sido variado a cifra determinada, comportamiento observado en otras tres normas posteriores que han elevado el monto máximo hasta la cifra determinada de S/857.36 nuevos soles y actualmente en S/ 903.07, que es el monto máximo actual, que dada la contingencia al caso del actor (31 de diciembre de 1995), le corresponde.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde o no aplicar a la pensión de jubilación minera, el tope pensionario regulado por el Decreto Ley N° 25967.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Pensión de jubilación minera por enfermedad profesional

4. El artículo 6 de la Ley N° 25009, Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, establece que:"Los trabajadores de la actividad Minera, en el examen anual que deberá practicar obligatoriamente en los Centros Mineros el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Instituto de Salud Ocupacional, adolezcan el primer grado de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, igualmente se acogerán a la pensión de jubilación, sin el requisito del número de aportaciones que establece la presente ley."

Sobre el tope pensionario

5. Mediante Decreto Ley N° 22847[3], publicado el 31 de diciembre de 1979, se estableció que la pensión máxima mensual que abonará el Seguro Social del Perú a partir del 01 de enero de 1980, será una suma equivalente al 80% de 5 remuneración mínimas vitales.

[3]Artículo 1.- Sustitúyase la primera parte del artículo 10del Decreto Ley N° 19990 por el siguiente texto:
"Artículo 10.- La remuneración máxima asegurable sobre lo que se pagará aportaciones por cada empleo a partir del 1 de enero de 1980, una suma igual a 5 remuneraciones mínimas vitales señaladas para la provincia de Lima, (…)"

Artículo 2.- Sustituyese el artículo 78 del Decreto Ley N° 19990, siguiente texto:
"Artículo 78.- La pensión máxima mensual que abonará Seguro Social del Perú a partir del 1 de enero de 1980 será una suma equivalente al 80% de la cantidad fijada en el artículo 10"

6. Acto seguido, el Decreto Supremo N° 077-84-PCM, publicado el 01 de diciembre de 1984, en su artículo 4 estableció que: "La remuneración máxima asegurable sobre la que se pagará aportaciones, por cada empleo, para los regímenes mencionados en el artículo anterior, será igual a diez veces el monto de la remuneración mínima asegurable mensual. La pensión máxima mensual que abonará el Instituto Peruano de Seguridad Social, será una suma equivalente al 80% de la cantidad fijada en el primer párrafo de este artículo, con arreglo a las normas contenidas en el Decreto Ley 19990"

7. Mediante Decreto Ley N° 25967[4], publicada el 19 de diciembre de 1992, se estableció que la pensión máxima mensual que abonará el Instituto Peruano de Seguridad Social, por cualquiera de los regímenes pensionarios, no podrá ser mayor de seiscientos y 00/100 nuevos soles**(S/ 600.00).** Precisando que dicha pensión máxima mensual podrá ser modificada por Decreto Supremo, con voto aprobatorio del Consejo de ministros, a propuesta del Consejo Directivo del Instituto Peruano de Seguridad Social.

8. Luego, el Decreto Supremo N° 196-97-EF, publicado el 10 de agosto de 1997, en cuyo artículo 1 estableció que: "La pensión máxima mensual que abonará la Oficina de Normalización Previsional - ONP - en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley Nº 19990, queda incrementada en 16% y será aplicable a las pensiones que la ONP tenga que pagar a partir de la vigencia del presente dispositivo", es decir, la pensión máxima establecida conforme a decreto es ascendente a **S/ 696.00 soles.**

9. Con posterioridad, el Decreto de Urgencia N° 105-2001, publicada el 31 de agosto de 2001, en su artículo 5[5] estableció que la

[4]Artículo 3°.- La pensión máxima mensual que abonará el Instituto Peruano de Seguridad Social, por cualquiera de los regímenes pensionarios que administra, no podrá ser mayor de SEISCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/ 600.00). Esta pensión máxima mensual podrá ser modificada por Decreto Supremo, con voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a propuesta del Consejo Directivo del Instituto Peruano de Seguridad Social.

[5]Artículo 5º.- Reajuste del Régimen de Pensionistas del Decreto Ley Nº 19990

pensión máxima mensual que abonará la Oficina de Normalización Previsional -ONP-, en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley Nº 19990, será de Ochocientos Cincuenta y Siete y 36/100 Nuevos Soles (**S/ 857,36**)

10. Finalmente, el Decreto Supremo N° 139-2019-EF, publicada el 02 de mayo de 2019, en su artículo 1[6] dispone reajuste de monto de pensiones dentro del Sistema Nacional de Pensiones estableciendo – entre otros- que cuando el monto total pensionable es igual a S/ 857,36 (Ochocientos cincuenta y siete y 36/100 Soles), el reajuste es de S/ 35,00 (Treinta y cinco y 00/100 Soles), estableciendo así, como pensión máxima la suma de**S/ 892.36 soles.**

11. Por otro lado, debemos indicar que el Tribunal Constitucional, también se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el tope pensionario, que es muy similar al caso de autos, conforme es de verse de la STC N° 3280-2013-PA/TC, fundamento 2.3.5:

> ***2.3.5*** *Resulta pertinente precisar que el derecho a una "pensión de jubilación minera completa", que ha sido establecido en el artículo 2 de la Ley 25009, no puede interpretarse aisladamente, sino más bien en concordancia con el Decreto Ley 19990, la propia Ley 25009 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 029-89-TR. En consecuencia****, la referencia a una "Pensión de jubilación***

5.1 Otórguese un incremento de Cincuenta Nuevos Soles (S/ 50,00) a las pensiones de vejez, jubilación e invalidez comprendidas dentro del Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley Nº 19990, sobre el monto total de la pensión que le corresponda percibir al pensionista.

Como consecuencia de dicho incremento, la pensión máxima mensual que abonará la Oficina de Normalización Previsional -ONP-, en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley Nº 19990, será de Ochocientos Cincuenta y Siete y 36/100 Nuevos Soles (S/ 857,36).

[6]Artículo 1. Reajuste de Montos de Pensiones Se reajustan los montos de pensiones comprendidas dentro del Sistema Nacional de Pensiones a que se refiereel Decreto Ley N° 19990, a favor de los pensionistas, bajo los siguientes parámetros:1. Para las pensiones de jubilación y de invalidez: a. Cuando el monto total pensionable es igual a S/ 415,00 (Cuatrocientos quince y 00/100 Soles), el reajuste es de S/ 85,00 (Ochenta y cinco y 00/100 Soles). b. Cuando el monto total pensionable es igual a S/ 857,36 (Ochocientos cincuenta y siete y 36/100 Soles), el reajuste es de S/ 35,00 (Treinta y cinco y 00/100 Soles). c. Cuando el monto total pensionable fluctúa entre S/ 415,00 (Cuatrocientos quince y 00/100 Soles) y S/ 857,36 (Ochocientos cincuenta y siete y 36/100 Soles), el reajuste es linealmente proporcional (…).

completa" no significa de manera alguna que ella sea ilimitada, sin topes y que se otorgue con prescindencia de las condiciones mínimas y máximas comunes a que todos los asegurados*, por lo que de ser calculada teniendo en cuenta la remuneración máxima asegurable, establecida por los articulo 8,9 y 10 del Decreto Ley 19990, y por el artículo 78 del indicado Decreto Ley, modificado por el Decreto Ley 22847- que fijo un referido a porcentajes- y actualmente por el artículo 3 del Decreto Ley 25967. (El resaltado es nuestro)*

12. Así también, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02599-2005-PA/TC, Lima, del 28 de marzo de 2007, establece en su considerando 16[7] que debe de verificarse la fecha del diagnóstico de la enfermedad profesional (fecha de contingencia de la enfermedad profesional) para poder determinar la aplicación o inaplicación del Decreto Ley N° 25967.

Conclusión del Juicio Normativo

13. Es de aplicación al caso concretoel artículo 6 del Decreto Ley 25009, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 077-84-PCM, artículo 3° del Decreto Ley N° 25967, artículo 1 del Decreto Supremo N° 196-97-EF, artículo 5 del Decreto de Urgencia N°105-2001 y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 139-2019-EF, así como lasSentencias del Tribunal Constitucional N^{os} 02599-2005-PA/TC y 3280-2013-PA/TCque permitan determinar si corresponde o nola aplicación del tope pensionario en la pensión de jubilación minera.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

14. En el caso de autos, se advierte que la entidad apelanteno ha cuestionado los argumentos de fondo, sobre el otorgamiento de la

[7]Fundamento 16: En cuanto a la inaplicación del Decreto Ley N°25967, debe indicarse que en la medida que el diagnóstico de la enfermedad profesional se produjo el 7 de setiembre de 1993, conforme se ha indicado en el fundamento 12, supra, corresponde que el cálculo de la pensión minera se realice conforme al citado decreto ley.

pensión de jubilación minera por enfermedad profesional, sino refiere que en el presente caso si es aplicable el tope pensionario conforme dispone el Decreto Ley N° 25967. En ese sentido,en la presente sentencia se determinará si corresponde o no la aplicación del tope pensionario a la pensión que percibe el demandante.

Valoración probatoria individual

15. El actor ha presentado el siguiente medio probatorio: **Resolución N°0000003242-2006-ONP/DC/DL18846** de fecha 23 de mayo de 2006 (p.20), donde se verifica que al accionante se le ha otorgado pensión de renta vitalicia desde el 20 de octubre de 1997 (fecha de la primera contingencia)por la suma de S/331.20 soles.

Análisis la aplicación del tope pensionario

16. De la revisión de autos se verifica que, mediante la sentencia recurridael juez de la causa le otorgó la pensión de jubilación minera completa por enfermedad profesional, a partir del 20 de octubre de 1997.

17. Ahora bien, habiéndose verificado que la pensión de jubilación fue otorgada según el artículo 6° de la Ley N° 25009, por padecer de la enfermedad profesional de hipoacusia y neumoconiosis, desde el 20 de octubre de 1997, que fue reconocida en la pensión de renta vitalicia, a través de la Resolución N°0000003242-2006-ONP/DC/DL 18846 de fecha 23 de mayo de 2006 (p.20). Entonces, se tiene que a dicha fecha ya se encontraba vigente el Decreto Ley N° 25967, que dispone: todas las prestaciones otorgadas por la ONP están sujetas a los topes pensionarios, bajo esta óptica no existe impedimento legal para que el demandante perciba una pensión de jubilación minera sujeta al tope.

Valoración conjunta u holística

18. Estando a lo expuesto, este Colegiado concluye que en el presente caso no se debe ordenar el otorgamiento de una pensión de

jubilación minera completa, como pretende el recurrente en su demanda,sin tope alguno, al determinarse que el padecimiento de la enfermedad profesional, en cuanto a su punto de contingencia del 20 de Octubre de 1997, se ha dado durante la vigencia del Decreto Ley N° 25967.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la contingencia del actor se suscitó durante la vigencia del Decreto Ley N° 25967, esto es posterior al 18 de diciembre de 1992.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto el artículo 6 del Decreto Ley 25009, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 077-84-PCM, artículo 3° Decreto Ley N° 25967, artículo 1 del Decreto Supremo N° 196-97-EF, artículo 5 del Decreto de Urgencia N°105-2001 y el artículo 1 del Decreto Supremo N° 139-2019-EF, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N^{os} 02599-2005-PA/TC y 3280-2013-PA/TC que permiten determinar si corresponde o no la aplicación del tope pensionario en la pensión de jubilación minera.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la contingencia del actor se suscitó durante la vigencia del Decreto Ley N° 25967, esto es, posterior al 18 de diciembre de 1992.

Operación

Corresponde que, a la Pensión de jubilación minera completa del accionante, al momento de calcularse el monto pensionario se apliqueel tope correspondiente regulados por el Decreto Ley N°25967.

Conclusión

Para el cálculo de la pensión de jubilación minera se aplicará el tope mínimo o máximo, dependiendo del monto de la pensión.

Conclusión Final

21. En consecuencia, al actor le corresponde la pensión de jubilación minera completa, con los topes establecidos por el Decreto Ley N° 25967, por ende, la **sentencia apelada debe ser confirmada**.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**:**CONFIRMAR**la Sentencia N° 854-2021 contenida en la Resolución Nº 4 de fecha 28 de diciembre de 2021, obrante a páginas 88 y siguientes, que resuelve declararfundada la demanda. Debe **precisarse**que, al monto de la pensión obtenida, es de aplicación los topes establecidos por el Decreto Ley N° 25967.

NOTIFÍQUESE y**DEVUÉLVASE**.

Tiempo de servicios por formación profesional

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Raez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

RECONOCIMIENTO DE TIEMPO DE SERVICIOS POR FORMACIÓN PROFESIONAL

Sumilla: El recurrente cumplió los 15 años de servicio que establece el artículo 52 literal e) de la Ley Nº 23733, cuando ya se encontraba vigente la Ley Nº 30220 (norma que no contempla el beneficio del reconocimiento de tiempo de servicios por formación profesional), por lo que la demanda deviene en infundada.

Expediente Nº 02837-2019-0-1501-JR-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : 2º Juzgado de Trabajo Transitorio de Huancayo
GRADO : Sentencia Apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 8

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Victor Paredes Atoche contra la UNCP, sobre Reconocimiento de Servicios por Formación Profesional, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 26 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias en vivo.
Visítanos en: < https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA>
[2]Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes:
<http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 702-2021, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 18 de octubre de 2021, obrante a páginas (pp.) 73 y siguientes (ss.), que resuelve declarar infundada la demanda.

Recurso de apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la parte demandante, mediante recurso que obra a pp. 79 y ss., cuyos fundamentos del agravio se resumen en indicar lo siguiente:

a. La Ley Nº 30220 no ordena derogar el artículo 24º literal k) del Decreto Legislativo Nº 276, ni las demás normas que sustentan el petitorio de la demanda, por lo que hasta la fecha continúan y tienen plena vigencia.
b. El actor ingresó a laborar el 2 de setiembre de 2002 al amparo de la Ley Universitaria Nº 23733 (derogada), donde acumuló hasta el 9 de julio de 2014 un promedio de 12 años de servicios.
c. Existen sentencias de primera instancia y de la Sala, en las que en casos similares como: subsidio por luto y sepelio, asignación por 20,25 y 30 años de servicio, entre otros, se ha amparado su derecho.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si al demandante le corresponde el reconocimiento de tiempo de servicios por formación profesional, conforme al artículo 52 literal e) de la Ley Nº 23733.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Juicio Normativo

Sobre el Reconocimiento de tiempo de servicios por formación profesional

4. Estando a que el actor tiene la condición de docente universitario, concierne remitirnos a su normativa especial, esto es, la Ley Universitaria Nº 23733 (derogada por la Ley Nº 30220), que en su artículo 52° literal e) estableció lo siguiente: *El reconocimiento de cuatro años adicionales al abono al tiempo de servicios por concepto de formación académica o profesional, siempre que en ellos no se haya desempeñado cargo o función pública. Este beneficio se hace efectivo al cumplirse quince años de servicios docentes*.

5. A fin de resolver el hecho controvertido, corresponde traer a colación el Informe Técnico Nº 953-2019-SERVIR/GPGSC[3] en donde el SERVIR en relación al reconocimiento de tiempo de servicios por formación profesional señaló como conclusiones lo siguiente: *3.1 La Ley Nº 30220 –Ley Universitaria no reconoce el tiempo de formación profesional para ser sumado como tiempo de servicios. 3.2 En el caso de los docentes universitarios, si antes del 9 de julio de 2014, fecha de publicación de la nueva Ley Nº 30220 – Ley Universitaria, contaban con lo señalado en el punto 2.8, podrán obtener dicho derecho. 3.3 Luego del 9 de julio del 2014, fecha en la cual se publica la Ley Nº 30220 – Ley Universitaria, no es posible reconocer el tiempo de formación profesional para ser considerados como tiempo de servicios para los docentes universitarios.* En este sentido, serán beneficiarios del artículo 52 literal e) de la Ley Nº 23733

[3] Ver: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1372706/Informe%20T%C3%A9cnico%20953-2019-SERVIR-GPGSC.pdf

aquellos que antes del 9 de julio de 2014 hayan cumplido con los requisitos establecidos en la normativa citada líneas arriba.

Conclusión del Juicio Normativo

6. Es de aplicación al caso concreto, el artículo 52 literal e) de la Ley Nº 23733 y los alcances del Informe Técnico Nº 953-2019-SERVIR/GPGSC, ello para determinar si le corresponde o no al demandante el reconocimiento de tiempo de servicios por formación profesional.

Juicio Probatorio

7. **Hechos controvertidos:** en el caso de autos, el demandante alega que la Ley Nº 30220 no ordena derogar el artículo 24º literal k) del Decreto Legislativo Nº 276, ni las demás normas que sustentan el petitorio de la demanda, por lo que hasta la fecha continúan y tienen plena vigencia. Asimismo, refiere que ingresó a laborar el 2 de setiembre de 2002 al amparo de la Ley Universitaria Nº 23733 donde acumuló hasta el 9 de julio de 2014 un promedio de 12 años de servicios.

8. **Valoración probatoria individual**: la parte demandante para acreditar su pretensión presenta los siguientes medios probatorios

i. **Resolución N° 2529-CU-2002** de fecha 18 de setiembre de 2002 (pp.13-14), de la que se advierte que el demandante fue nombrado a partir del 2 de setiembre de 2002, en el cargo de auxiliar a tiempo completo de la Facultad de Agronomía.

ii. **Bachiller en Ciencias Ingeniería Agrícola** de fecha 6 de noviembre de 1991 expedido por la Universidad Nacional Agraria La Molina.

iii. **Título Universitario** de fecha 13 de mayo de 1997 expedido por la Universidad Nacional Agraria La Molina, con el que se acredita que el actor obtuvo el título de ingeniero agrícola.

9. **Valoración conjunta u holística**: de la totalidad de los documentos, antes valorados uno por uno, concordamos con el juez de instancia, toda vez que el demandante no cumplió con lo señalado en el artículo 52º literal e) de la Ley Nº 23733 antes de la entrada en vigencia de la Ley Universitaria Nº 30220, esto es, 9 de julio de 2014, pues conforme se tiene de los medios probatorios señalados líneas arriba, el recurrente al haber ingresado a laborar el 2 de setiembre de 2002, se entiende que cumplió los 15 años de servicios como docente universitario el 2 de setiembre de 2017, es decir, posterior a la entrada en vigencia de la Ley Nº 30220 (norma que no contempla en ninguno de sus artículos el reconocimiento de tiempo de servicios por formación profesional), por lo que en concordancia con los alcances del Informe Técnico Nº 953-2019-SERVIR/GPGSC no corresponde reconocer el beneficio solicitado.

Conclusión del juicio probatorio

10. Es un hecho probado, que el demandante cumplió los 15 años de servicios como docente universitario el 2 de setiembre de 2017, es decir, posterior a la entrada en vigencia de la Ley Nº 30220.

Juicio de Subsunción

11. En este acápite de la parte considerativa, vamos a corroborar que el hecho fijado o la omisión de este, se subsume o no en el

supuesto fáctico de las normas legales aplicable al caso concreto, según la operación inferencial compleja siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto, el artículo 52 literal e) de la Ley Nº 23733 y los alcances del Informe Técnico Nº 953-2019-SERVIR/GPGSC, ello para determinar si le corresponde o no al demandante el reconocimiento de tiempo de servicios por formación profesional.

Premisa menor

Es un hecho probado, que el actor cumplió los 15 años de servicios como docente universitario el 2 de setiembre de 2017, es decir, posterior a la entrada en vigencia de la Ley Nº 30220.

Operación

Del hecho fáctico corroborado, se acredita que el recurrente cumplió los 15 años de servicios, cuando ya se encontraba vigente la Ley Nº 30220, por lo que en concordancia con los alcances del Informe Técnico Nº 953-2019-SERVIR/GPGSC no cabe reconocer el beneficio solicitado.

Conclusión

Por tanto, no le corresponde al accionante el reconocimiento de tiempo de servicios por formación profesional regulado en el artículo 52 literal e) de la Ley Nº 23733, por haber cumplido recién el tiempo de servicios requeridos, cuando ya se encontraba vigente la Ley Nº 30220 (norma que no contempla dicho beneficio).

CONCLUSIÓN FINAL

12. En consecuencia, siendo que los sustentos de apelación no logran desvirtuar los de la recurrida, no le corresponde al actor

reconocimiento de tiempo de servicios por formación profesional regulado en el artículo 52 literal e) de la Ley Nº 23733. Por ende, la sentencia debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 702-2021, contenida en la Resolución N° 5 de fecha 18 de octubre de 2021, obrante a páginas 73 y siguientes, que resuelve declarar infundada la demanda.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**

Valorización priorizaria

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN
Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo[1]
Jirón Nemesio Ráez Nº 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

Sumilla: Se encuentra acreditado en autos, que en el periodo por el cual la demandante solicita el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia, la misma no contaba con vínculo laboral con la entidad demandada, sino con otras unidades ejecutoras, por lo que la entidad demandada carece de legitimidad para obrar pasiva respecto al pago del beneficio peticionado.

Expediente Nº 00178-2021-0-1502-JM-LA-01

JUECES : **Corrales**, Proaño y Quinteros
PROVIENE : Juzgado Mixto – Sede Pampas
GRADO : Sentencia apelada
JUEZ PONENTE : Ricardo CORRALES MELGAREJO[2]

RESOLUCIÓN Nº 6

Huancayo, 12 de enero de 2022.

En los seguidos por Zoila Lipa contra el Hospital de Pampas Tayacaja, sobre pago de valorización priorizada por zona de emergencia y bono por especialidad, el Colegiado ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 12 – 2022

[1] En la página de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.
Visítanos en: https://www.facebook.com/JUSTICIATRANSPARENTEYOPORTUNA
[2] Juez Superior Titular y presidente de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo, publica parte de sus sentencias, exposiciones y artículos, en las redes sociales siguientes: <http://ricardocorralesmelgarejo.blogspot.com/> y
<http://www. facebook.com/ricardo.corrrales.35/notes>

I. ASUNTO

Materia del grado

1. Viene en grado de apelación la Sentencia N° 233-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 50 y siguientes (ss.), que resuelve declarar improcedente la demanda, con lo demás que contiene.

Recurso de Apelación

2. La mencionada resolución, es apelada por la demandante, mediante recurso que obra a pp. 66 y ss., cuyos argumentos de apelación se resumen en indicar lo siguiente:

a) La demandante refiere que es personal nombrado en el Hospital de Pampas Tayacaja hasta la fecha como obstetra, y que la primera Disposición Complementaria de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, reconoce como carrera especial a lo normado por la Ley N° 23536, que regula el trabajo y la carrera de los profesionales de la Salud.

b) El Decreto Supremo N° 226-2014-EF, publicado en el 2014, y cuyo texto se mantiene vigente, aprueba estímulos económicos, y precisa que aquellos servidores que laboran en zona de emergencia como el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro en la suma de S/1,200.00 soles.

c) Adjunta su título de especialidad de enfermería en neonatología y su boleta de pago en donde se le abona por especialización bajo el rubro "ESTRATEG" la suma de S/650.00 soles, debiéndose ordenar a la entidad demandada el pago dejado de percibir.

d) La demanda debe estimarse al estar acreditado que la actora ha trabajado y viene laborando para el Hospital de Pampas, además que sus colegas han cobrado dichos beneficios a la fecha.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN

3. Determinar si corresponde ordenar a la demandada que cumpla con pagar el beneficio de valorización priorizada por zona de

emergencia y el pago por especialización, conforme lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1153 y el Decreto Supremo N° 226-2014-EF.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN:

Juicio Normativo

Del Principio de Congruencia

4. Previamente a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la presente controversia, resulta insoslayable hacer referencia a un principio que opera como base fundamental en las decisiones en segunda instancia. En tal sentido, el principio de congruencia significa que el órgano revisor al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso, **vale decir, en segunda instancia sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente**, no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso, más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido objeto del recurso. Este enunciado concuerda con el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicado de manera supletoria a la presente controversia, que prescribe: "*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente"*.

5. De igual forma, el Tribunal Constitucional, ha dejado establecido en el expediente N° 01379-2014-PA/TC, que el principio *"quantum devolutum tantum apellatum"* guarda íntima relación con la existencia de una motivación congruente, garantizando de esa forma el respeto del derecho a la motivación de resoluciones judiciales, y

por ende del derecho al debido proceso, en tal sentido, en el fundamento noveno de la mencionada resolución señala:

"Al respecto, debe tenerse presente que el derecho al debido proceso incluye, como contenido, el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas por las partes (derecho a la motivación de la resolución judicial). En la vía recursiva, la motivación congruente se manifiesta a través del principio tantum apellatum quantum devolutum que, según la STC 05901-2008- PA/TC, garantiza que el órgano jurisdiccional al resolver la impugnación solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso. Por ello, en las SSTC 00686-2007-PA/TC y 05085-2009-PA/TC, esteTribunal ha considerado que la ***motivación es incongruente cuando: a) el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre agravios que no fueron alegados en el medio impugnatorio****; y b) el órgano jurisdiccional omite pronunciarse sobre agravios que fueron propuestos en el medio impugnatorio."* (Resaltado agregado)

Sobre la valorización priorizada

6. Corresponde precisar primigeniamente, que con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153, publicado el 12 de setiembre del 2013, se estableció una nueva política integral de compensaciones y entregas económicas a favor de los y las profesionales de la salud, y el personal técnico y auxiliar asistencial de la salud, al servicio del Estado, derogando otros conceptos otorgados por otras normas precedentes. En tal sentido, en el artículo 8 del mencionado dispositivo legal se estableció que la compensación económica, que constituye el conjunto de ingresos que la entidad destina al personal de la salud para retribuir la prestación de sus servicios, estaba compuesto de:1) La valorización principal, 2) Las valorizaciones ajustadas, y 3) Las valorizaciones priorizadas.

7. Asimismo, en lo relativo al pago de la valorización priorizada, se establece que este concepto se abona por situaciones excepcionales y particulares relacionadas con el desempeño en

determinado puesto por periodos mayores a un mes, y que la entrega de la misma se restringe al tiempo que permanezcan las condiciones de su asignación. Para ello se establece que se encuentran en esta modalidad los puestos de: a) zona alejada o de frontera, b) zona de emergencia,c) atención primaria de salud, d) atención especializada, e) atención en servicios críticos, y f) atención específica de soporte.

8. Debe señalarse que en el particular supuesto de la valorización priorizada por zona de emergencia, en el literal b) del numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1153, se establece que *"Es la entrega económica que se asigna al puesto ubicado en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM), en tanto se mantenga dicha calidad de acuerdo a la normatividad vigente; así como a los puestos ubicados en las zonas declaradas en emergencia por circunstancias similares a las del VRAEM"*. Asimismo, las condiciones para el otorgamiento de la mencionada valorización priorizada, fueron establecidas en el artículo 4 del Decreto Supremo Nº 226-2014-EF[3], publicado el 6 de agosto del 2014, y su monto fue establecido conforme el siguiente cuadro:

[3] **Artículo 4.- Otorgamiento de las valorizaciones priorizadas por zona alejada o de frontera, zona de emergencia y por atención en servicios críticos**
(…)
4.2 Para el otorgamiento de la valorización priorizada por zona de emergencia el personal de la salud deberá laborar en forma efectiva en los establecimientos de salud ubicados en el valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM) en tanto dicha zona mantenga tal condición de conformidad con la normatividad vigente; así como en establecimientos de salud ubicados en las zonas declaradas en emergencia por circunstancias similares a las del VRAEM. Las entidades comprendidas en el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Legislativo 1153 deberán considerar, para efecto de la continuidad de la entrega económica, la ampliación o reducción de los ámbitos geográficos declarados en estado de emergencia mediante Decreto Supremo, por circunstancias similares a las del VRAEM. (…)

b) Valorización priorizada por zona de emergencia.

Personal de la salud que presta servicio en el campo asistencial de la salud	S/.
Médico Cirujano	1200
Cirujano Dentista, Químico Farmacéutico, Ingeniero Sanitario, Médico Veterinario, Biólogo, Psicólogo, Obstetra, Enfermero, Nutricionista, Asistenta Social, Tecnólogo Médico que se desarrolla en las áreas de terapia física y rehabilitación, laboratorio clínico y anatomía patológica, radiología, optometría, terapia ocupacional y terapia del lenguaje en el campo de la salud, Químico y Técnico especializado de los Servicios de Fisioterapia, Laboratorio y Rayos X	
Personal Técnico y Auxiliar Asistencial de la Salud, conforme se define en el literal b) del numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1153	

Sobre el pago del bono por especialidad

9. El Decreto Supremo N° 032-2014-SA, publicado el 6 de noviembre de 2014, que aprobó el perfil para la percepción de la valorización priorizado por Atención Especializada, perfil que fue modificado por el Decreto Supremo N° 031-2016-SA que en su artículo 4 señala *"Del perfil para percibir la valorización priorizada por atención especializada para percibir la valorización priorizada por atención especializada, los profesionales de la salud comprendidos en el Decreto Supremo 223-2013-EF y sus modificatorias, deben desempeñarse de acuerdo a su especialidad (…) y cumplir con uno de los siguientes perfiles: a. Contar con título de segunda especialidad profesional. b. Contar con título de especialista expedido en el extranjero, reconocido de acuerdo a la legislación vigente y se encuentre realizando el Servicio Rural y Urbano Marginal de Salud – SERUMS."*

10. De otro lado, se debe tener presente lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, que señala *"Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal."* Asimismo,

el artículo 427.1 del Código citado sobre la improcedencia de la demanda, que establece:" El *Juez declara improcedente la demanda cuando:1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar"*

Conclusión del Juicio Normativo

11. Es de aplicación al caso concreto para el otorgamiento de la valorización priorizada por zona de emergencia el literal b) del numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1153 y el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 226-2014-EF, y para el otorgamiento del bono por especialidad el artículo 4 del Decreto Supremo N° 031-2016-SA, que permitan determinar si corresponde o no el otorgamiento de dichos beneficios. Así también, se debe considerar, lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código.

Juicio Probatorio

Hechos controvertidos

12. De la sentencia venida en grado, se aprecia que el juez de la causa ha declarado improcedente la demanda que tenía como pretensión el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia y el pago del bono por especialidad por el año 2016, así como infundado el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia por el mes de enero de 2019. En ese contexto, la demandante expone con meridiana claridad que le corresponde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia al haber laborado en zona de emergencia como el valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro, por el año 2016 y el mes de enero de 2019, asimismo que se le deba abonar el bono por especialidad, al acreditar que cuenta con título de especialidad de enfermería en neonatología.

Valoración probatoria individual

13. La demandante para probar que le corresponde el pago de las bonificaciones, presenta los siguientes medios probatorios:

a) **Boletas de pago** (pp. 8-13), donde se verifica que no percibe ninguna de las bonificaciones solicitadas.

b) **Diploma de especialista en alto riesgo obstétrico** de fecha 30 de noviembre de 2012 (pp.14-15),del que se verifica que la Universidad Peruana Los Andes expidió dicho diploma reconociendo su especialidad.

c) **Resolución Directoral N° 349-2016-GOB.REG.HVCA/DIRESA-HVCA/UERST** de fecha 10 de octubre de 2016 (pp.16-18) del que se evidencia que a la actora se le declaró procedente su solicitud de ampliación de destaque a la Unidad Ejecutora Hospital de Pampas, por motivo de Unidad Familiar, hasta el 31 de diciembre de 2016.

d) **Resolución Directoral N° 057-2019-GOB.REG.HVCA/DIRESA-HVCA/UERST/DE** de fecha 15 de enero de 2019 (pp.19-20) con el cual se acredita que se aprobó la ampliación del destaque de la demandante a la Unidad Ejecutora Hospital de Pampas, desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 2019.

Análisis sobre el otorgamiento del beneficio de valorización priorizada por zona de emergencia y el pago por especialización

14. El juez ha declarado improcedente el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia, considerando que la entidad demandada carece de legitimidad para obrar pasiva para el pago de los referidos beneficios por el periodo del 01 de enero al 31 de diciembre del 2016, dado que en dicho periodo la demandante ostentaba vínculo laboral con la Unidad Ejecutora 002, Gerencia Subregional de Tayacaja, y con la Unidad Ejecutora N° 403, Red de

Salud de Tayacaja, aspecto sobre el cual la demandante no ha expuesto fundamento alguno que cuestione lo determinado por el juez de la causa, limitándose a exponer únicamente que habría laborado en zona de emergencia.

15. Siendo ello así, está probado de las boletas de pago del 2016 (pp. 8-13) que la demandante prestó servicios en el Hospital de Pampas durante el año 2016, en calidad de destacada[4], es por ello que la remuneración y pago de beneficios lo seguían pagando sus primeras empleadoras (Red de Salud de Tayacaja y Gerencia Subregional de Tayacaja) en aplicación del artículo 80[5] del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, reglamento del Decreto Legislativo N° 276, por ende la demandante no puede solicitar al Hospital de Pampas que cumpla con el pago de la bonificación por zona VRAE, ya que la actora no cuenta con la legitimidad para obrar.

16. De igual forma, la parte apelante peticiona el pago de un bono por especialización, señalando que cuenta con un título de especialidad en enfermería neonatológica y que en su boleta de pago se le paga por dicho concepto la suma de S/650.00 soles bajo el rubro "ESTRATEG", respecto a este extremo, no puede haber tampoco un fundamento sobre el fondo de la decisión, debido a que la demandante no tiene legitimidad para solicitar a la demandada el abono de esta bonificación.

17. Respecto al pago de la valorización priorizada por zona de emergencia para el mes de enero de 2019, el juez de la causa ha desestimado este extremo por inexistencia de medios probatorios. Al respecto, se debe indicar que las partes tienen la obligación procesal de presentar los fundamentos precisos y suficientes de los hechos de

[4] Resolución Directoral N° 349-2016-GOB.REG.HVCA/DIRESA-HVCA/UERST de fecha 10 de octubre de 2016 (pp.16-18)

[5] Artículo 80º.- El destaque consiste en el desplazamiento temporal de un servidor a otra entidad apedido de ésta debidamente fundamentado, para desempeñar funciones asignadaspor la entidad de destino dentro de su campo de competencia funcional.. **Elservidor seguirá percibiendo sus remuneraciones en la entidad de origen.** Eldestaque no será menor de treinta días, ni excederá el período presupuestal,debiendo contar con el consentimiento previo del servidor.

los cuales se consideran agraviados, no obstante, en el caso de autos no se ha contradicho lo alegado por el juez, ni mucho menos se han presentado medios probatorios. Por ende, se debe confirmar como infundada este extremo.

Valoración conjunta u holística

18. De la totalidad de los documentos, antes valorados, se verifica que la demandada Hospital de Pampas no era quien pagaba la remuneración a la actora por el periodo del año 2016, al encontrarse con destaque. Asimismo, la demandante no ha presentado medios probatorios necesarios para probar sus pretensiones.

Conclusión del Juicio Probatorio

19. Es un hecho probado, que la demandante no podía solicitar el pago de bonificaciones a la entidad demandada porque no tenía legitimidad para obrar y de otro lado no ha proporcionado medios probatorios que respalde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019.

Juicio de subsunción

20. En este acápite de la parte considerativa de la sentencia, vamos a corroborar que el hecho fijado se subsume en el supuesto fáctico de las normas sustantivas aplicables al caso concreto, según la operación inferencial siguiente:

Premisa mayor

Es de aplicación al caso concreto para el otorgamiento de la valorización priorizada por zona de emergencia el literal b) del numeral 8.3 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1153 y el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 226-2014-EF, y para el otorgamiento del bono por especialidad el artículo 4 del Decreto Supremo N° 031-2016-SA, que permitan determinar si corresponde o no el otorgamiento de dichos beneficios. Así también, se debe

considerar, lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código.

Premisa menor

Es un hecho probado, que la demandante no podía solicitar el pago de bonificaciones a la entidad demandada porque no tenía legitimidad para obrar y de otro lado no ha proporcionado medios probatorios que respalde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019.

Operación

Resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código, en vista que la demandante no tiene legitimidad para obrar en este proceso, asimismo a la accionante no le corresponde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019 por falta de medios probatorios.

Conclusión

Al no tener legitimidad para obrar en este proceso la demandada, no se puede analizar cada uno de los requisitos para el otorgamiento de las bonificaciones solicitadas para el año 2016, así también, ante la inexistencia de medios de prueba a la demandante no le corresponde el pago de la valorización priorizada por zona de emergencia en el mes de enero de 2019.

Conclusión Final

21. En consecuencia, siendo que los fundamentos de agravio no logran desvirtuar los de la recurrida, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 121, párrafo final del Código Procesal Civil, y el artículo 427.1 del mismo Código.

III. DECISIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE**: **CONFIRMAR** la Sentencia N° 233-2021 contenida en la Resolución Nº 3 de fecha 26 de noviembre de 2021, obrante a páginas (pp.) 50 y siguientes (ss.), que resuelve declarar improcedente la demanda, con lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y **DEVUÉLVASE**.

"Calidad del servicio, transformación digital y respeto de la dignidad de la persona"